

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
DISTRITO DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Sentencia SP-0104-2022

Radicación	66682310300120220003101
Asunto	Acción popular – Sentencia de segunda instancia
Accionante	Gerardo Herrera
Accionado	DONGHUA WENG (propietario del establecimiento de comercio denominado CHOP SUEY RESTAURANTE CHINO)
Origen	Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal
Magistrado sustanciador	Carlos Mauricio García Barajas
Acta número	499 de 07/10/2022

Pereira, siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante Gerardo Herrera, contra la sentencia proferida el 13 de junio de 2022 por el Juzgado Civil Circuito de Santa Rosa de Cabal en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

Antecedentes

1- Narró el demandante que el establecimiento denominado “CHOP SUEY RESTAURANTE CHINO”, que funciona en la carrera 13 No. 15- 21 parque principal de Santa Rosa de Cabal, no cuenta con las condiciones para garantizar el acceso al servicio de baño para las personas que se desplacen en silla de ruedas.

2- Persigue el pretensor que, como salvaguarda a los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales “d”, “l” y “m” del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, se ordene al propietario del establecimiento mencionado, construya en un baño público apto (según normas Icontec) para que las personas en situación de discapacidad con movilidad reducida que se desplacen en silla de ruedas puedan hacer uso de él (f. digital 02, arch.01 de primera instancia).

3- La demanda fue admitida contra el propietario del establecimiento de comercio¹, se citó en tal calidad a Donghua Weng. El ciudadano, una vez notificado², dentro del término de traslado guardó silencio.

4- Se advierte el debido enteramiento del Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría Regional de Risaralda, la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal y la comunicación de la existencia del asunto a los miembros de la comunidad (archivos 14 y 17 del expediente digital de primera instancia).

5- Se presentó como coadyuvante del extremo activo Cotty Morales Caamaño (archivo 10 Ib.), siendo reconocida como tal mediante providencia del 17 de febrero de 2022³.

6- Agotadas las etapas procesales de rigor (pacto de cumplimiento, pruebas y alegatos de conclusión), se profirió la sentencia de primer grado por medio de la cual se ampararon los derechos e intereses

¹ Archivos 03 a 06 del expediente principal de primera instancia

² Archivo 08 Ib.

³ Archivo 13 Ib.

colectivos invocados en la demanda y se ordenó a la parte accionada que en el término de 2 meses siguientes a la ejecutoria de la providencia, garantizara una unidad sanitaria accesible para las personas que se movilizan en silla de ruedas, al interior del establecimiento de comercio objeto del proceso.

En esa decisión, en cuanto acá interesa para resolver, se negó la condena en costas procesales, que es exclusivamente la que se controvierte por el actor popular, quien la reclama a su favor⁴.

7.- En esta instancia no hubo sustentación adicional a la contenida en el escrito de reparos concretos de primera instancia.

Consideraciones

1. Se hallan satisfechos los presupuestos procesales para proferir sentencia de fondo y ninguna causal de nulidad se ha configurado que afecte la validez de la actuación. Además, es esta Sala la competente para desatar la alzada, en su calidad de superior funcional del juzgado de primera instancia (Art. 31-1 C.G.P.).

2. Sobre la legitimación en la causa no existe controversia. Por activa la tiene el demandante como miembro de la comunidad, de conformidad con el numeral 1º del artículo 12 de la Ley 472 de 1998. Por pasiva radica en el ciudadano Donghua Weng, persona que, al margen de no ser propietaria del inmueble⁵, es quien tiene abierto al público un establecimiento de comercio cuya actividad comercial

⁴ Archivo 41 Ib.

⁵ Sobre la legitimación pasiva en cabeza de quien ofrece el servicio al público, no en el propietario del inmueble, se ha pronunciado esta Corporación en variadas ocasiones. Entre otras: TSP. SP-0006-2021, TSP. SP-0004-2021.

principal es la venta de comida a la mesa, destinación que impone eventuales cargas con ciertos grupos poblacionales, como las personas en situación de discapacidad.

La coadyuvante, por su parte, actúo expresamente autorizada por el artículo 24 de la Ley 472 de 1998.

3.- El campo de acción de la autoridad de segunda instancia llamada a resolver la alzada está delimitado por los reparos concretos y los argumentos de sustentación presentados por los apelantes. Lo anterior sin perjuicio de la flexibilización del principio de congruencia que es propio de esta acción constitucional, en procura de lograr la real garantía del derecho colectivo mismo⁶, en virtud del cual el juez popular está facultado para proferir fallos extra y ultra petita, encontrando siempre como límite el derecho de defensa y de contradicción del accionado.

En el caso es claro que la protección a los derechos colectivos cuya protección se rogó en la demanda, por los supuestos fácticos que allá se expusieron, luce adecuada y nadie la controvierte. En ese sentido ninguna orden adicional se debe disponer.

4.- En la sentencia apelada, y en materia de costas, la a quo negó la condena a cargo de la parte accionada porque consideró que (i) el presente asunto carecía de controversia, pues el accionado no se opuso a las pretensiones de la demanda, y (ii) tampoco aparece que se hayan causado costas, porque el actor popular no incurrió en ningún tipo de gasto que pudiera ser catalogado como costas

⁶ Cfr. TSP. (i) SP-0009-2021, (ii) SP-00015-2021.

procesales, tales como notificaciones o emplazamientos, ni presentó peritajes u otros. Se fundó en el artículo 365 del C.G.P., inciso primero y numeral octavo.

Señala como soporte de su postura el apelante que su aspiración salió adelante y debe accederse con soporte en el artículo 365-1 del C.G.P., que las costas están divididas en dos aspectos, gastos y agencias en derecho, las cuales no requieren comprobación y se fijan conforme al Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura.

5.- Realizadas las anteriores precisiones, debe resolver esta Sala como **problema jurídico**, si fue acertada la decisión de primera instancia de abstenerse de condenar en costas en favor del actor, no obstante, la prosperidad de sus pretensiones, o si, por el contrario, debe revocarse parcialmente la sentencia y condenar en costas procesales a la accionada.

6.- Las costas procesales

6.1.- Conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998, el juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Como regla especial se establece que sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P. pregona como regla general que la condena en costas se impone a la parte vencida en el proceso, así lo señala en su numeral 1º, que dispone: "*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya*

propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código". Y a su vez, el numeral 8 ídem estatuyó: "8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

Señala la doctrina que las costas procesales contienen aquellos *"...gastos que las partes deben hacer en los procesos, para su debida atención, incluyendo las expensas y los honorarios equitativos del propio apoderado y del de la parte contraria", y – prosigue – "...la parte vencida en el proceso, o la que pierda el incidente o el recurso de apelación o revisión que haya propuesto, será condenada al pago... en favor de la parte contraria...⁷.*

Al analizar el artículo 392 del C.P.C., la Corte Constitucional definió las "costas procesales" como "[A]quella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.), y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, los cuales –vale la pena precisarlos– se decretan a favor de la parte y no de su representante judicial" (C.C. C-539 /99).

A tono con lo anterior, ha dicho la Corte que las costas procesales constituyen *"la erogación económica que debe realizar la parte vencida en un proceso judicial y comprende, tanto los gastos comprobados causados en su trámite, como las agencias en derecho, correspondientes a los egresos*

⁷ Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. Teoría General del Proceso. Tercera Edición. Ed. ABC. Bogotá 1972. Pág. 223

económicos efectuados por la parte triunfadora para su defensa judicial”⁸.

De los cánones precitados se ha concluido que el operador judicial deberá condenar en costas a la parte vencida en el proceso y a cargo de la parte derrotada, por cuanto “*no constituyen el tema del litigio, sino una consecuencia del mismo. No tiene origen sustancial sino procesal...*” (CSJ. Auto de 10 de septiembre de 1990, M.P. Dr. Alberto Ospina Botero.)”, en tanto “*... esas decisiones son más una consecuencia de las resoluciones que se tomen en cuanto hace a esos derechos, de donde ellas deben seguir la suerte de lo principal*” (CSJ. SC de 10/09/ 2001, Rad. 5542, citada en el auto AC4838-2014 de esa misma Corporación).

De allí la conclusión en principio es que, si la demandada resultó vencida, se impone la condena en costas, sin que sea del caso analizar situación diferente a la prosperidad de la acción, como por ejemplo la conducta procesal del accionado.

Dicha tesis ha sido sostenida otrora por esta Corporación, acogiendo la procedencia de la condena en costas en acciones populares en primera instancia, a favor del actor popular que triunfa y a cargo de la parte accionada vencida, aun en eventos de declaración de hecho superado⁹ o ausencia de oposición del accionado a las pretensiones de la demanda¹⁰, evento este último que es el que acontece en este caso; no solo en esta clase de remedios constitucionales, también en asuntos civiles y de familia¹¹.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto del 10 de mayo de 2017, AC2900-2017; MP. Luis Alonso Rico Puerta

⁹ TSP, Sentencias SP-003-2022, M.P. Sánchez Calambás; M.P. Grisales Herrera; SP-0064-2022, SP-0098-2022, M.P. García Barajas; SP-0016-2021 M.P. Saraza Naranjo

¹⁰ TSP, Sentencias SP-0089-2022, SP-0090-2022, SP-0091-2022, SP-0097-2022 M.P. García Barajas; por citar algunas.

¹¹ Sobre el carácter objetivo de la condena en costas se puede consultar en este tribunal, por ejemplo: auto de 6 de octubre de 2016, radicado 2015-00202-01; auto de 15 de julio de 2019, radicado 66001-31-03-001-2011-00252-02; auto de 10 de mayo de 2019, radicado 66682-31-03-003-2013-00082-04; auto de 27 de abril de 2021, radicado 66001-31-03-004-2015-01465-02, todos del magistrado Duberney Grisales

6.2.- Centrados en esto último, se ha sostenido que incluso cuando la parte accionada no se opone a lo reclamado, la condena en costas es de carácter objetivo en contra de la parte derrotada en el trámite, siendo suficiente para su imposición haber salido victoriosa en el proceso y demostrar su causación. Por ende, que el accionado haya optado por guardar silencio sin oponerse a lo pretendido no implica la derogatoria de aquella regla, máxime cuando la ausencia de controversia que se resalta del inciso primero de la regla 365 del CGP, no hace referencia al trámite del proceso, sino a las actuaciones posteriores a aquel.

Además, se agrega que la falta de acreditación de gastos a cargo del actor popular no es suficiente para impedir la condena, porque las costas procesales se integran por los conceptos de expensas y agencias en derecho, y si no se acreditan aquellas, bien pueden liquidarse solamente estas, aun en los casos en que se actúa en forma directa, sin asesoría de profesional del derecho.

Por lo tanto, esta Sala no comparte los argumentos de la a quo, por cuanto el criterio aceptado por este órgano colegiado ha sido el de imponer la condena en costas de manera objetiva en contra de la parte vencida sin consideración de la postura de la parte derrotada, o de su propio comportamiento.

6.3.- Ahora bien, no desconoce la Corporación la existencia de otras

Herrera. También, sentencia 11 de marzo de 2020, radicado 66001-31-10-001-2016-00054-03, del mismo magistrado sustanciador.

posturas¹² que niegan la condena en costas en acciones populares. Sin embargo, para esta Sala de decisión una cosa es la condena en costas, de naturaleza objetiva, y otra la fijación del valor que corresponde por el concepto de agencias en derecho - etapa posterior -, que es donde deberán tenerse en cuenta los factores a los que se alude en el artículo 366-4 del Código General del Proceso, no para efectos de condena, se repite, sino para su tasación y cuantificación.

A esos factores, entiende esta instancia, se refiere la sentencia de unificación del Consejo de Estado¹³, en el sentido que aun cuando se verifique en forma objetiva su victoria procesal, lo que conlleva a la condena en costas, es en la tasación de la suma a reconocer por la actividad procesal del actor popular – agencias en derecho -, que se debe proceder a la valoración del juez respecto de la naturaleza, calidad y duración de la gestión, o de otras circunstancias especiales, a partir de las cuales, debe fijar la suma que se estime razonable y acorde.

6.4.- Conclusión es que, si la demandada resultó vencida, se impone la condena en costas, que es una carga económica que debe soportar la parte que obtuvo una decisión desfavorable, sin que sea del caso analizar situación diferente a que, la vulneración de los derechos colectivos reclamados fue demostrada por la interposición

¹² Por ejemplo: Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil Familia, SP-013 del 15 de julio de 2022, Rad. 05190 3189 001 2021 00105 02 MP. Darío Ignacio Estrada Sanin; Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil Familia, sentencias del 30 de agosto de 2022, Rad. 17042-31-12-001-2022-00040-01 M.P. José Hoover Cardona Montoya; del 31 de agosto de 2022, Rad. 17-042-31-12-001-2022-00051-01 MP: Álvaro José Trejos Bueno; del 5 de septiembre de 2022, Rad. 17042-31-12-001-2022-00056-01 MP. José Hoover Cardona Montoya; Tribunal Superior de Buga, Sala Civil Familia, Sentencias del 25 de octubre de 2021, Rad. 76109-31-03-002-2021-00018-01, MP. Felipe Francisco Borda Caicedo; del 21 de abril de 2022, Rad. 76-736-31-03-001-2021-00074-01 MP. Juan Ramón Pérez Chicué; Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, sentencia del 7 de septiembre de 2022, Rad. 05001 31 03 004 20210019901 MP. Ricardo León Carvajal Martínez, por citar algunas.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, Sentencia del 6 de agosto de 2019, Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU

de la acción constitucional, y fue con ella que se advirtió la amenaza de aquellos, y se ordenaron las medidas adecuadas para superarla. En ese orden de ideas, el objeto del libelo, cual era procurar la protección de los derechos del colectivo de personas en favor del cual se actuó, se logró por la actividad del promotor popular (TSP. SP-0003-2022), con indiferencia de la postura procesal que hubiere adoptado el accionado.

6.5.- Procediendo entonces la condena en costas como consecuencia legal sobre la parte vencida, deberá entonces la juzgadora de instancia en la fase de la fijación de las agencias en derecho -etapa posterior- tener en cuenta los factores a los que se alude en esta providencia, para efectos de su tasación y cuantificación.

Distinto es que, destaca ahora la Sala, las tarifas para las agencias en derecho en acciones populares no aparezcan reguladas de forma expresa en el acuerdo vigente expedido por el Consejo Superior de la Judicatura¹⁴ para tales efectos, pues allí solo se establecen reglas respecto de cuatro clases genéricas de procesos (declarativos, ejecutivos, de liquidación y de jurisdicción voluntaria) y asimilables, sin perjuicio de algunas regulaciones especiales, así como de la aplicación de la analogía, según lo establece el artículo 4º de dicha regulación que señala: *“A los trámites no contemplados en este acuerdo se aplicarán las tarifas establecidas para asuntos similares.”*

Distinto ocurría en el reglamento anterior, Acuerdo No. 1887 de

¹⁴ Acuerdo No. PSAA16-10554

2003¹⁵, donde se establecía un monto máximo¹⁶, sin indicar un mínimo.

La acción popular, debe recordarse, es una acción constitucional pública prevista en el artículo 88 de la Constitución Política, para la defensa de los derechos e intereses colectivos difusos, relacionados con el espacio, la seguridad, la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, entre otros, sin contenido económico, la cual se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre tales derechos, o para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, es decir, tiene fines preventivos, suspensivos o restaurativos.

Su ejercicio constituye una manifestación del derecho fundamental que todo ciudadano tiene a participar en la conformación y control del poder político, consagrado en el artículo 40 *ibídem*.

Por esa especial naturaleza pública, ajena por completo a cualquier debate de contenido patrimonial o de interés particular o privado, no debe asimilarse a ninguna de las hipótesis contenidas en el Acuerdo No. PSAA16-10554 –vigente para la fecha de esta providencia-, ya mencionadas. De allí que pueda sostenerse que ante la necesidad de señalar las agencias en derecho deberán seguirse los parámetros establecidos en el estatuto procesal civil, sin que resulte imperioso ajustarse a las tarifas mínimas o máximas establecidas en el acto administrativo en mención.

Es que no puede perderse de vista que la analogía implica la

¹⁵ Modificado por los acuerdos 2222 de 2003 y 9943 de 2013, sin tocar el punto relacionado con las acciones populares.

¹⁶ Artículo 6º, numeral 1.7: Primera instancia. Hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Segunda instancia. Hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

aplicación de la ley – en este caso de un acto administrativo - a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma (CC, Sentencia C-083 de 1995), lo que no sucede en este caso pues las diferencias que existen entre los procedimientos que se comparan, como por ejemplo la materia de objeto de debate, la titularidad de la acción y la finalidad de su ejercicio, son aspectos tan relevantes que impiden su asimilación.

Tampoco puede asimilarse a alguno de los incidentes o asuntos como los reseñados en el numeral 1 del artículo 365, esto es, un recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza.

En consecuencia, se concluye que ante el carácter especial de las acciones populares, no sería del caso aplicar los límites mínimos y máximos establecidos en dicho acuerdo. Es su lugar, la tasación de las agencias en derecho, cuyo reconocimiento no tiene por objeto enriquecer al beneficiario de la condena, ni remunerar actividad profesional alguna, máxime cuando se actúa en nombre propio sin la asesoría de apoderado judicial, se hará en cada caso en particular tomando en consideración la actividad del extremo que triunfa, esto es, la naturaleza, calidad y duración de su gestión, tratándose del actor popular, bajo el norte de que ella sea apta para lograr la materialización de la defensa de los derechos colectivos cuya protección invocó.

Se reitera: la condena en costas no puede ser vista como fuente de enriquecimiento; por el contrario, se sustenta en la necesidad de restablecer la equidad quebrantada, cuando el actor popular se ve determinado a buscar la protección de los derechos colectivos ante las autoridades judiciales, bien por causa de un agente público o de uno particular, asumiendo para tal propósito una carga de defensa económica y de esfuerzo procesal, que de otra manera no habría tenido que soportar. Es ese preciso esfuerzo, no más, tampoco menos, lo que se le debe reconocer.

Para determinar ese valor, entonces, se atenderán esfuerzos de tiempo, dedicación, diligencia y eficacia que tuvo el actor popular y en relación con la naturaleza y duración de la causa procesal, sin que deba estar el juzgador atado a las tarifas mínimas o máximas establecidas para negocios de muy diversa naturaleza.

7.- Colofón de lo expuesto, se revocará el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia apelada, y en su lugar se impondrá la condena en costas rogada, que responde a una consecuencia normal, incluso una determinación oficiosa, propia de la culminación típica del juicio mediante sentencia favorable al actor popular.

Como esta sentencia no revoca en su integridad la del inferior, solo la modifica en forma parcial, no hay lugar a condena en costas en segunda instancia (Art. 361-4 C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Revocar el numeral séptimo de la sentencia apelada, de fecha y procedencia ya señaladas. En su lugar, se condena en costas de primera instancia a favor del actor popular, y a cargo de la parte accionada.

Segundo: Sin costas en segunda instancia.

Tercero: Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL
DÍA
10-10-2022**

**CÉSAR AUGUSTO GRACIA
LONDOÑO
S E C R E T A R I O**

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **eb0149e824ec0b676b41270e3d3ed73f86209e9e828bea77b2fb20f67e893fbc**

Documento generado en 07/10/2022 07:32:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>