REPUBLICA DE COLOMBIA

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

# Sentencia SP-0115-2022

| | |
|---|---|
| Radicación | 66594318900120210023102 |
| Origen | Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía |
| Asunto | Acción popular – Sentencia de segunda instancia |
| Accionante | Mario Restrepo |
| Accionada | Apostar S.A. (propietario del establecimiento de comercio APOSTAR S.A. ORO) |
| Magistrado sustanciador | Carlos Mauricio García Barajas |
| Acta número | 513 de 13/10/2022 |

**Pereira, trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

## Objeto de la providencia.

Procede la Sala en esta oportunidad a emitir la sentencia que resuelva la apelación propuesta por el actor popular dentro del asunto de la referencia, en cumplimiento de lo ordenado por la sentencia STC13161-2022 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, proferida en trámite constitucional adelantado por Apostar S.A. contra esta Corporación, con radicado número 11001-02-03-000-2022-03347-00.

En ella se resolvió, luego de conceder la protección rogada:

> En consecuencia, se deja sin efecto el proveído de 20 de septiembre de 2022, a través del cual la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial Pereira revocó el numeral segundo de la sentencia calendada 31 de mayo del mismo año, para en su lugar condenar en costas de primera instancia a la sociedad convocada en la acción popular n° 2021-00231-02 y las demás providencias que de él dependan, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta determinación, emita la decisión que en derecho corresponda conforme a las consideraciones expuestas en esta y en pretéritas oportunidades por esta Sala."

## Antecedentes

1-. Narró el demandante que el establecimiento de comercio ubicado en la carrera 7 sin número contiguo al Nro. 6-18 del municipio de Quinchía, no cuenta con las condiciones para garantizar el acceso de las personas que se desplacen en silla de ruedas, concretamente carece de rampa apta para tales efectos, de acuerdo a la Ley 361 de 1997.

Pretende el gestor se protejan tales derechos y se ordene al accionado en un término que estime pertinente, la construcción de una rampa cumpliendo las normas técnicas pertinentes, y se condene al representante legal del establecimiento a pagar costas y agencias en derecho[1].

2.- La demanda fue admitida contra el propietario del establecimiento de comercio[2], se citó en tal calidad a la sociedad Apostar S.A., la cual, una vez notificada[3], dentro del término de traslado se pronunció oponiéndose a las pretensiones. Negó vulnerar alguna norma, manifestando que la empresa ha efectuado la adecuación necesaria para facilitar el ingreso cómodo y seguro de las personas discapacitadas, para lo cual construyó una rampa o plano inclinado de acceso, por lo que, no existen situaciones que afecten a quienes padecen de movilidad reducida, aportando fotografías de la misma. Propone como excepción la carencia actual de objeto.

3.- Se advierte el debido enteramiento del Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Alcaldía de Quinchía y la comunicación de la existencia del asunto a los miembros de la comunidad (archivos 5-6 del expediente digital de primera instancia).

4.- Agotadas las etapas procesales de rigor (pacto de cumplimiento,

[1] Archivo 02 cuaderno principal digital
[2] Archivos 03 a 06 del expediente principal
[3] Archivo 07 expediente digital principal

pruebas y alegatos de conclusión), se profirió la sentencia de primer grado por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda por carencia actual de objeto, toda vez que "*…en el curso del proceso la demandada dio cumplimiento a su obligación de garantizar la accesibilidad a las personas que se movilizan en silla de ruedas, y que son amparadas en nuestro territorio a través de las Leyes 361 de 1997, 982 de 2005 y 1618 de 2013, así como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 e incorporada en el ordenamiento patrio mediante Ley 1346 de 2009, desde el andén hasta el interior del negocio, pues la modificación de la acera es competencia de la Administración Municipal y no es asunto de este debate*. Igualmente, consideró que, al no haber vulneración de derechos e intereses colectivos ni obligaciones a cargo de la accionada, tampoco era procedente condenar en costas al extremo pasivo, ni al actor popular porque no se acreditó temeridad o mala fe.

6.- En esa decisión, en cuanto acá interesa para resolver, se negó la solicitud de condenar en costas procesales, que es exclusivamente lo que se controvierte por el actor popular, quien reclama esa condena a su favor[4].

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 llamada a resolver el recurso, conforme al artículo 31-1 del C.G.P.

[4] Archivo 37 Ib.

**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 la sociedad **Apostar S.A.,** persona jurídica que, al margen de no ser propietario del inmueble[5] es quien tiene abierto al público un establecimiento cuya actividad económica principal corresponde a actividades de juegos de azar y apuestas, destinación que impone eventuales cargas con ciertos grupos poblacionales, como las personas en situación de discapacidad.

**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 (artículos 37 de la Ley 472 de 1998, 13 de la Ley 2213 de 2022 y 328 del C.G.P). 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 mismo[6], 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 el amparo de los derechos colectivos cuya protección se rogó en la demanda, por los supuestos fácticos que allá se expusieron, no se impartió porque se demostró que a lo largo de la instancia, la accionada procedió a garantizar la accesibilidad física reclamada a través de la construcción de una rampa con las dimensiones, pendiente y textura exigidas por la norma técnica, según lo informó la Secretaría de Planeación del ente territorial (archivo 35 primera

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

instancia). En ese sentido ninguna orden adicional se debe disponer.

**4.-** En la sentencia apelada, y en materia de costas, el juzgador de primer grado negó la condena a cargo de la parte accionada porque consideró que (i) al no haber vulneración de derechos e intereses colectivos ni obligaciones a cargo de la accionada, ella no era procedente.

Señala como soporte de su postura el apelante que, pese a que la obra civil se realizó durante el trámite de la acción popular, con posterioridad a la notificación de la misma, el juzgador no concedió las agencias en derecho a su favor, considerando que, se debió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, reconociendo agencias en derecho a su favor, dado que las mismas se imponen en favor de la parte vencedora del pleito y a cargo de la parte derrotada y no constituyen tema de litigio por su origen procesal.

**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 haberse negado el amparo por hecho superado, o si, por el contrario, debe revocarse parcialmente la sentencia y condenar en costas procesales a la accionada.

**6.- Las costas procesales. Precedente horizontal.**

**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 1°, 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 precisarlo- 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 económicos efectuados*

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

*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 superado[9] o ausencia de oposición del accionado a las pretensiones de la demanda[10]; no solo en esta clase de remedios constitucionales, también en asuntos civiles y de familia[11].

**6.2.-** Así, se ha sostenido que incluso cuando se niega el amparo por configurarse un hecho superado, la condena en costas es de carácter

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

objetivo en contra de la parte derrotada en el trámite, siendo suficiente para su imposición constatar que la vulneración de los derechos colectivos reclamados fue demostrada por la interposición de la acción constitucional, y fue con ella que se advirtió la amenaza de aquellos, y se logró la cesación de la conducta, siendo procedente imponer la condena en costas a la parte accionada.

Por ende, la postura aceptada hasta el momento por esta Sala es que, aun cuando el accionado haya ejecutado las obras pertinentes para la cesación de la vulneración no significa que aquella no se hubiese presentado, por el contrario, el objeto del líbelo, cual era procurar la protección de los derechos del colectivo de personas en favor del cual se actuó, se satisfizo por la actividad del promotor popular, luego entonces había lugar a condenar en costas a la parte accionada.

**6.3.- Cambio de precedente.**

Ahora bien, en respeto por el derecho a la igualdad, que obliga en principio a las autoridades a resolver de manera similar los casos análogos sometidos a su consideración, y conforme lo exige el inciso segundo del artículo 7º del C.G.P. (carga de transparencia), esta Sala expone en forma expresa que, con ocasión del cumplimiento de una orden judicial contenida en la sentencia STC-13161-2022 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se ve precisada a examinar nuevamente la controversia y dar una respuesta distinta al mismo problema jurídico planteado (CC, sentencia C-228 de 2002).

En dicha providencia, se indicó:

> *"…Ciertamente, la posición mayoritaria de esta Sala ha sostenido que los escenarios dispuestos en el artículo 365 del Código General del Proceso son taxativos, de allí que para la imposición de los citados emolumentos necesariamente se requiere de un extremo vencido en la controversia y tratándose particularmente acciones populares en las*

> *que se advierte que la protección reclamada no está llamada a prosperar habida cuenta de la carencia actual de objeto por hecho superado, sin que existiese una orden constitucional de por medio, dicha carga no resulta procedente.*
> *…*
> *Bajo ese panorama, emerge ostensible que la Corporación aludida, no solo, interpretó erróneamente la norma que rige la tan mentada figura procesal, comoquiera que dio un alcance inexistente en la ley adjetiva, sino que, no explicó los motivos por los cuales se aparta de la posición que esta Sala ha tenido de vieja data sobre la particular materia en asuntos de la misma índole; de allí que se concederá el resguardo reclamado.".*

En tal sentido, encuentra la Sala la existencia de pronunciamientos de esa misma Corporación como juez de tutela, que en consecuencia se citan como criterio auxiliar de la actividad judicial, en virtud de los cuales ha establecido que no procede la condena en costas en aquellos casos que se termina el trámite de la acción popular por carencia actual de objeto, ante la superación de la afectación de los derechos colectivos antes de que se defina la contienda, al no existir allí un extremo vencido a quien imponer tal carga económica, situación fáctica similar a la presentada en el asunto sometido a estudio.

Así, por ejemplo, en el año 2019 sostuvo esa Alta Corporación lo siguiente:

> *"…Frente a la no imposición de costas a cargo de la allá demandada, itérese, Servientrega S.A., tampoco resulta viable la injerencia de esta especial jurisdicción al no advertirse arbitrariedad en la tesis sostenida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín. Ello, por cuanto la disposición 365 del C.G.P.12 es diáfana en señalar: "(…) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (…)".*
>
> *Del contraste de tal expresión normativa con el asunto auscultado, emerge diamantino que* ***al finalizarse el trámite confutado por la superación de la afectación de los derechos colectivos de las personas con movilidad reducida como resultado del actuar autónomo de la entonces justiciada, no existe un extremo de la lid sometido a quien asignar la antelada carga económica****…"*[13]

Criterio reiterado de manera reciente (STC9144-2022) donde se señaló:

---

[12] Aplicable por remisión expresa de la regla 38 de la Ley 472 de 1998.
[13] Sentencia STC7941-2019. Radicación No. 05001-22-03-000-2019-00190-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

> *Al auscultar los citados proveídos, inmediatamente se colige que todos coinciden en la aplicación de una pauta hermenéutica para resolver el asunto sometido a su escrutinio (ratio decidendi), consistente en que no se puede «condenar en costas» a la parte convocada cuando se termina el trámite por «carencia actual de objeto» por la superación de la afectación de los «derechos colectivos» antes de que se defina la contienda, constituyendo «precedente vertical» el que emana de esta Corte.*
>
> *Bajo ese panorama, para la Sala es indiscutible que el Tribunal confutado incurrió en el desatino que se le enrostra, puesto que omitió aplicar la determinación adoptada en el ruego n° 2019-00190-01, donde se concluyó que la premisa atrás explicada se ajusta a la normatividad relativa al tema en cuestión, la cual es de ineludible observancia para el caso, ya que este no era discordante con el tratado en el citado enjuiciamiento constitucional, sino más bien igual (fáctico – jurídico); dicha causa precedía al suyo; y emana de su superior."*

En consecuencia, entiende esta Sala en lo sucesivo que, en acciones populares, en los casos donde el trámite termina con declaración de carencia actual de objeto por hecho superado, NO procede la condena en costas, así ella sea de naturaleza objetiva, porque en tales hipótesis no existe parte vencida ni gananciosa.

**7.-** Colofón de lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada, además, no se condenará en costas de esta instancia al recurrente, pues no se evidencia en su actuar temeridad o mala fe (Art. 38 Ley 472 de 1998).

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:** Confirmar en su integridad la sentencia apelada, de fecha y procedencia ya señaladas.

**Segundo:** Sin costas en segunda instancia.

**Tercero**: Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

**Notifíquese y cúmplase,**

**Los Magistrados,**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**
**(Con ausencia justificada)**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
*14-10-2022*

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**

**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: **d2265ade5aa705ac0f84fa874ccd7f1e670b85ec36e6a3512691e0ce304141fd**

Documento generado en 13/10/2022 08:30:48 AM

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