

SP-0029-2023



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
PEREIRA – RISARALDA

SP-0029-2023

ASUNTO	: SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO	: ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	: MARIO A. RESTREPO Z.
ACCIONADO	: CALDAS MOTOR SA
COADYUVANTE	: COTTY MORALES CAAMAÑO
VINCULADOS	: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROCEDENCIA	: JUZGADO 2º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN	: 66001-31-03-002-2022-00090-01 (713)
TEMAS	: ACCESIBILIDAD – IGUALDAD – SOLIDARIDAD
Mag. Ponente	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 68 DE 16-02-2023

DIECISÉIS (16) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Los recursos verticales propuestos por las partes contra la sentencia emitida el día **07-09-2022** (Recibido de reparto el día 28-11-2022), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. Caldas Motor SA carece de convenio con entidad idónea y certificada por el Ministerio de Educación Nacional para atender a la población objeto de la Ley 982, en la sucursal ubicada en la avenida 30 de agosto No.42-89 de Pereira, R. (Cuaderno No.1, pdf.002).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Ordenar la contratación de entidad idónea; y, **(ii)** Condenar en costas procesales (Sic) (Cuaderno No.1, pdf.002).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. EL MUNICIPIO DE PEREIRA. No es responsable de obligar a los empresarios a contratar el servicio de intérprete y de guía intérprete; tampoco tiene vínculo con la persona jurídica accionada; y, menos debe asumir las cargas que la Ley impone a particulares. Se opuso a las pretensiones y excepcionó: **(i)** Inexistencia de causa; **(ii)** Falta de legitimación; **(iii)** Inexistencia de vulneración; **(iv)** Carga de la prueba; **(v)** Supresión de los incentivos; y, **(vi)** Genérica (Cuaderno No.1, pdf.014).

3.2. CALDAS MOTOR SA. No se aprecia en el expediente medio de prueba que acredite la inminente vulneración de los derechos invocados; y, la supuesta falta de convenio tampoco implica la existencia de la amenaza o de la trasgresión imputada. Resistió las súplicas y excepcionó: **(i)** Falta de requisitos de la demanda; **(ii)** Falta de legitimación; **(iii)** Falta de relación de causalidad; **(iv)** Inexistencia de pruebas; **(v)** Mala fe y temeridad; y, **(vi)** Genérica (Ibidem, pdf.015).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive se: **(i)** Declararon infundadas las excepciones; **(ii)** Amparó el derecho colectivo invocado; **(iii)** Ordenó a Caldas Motor SA brindar los servicios de intérprete y de guía intérprete y fijar los avisos respectivos en la sucursal de la avenida 30 de agosto No.42-89 de Pereira; **(iv)** Fijó póliza de cumplimiento; **(v)** Conformó el comité de verificación; **(vi)** Desestimó condenar en costas; y, **(vii)** Dispuso remitir la decisión a la Defensoría del Pueblo para su publicación.

SP-0029-2023

Con base en los fallos STC-5309-2015 de la CSJ y SP-0034-2022 de esta Corporación, afirmó que el artículo 8º, Ley 982, aplica para todos los particulares que presten servicios al público; por lo tanto, es su obligación garantizar el acceso a las personas con limitaciones sensoriales; el convenio suscrito con ASORISA solo garantiza la atención de personas sordas, está en riesgo el derecho de las personas sordo-ciegas. Desestimó las excepciones porque basta la amenaza para ejercitar esta acción y se presume la buena fe del actor.

Finalmente, según las sentencias STC2621-2022 y STC6352-2022, entre otras, de la CSJ, negó la condena en costas porque no se causaron; salvo la promoción de la demanda, el actor ninguna actividad útil realizó durante el trámite (Ibidem, pdf.035).

5. LA SÍNTESIS DE LAS ALZADAS

5.1. LOS REPAROS. CALDAS MOTOR (ACCIONADA). **(i)** Indebida aplicación de la jurisprudencia; **(ii)** El convenio con ASORISA basta cumplir el mandato legal, innecesario contratar un intérprete y un guía intérprete de planta; **(iii)** Incumplimiento de la carga de la prueba por el actor (Art.30, Ley 472); **(iv)** Ausencia de reglamentación de la Ley sobre su aplicación “paulatina”; e, **(v)** Indebida interpretación de la norma; el supuesto incumplimiento no implica la amenaza (Ibidem, pdf.0038).

5.2. LOS REPAROS. MARIO RESTREPO (ACCIONANTE). **(i)** Se incumplió el artículo 365-1, CGP (Ib., pdf.037).

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LA COMPETENCIA EN SEGUNDO GRADO. Esta Sala es competente, según el artículo 16 de Ley 472, al ser superiora jerárquica del despacho cognoscente.

6.2. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA. Ningún reproche hay sobre anomalías para invalidar la actuación; quienes intervienen tiene aptitud suficiente para participar del litigio (Arts.12 y 14, L 472).

6.3. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En forma repetida se ha dicho que este estudio es oficioso¹. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

Se cumple por activa, porque la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. Prescribe el artículo 12º, Ley 472, establece: “(...) Podrán ejercitar las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica (...)”, y el 13º que: “(...) Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre (...)”.

La CC en sede de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte aquel razonamiento². También la Sala Civil de la CSJ³ en sede de tutela (Criterio auxiliar). De igual forma el CE (Criterio auxiliar), incluso, la denominó como legitimación “universal”⁴, “general”⁵ o “por sustitución”⁶.

Y, por pasiva la persona jurídica accionada porque se le imputa una omisión en la prestación de servicios de intérprete y guía intérprete en su sucursal que, supuestamente, “amenaza” los derechos colectivos de los usuarios con dificultades visuales y/o auditivas (Art.14, Ley 472).

¹ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

² CC. C-215 de 1999, C-377 de 2002, citada en la C-230 de 2011

³ CSJ, Sala Civil. STC14393-2015, entre otras.

⁴ CE, Sección Primera. Sentencias del 31-10-2002 y 13-02-2006; CP: Ricardo Hoyos D., expediente No. 52001-23-31-000-2000-1059-01(AP-518) y CP: Germán Rodríguez V., expediente No.63001-23-31-000-2003-00861-01(AP).

⁵ CE, Sección Primera. Sentencia del 04-09-2003; CP: María N. Hernández P., expediente No.25000-23-26-000-2000-0112-01(AP). Refiere la sentencia: “(...) El legislador ordinario pretendió con ella crear un instrumento de defensa de los derechos e intereses colectivos al que pudiera acceder cualquier persona; es decir, que otorgó una legitimación de carácter general, sin que se vislumbre la exigencia de condición alguna, como probar el interés para ejercerla, ser residente o vecino del lugar donde posiblemente se están transgrediendo esos derechos u otra situación semejante”.

⁶ CE, Sección Primera. Sentencia del 06-12-2001; CP: Alier E. Hernández E., expediente No.73001-23-31-000-2000-3495-01(AP-221). Menciona la sentencia: “(...) El carácter público de la acción popular supone una legitimación por sustitución que se deriva de la función social de esa institución”.

6.4. EL PROBLEMA JURÍDICO. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira, según el razonamiento de los recurrentes?

6.5. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.5.1. LOS LÍMITES DE LA APELACIÓN. Dada la naturaleza de las acciones populares, el examen en segunda instancia no es restrictivo, sino que se extiende a la verificación de la vulneración o amenaza de cualquier derecho colectivo conforme al material probatorio existente (Congruencia flexible), empero se hayan dejado de alegar expresamente en el amparo.

De acuerdo con el CE⁷ (Criterio auxiliar): “(...) el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa (...)”. En el mismo sentido la CC⁸. Cabe señalar que el Magistrado ponente, en este caso, había salvado voto acogiendo esta tesis en una providencia de otra Sala (2017)⁹, mas la postura es pacífica para esta época (2022)¹⁰.

6.5.2. LA ACCIÓN POPULAR Y SUS SUPUESTOS AXIALES. Consagrada en nuestra Carta Política, en el artículo 88, desarrollada en la Ley 472. La normativa prescribe que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre *los derechos e intereses colectivos*, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Las acciones populares pueden interponerse contra toda conducta activa u omisiva de las autoridades o de los particulares, que hayan violado o

⁷ CE, Sala Plena, Sala Seis Especial de Decisión. Sentencia de unificación del 05-06-2018, CP: Moreno R., No.2004-01647-01(SU) (REV-AP).

⁸ CC. T-004-2019.

⁹ TSP, Civil – Familia. Salvamento del voto del 21-09-2017, MP: Grisales H., No.2012-00465-03.

¹⁰ TSP, Civil – Familia. SP-0058-2022 y SP-0006-2022, entre muchas otras.

amenacen violar los derechos e intereses colectivos (Artículo 9º, Ley 472). El objeto de la acción¹¹ es el amparo de los derechos colectivos, que se caracterizan porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles. En este sentido la CC¹².

Los presupuestos de esta acción son **(i)** Una acción u omisión de la parte convocada; **(ii)** La existencia de un daño contingente, peligro o amenaza (Que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana), vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; y, **(iii)** La relación de causalidad entre la conducta y la vulneración o amenaza de tales derechos e intereses. Cada uno de estos supuestos requiere acreditación procesal, cuya carga gravita en la parte demandante, salvo que exista imposibilidad para su aporte (Artículo 30, Ley 472).

La CC¹³, en providencia que estudió los cargos de inconstitucionalidad contra la Ley 472, determinó que este tipo de acciones tiene un carácter público “(...) en cuanto “... se justifica que se dote a los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos que pudieren presentarse, bien de evitar los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir” (...).”

Y, también, restitutorio, puesto que propende por “(...) el restablecimiento del uso y goce de tales derechos e intereses colectivos (...)”; además de su naturaleza preventiva, “(...) que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran (...)”.

Como refuerzo de este parecer, sostuvo la CC¹⁴, en sede de tutela, que: “En relación con el carácter preventivo de las acciones populares, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han establecido que la prosperidad de la

¹¹ QUINCHE R., Manuel F. Derecho constitucional colombiano, De la Carta de 1991 y sus reformas, 4ª edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá DC, 2010, p.386.

¹² CC. C-569 de 2004.

¹³ CC. C-215 de 1999.

¹⁴ CC. T-176 de 2016.

acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.”.

En adición, debe destacarse que la tendencia en el derecho comparado es entender “*la amenaza de lesión definitiva como un daño cierto*”, en la doctrina patria se alinea en tal tesis el profesor Henao P.¹⁵ y en el contexto foráneo la brasileña Ivo Pires¹⁶, quien cita al maestro argentino Mosset Iturraspe, refiriendo a los sistemas belgas, francés e italiano.

6.5.3. LA SUSTENTACIÓN DE CALDAS MOTOR SA. (i) La jurisprudencia empleada carece de relación con el caso concreto porque resolvió sobre la vulneración o amenaza de los derechos por parte de Audifarma SA, sociedad que presta el servicio público de salud; **(ii)** El artículo 8º, Ley 982, no aplica para particulares; afirmación que redundante en los proyectos de ley 386/2021 y 105/2020, que surte proceso de aprobación, puesto que tiende por fijar un plazo para que las entidades estatales cumplan ese mandato.

(iii) El Ministerio de Educación Nacional aún no reglamenta la Ley 982, respecto a las calidades que deben reunir los profesionales, por ende, imposible cumplir la orden judicial; **(iv)** Innecesario contar con profesional de planta, suficiente la atención virtual que provee por intermedio de ASORISA; y, **(v)** El supuesto incumplimiento no implica la amenaza; el interesado desatendió la carga de probar los hechos.

6.5.4. LA RESOLUCIÓN. Infundados. Los razonamientos jurídicos del juez de primer nivel, son compartidos por esta Colegiatura, como a continuación se explicará.

¹⁵ HENAO P., Juan C. Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado, En: La responsabilidad extracontractual del Estado, XVI Jornadas internacionales de derecho administrativo, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2015, p.33 y ss.

¹⁶ IVO P., Fernanda. La amenaza a un derecho comporta un daño, En: Reflexiones sobre la responsabilidad en el siglo XXI, Bogotá DC, Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, 2014, p.271-302.

(i) Sin duda el fallo SP-0034-2022 de la Corporación, es inaplicable al caso concreto; allí se trataba del derecho colectivo de un particular que presta el servicio público de salud y aquí la accionada tiene un objeto social estrictamente comercial (Venta y compra de vehículos, entre otras cosas). Diferencia suficiente para desechar su aplicación.

Empero, aquel es un razonamiento insuficiente para derruir la decisión de primera instancia, por la potísima razón de que, de soslayo, se acompasó con criterio reciente, reiterado y pacífico de la Sala que, a más de ser precedente horizontal, también es vertical y vinculante, por provenir del órgano de cierre en acciones populares en este distrito.

Y, **(ii)** Aun cuando en el Congreso de la República estén en discusión proyectos de ley modificatorios de la Ley 982, no son un parámetro para orientar el entendimiento y aplicación de la legislación vigente; y, menos derribar la intelección consistente de esta Magistratura, se itera, constitutiva de precedente vinculante, según el derecho judicial imperante en nuestro sistema positivo.

[El precedente de este Tribunal y la teleología de las leyes sobre accesibilidad y garantía del goce pleno de los derechos](#). Conciérne a las sentencias SP-0019-2022 y SP-0087-2022; indispensable transcribir el razonamiento expuesto en la última, que zanjó debate semejante, previo análisis de la legislación sobre accesibilidad (Leyes 361, 1346 y Estatutaria 1618), así:

... el ejercicio hermenéutico jurídico no se agota con el análisis sintáctico, semántico y literal anterior, a partir del mero enunciado normativo, dado que refulge palmario que se contrapone a su sistemática, en especial la universalidad; y, los postulados de progresividad de los derechos colectivos, según el marco normativo atrás reseñado.

... Las diversas normas expedidas y vigentes convergen en un fin prístino reiterativo: equiparar las oportunidades de las personas con discapacidad (Ley 982); y, promover, proteger y asegurar el goce pleno de sus derechos en condiciones de igualdad (Leyes 1346 y 1618); y, entre sus principios rectores destacan la no

discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; la solidaridad; y, la accesibilidad (Arts.3º, Ley 1346 y 3º, Ley 1618).

... enfatizan en la necesidad de: “(...) *Asegurar que **las entidades privadas** que proporcionan instalaciones y **servicios abiertos al público** o de uso público tengan en cuenta **todos los aspectos de su accesibilidad** para las personas con discapacidad (...)*” (Art.9º-2º, literal “b”, Ley 1346) (Resaltado a propósito); y, del otro, trasladan a la sociedad en general, incluidas, las empresas privadas, el deber de: “(...) 4. *Asumir la responsabilidad compartida de **evitar y eliminar barreras** actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, **de comunicación**, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias (...)*” (Art.6º-4º, Ley 1618) (Negrilla extratextual).

... todos los asociados son destinatarios de los mandatos jurídicos, con independencia de que sean públicos o privados. El deber de solidaridad impone garantizar el acceso de toda la población a los servicios ofrecidos...

La accesibilidad se traduce en la eliminación de la discriminación del grupo marginado que se comunica mediante métodos específicos desconocidos por el grueso de la población, entonces, el empleo de los medios de comunicación específicos fijados por el legislador constituyen la manera como la sociedad, consciente de aquellas limitaciones sensoriales, ofrece herramientas a estas personas para que participen de la vida social sin restricciones de ninguna índole...

En síntesis, la interpretación restrictiva respecto de la obligación de garantizar la accesibilidad, desatiende la finalidad principal de los textos normativos regulatorios, que apunta a que todas las personas de la sociedad, sin importar sus condiciones particulares, específicamente, con alguna discapacidad, puedan ejercer sus derechos como cualquier otra persona que no tenga limitación alguna; y, es obligación del Estado y de la sociedad en general procurar su materialización mediante la eliminación de cualquier barrera existente.

Frente a esta decisión se interpuso acción de tutela que desestimó la Sala de Casación Civil de la CSJ (2022)¹⁷, porque: (...) *los criterios bajo los cuales el Tribunal de Pereira dedujo que Almacenes Éxito S.A. estaba obligado a ofrecer sus servicios (...) con intérprete y guía intérprete, están soportados en un análisis serio y objetivo de las normas aplicables a la controversia, la salvaguarda deviene infértil (...)*”.

¹⁷ CSJ. STC12831-2022.

Providencia confirmada en segunda instancia por la Sala de Casación Laboral (2022)¹⁸.

Palmario entonces que, con independencia de la calidad de la parte pasiva y el tipo de servicio que preste, por solidaridad de garantizar el acceso de las personas protegidas con el profesional intérprete que facilite la interacción y la comunicación con los empleados; en síntesis, el acceso al servicio comercial ofrecido. Empero, preciso acotar, con arreglo al razonamiento expuesto en las memoradas decisiones, *que es una carga exclusiva de los comerciantes con capacidad económica suficiente*. Criterio reiterado en reciente decisión de la Corporación (2023)¹⁹.

Asimismo, los proyectos de ley 386/2021 y 105/2020, a más de inaplicables por incumplir los presupuestos del artículo 157, CP, no bastan para censurar la interpretación hecha por esta Magistratura sobre la legislación nacional aplicable al caso en concreto.

La invocación de los proyectos, es argumento harto débil, pues ninguna fuerza normativa tiene, son apenas eso: *proyectos*; incluso, es absolutamente posible, su modificación en el decurso del trámite legislativo.

(iii) La supuesta inexistencia de reglamentación sobre el reconocimiento de intérpretes oficiales, en modo alguno impide acatar la orden judicial.

Los actos administrados regulatorios y vigentes. A diferencia de los expuesto en el recurso, el interesado cuenta con información pública, suficiente y veraz para contratar un profesional con calidades descritas en la Ley 982. El Ministerio de Educación, en acato de la Resolución 10185 del 22-06-2018, expide y publica en su portal web los actos administrativos de reconocimiento de intérpretes oficiales²⁰; entonces, infundada es la imposibilidad objetiva

¹⁸ CSJ. STL15352-2022.

¹⁹ TSP, Sala Civil – Familia. SP-023-2023.

²⁰ www.mineduacion.gov.co. Consultada el 07-02-2023.

alegada para cumplir la decisión tutelar.

(iv) La contratación de métodos tecnológicos de comunicación con expertos en lenguaje de señas, no garantiza plenamente la atención de personas que se comuniquen mediante un lenguaje diferente ni reemplazan la presencia física del guía experto que, entre otras cosas, ayuda a las personas con discapacidad en el desplazamiento al interior de la sucursal de la accionada.

Las herramientas de interlocución. Respecto a la contratación de los reseñados profesionales, cierto es que el artículo 8º, Ley 982, autoriza que el servicio se brinde: “(...) *de manera directa o mediante convenios con organismos* (...)”; mas en modo alguno permite que en el inmueble no se cuente con persona alguna que brinde el servicio. Realmente la norma refiere la posibilidad de que se ofrezca directamente por la encausada o por intermedio de otra entidad.

La entidad contrató el servicio de interpretación virtual con la Asociación de Sordos del Risaralda -ASORISA, experta, en exclusivo, en el uso de la lengua de señas (Cuaderno No.1, pdf.024); por manera que, como razonó la primera sede, es insuficiente para asistir a las personas con sordoceguera que emplean métodos de diversos de comunicación.

Asimismo, el servicio contratado tampoco suple la existencia de guía experto. Según el artículo 1º, numerales 22 y 26, Ley 982, este profesional se encarga de transmitir la información visual adaptada, auditiva o táctil, de describir el ambiente y de guiar en la movilidad a las personas con discapacidad, labor que necesariamente exige la presencia de personal idóneo, máxime en tratándose de personas con sordoceguera (Art.1º, numeral 16, Ley 982). Los medios virtuales acaso permiten la intercomunicación con personas sordas, mas, en modo alguno, ayudan en el desplazamiento físico.

No obstante, la accionada puede contratar la atención especializada e informar a la población que, en caso de necesitar el profesional, pueden

agendar el servicio antes de acudir a sus instalaciones; o, en su defecto, capacitar a sus empleados en los sistemas básicos de comunicación.

(v) La inactividad probatoria del actor no impidió verificar la amenaza de los derechos como consecuencia procesal propia de la ausencia de defensa oportuna de la parte accionada.

La prueba de la amenaza. Sobre la inexistencia de pruebas del hecho amenazante endilgado, fundado en el incumplimiento de la carga procesal por la parte interesada (Art.30, Ley 472), baste señalar que la evidente inactividad probatoria, es circunstancia inane para dar al traste con la sentencia de primer grado, por la potísima razón de que la accionada con la contestación reconoció la carencia en el local comercial del servicio objeto del amparo.

La ausencia del profesional basta para concluir que está en riesgo el derecho colectivo del grupo poblacional protegido. Innecesario demostrar el agravio, al tenor del artículo 2º, Ley 472. Ya en otro aparte de esta decisión, se explicó, y así lo ha hecho esta Corporación de tiempo atrás (Precedente horizontal), **la naturaleza preventiva de esta acción.**

6.5.5. LA SUSTENTACIÓN DE MARIO RESTREPO. Como el amparo prosperó, la parte pasiva debió condenarse a pagar las costas de la primera instancia, conforme al artículo 365-1º, CGP.

6.5.6. LA RESOLUCIÓN. Fundado. Se disiente del razonamiento del juez de primer nivel. La naturaleza, calidad y duración de la gestión de la parte son parámetros de tasación (Art.366-4º, CGP) y NO DE CONDENA, basta el triunfo de las pretensiones para su imposición (Art.365, CGP).

Las costas procesales. Son de carácter objetivo²¹, esto es, se imponen a la

²¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, 7ª edición, Bogotá, Diké, 1990, p.468.

parte vencida²², y siempre que se den los supuestos de una norma, dice su tenor literal: “(...) Además en los casos especiales previstos en este código. (...)” (Art.365-1º, CGP); razón por la cual es tema excluido de la congruencia del fallo²³⁻²⁴. Del mismo criterio es el CE²⁵.

En general procede cuando se pierde el proceso, se resuelve en forma adversa el recurso de apelación, de súplica, queja, casación, revisión y anulación, entre otras. Es inane, para el juez, examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido. Su causación entonces se funda en la necesaria compensación para el contendiente vencedor, habida cuenta de la expectativa generada por la presentación de la demanda, del recurso, de las excepciones, entre otros, y, del tiempo que necesariamente tenga que estar pendiente de las results del asunto, según razona de tiempo atrás la CSJ²⁶. Lo que se traduce en que no es indispensable que haya presentado alegaciones, gestionado algún trámite y tampoco que la parte pasiva se abstenga de excepcionar.

La valoración anticipada de la actividad de la parte para condenar supone omitir la fase de la tasación de las agencias y comprobación de las expensas. Las costas se componen de los rubros acabados de mencionar (Art. 361, CGP). Las primeras refieren al pago del abogado que se contrató, y se fijan aún si se actúa en nombre propio, como contraprestación del tiempo y esfuerzo empleado; y, las segundas son los gastos necesarios para adelantar el proceso (Notificaciones, honorarios de peritos, copias, etc.).

Por lo tanto, inviable concluir que no se produjeron, puesto que, aun cuando haya sido precaria la actividad de la parte, el artículo 365-1º, CGP, dispone:

²² SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.980.

²³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p1079.

²⁴ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, Temis, Bogotá DC, 1994, p.475.

²⁵ CE. Sentencia 22-02-2018, No.3611-2015.

²⁶ CSJ, Civil. Sentencias del (i) 06-03-2013; MP: Giraldo G., No.2008-00628-01; y, (ii) 02-05-2013; MP: Salazar R., No.2013-00905-00.

“(…) Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (…)” (Resaltado a propósito).

En esas condiciones, como aquí se comprobó la amenaza del derecho colectivo y, en consecuencia, se ordenó garantizar el servicio de intérprete y de guía intérprete, el juez de primera instancia, debió condenar en costas, sin argüir la pasividad del interesado, a efectos de soportar la negativa, en razón a que, tal cual se señaló, no solo su imposición es de tipo objetivo, sino que los criterios empleados únicamente aplican para tasar, nunca para condenar. Parecer que es pacífico y reiterado, en el precedente horizontal de esta Sala del Tribunal (2022)²⁷.

Sin ser objeto de debate, acota esta Corporación que, pese a ser un criterio auxiliar, sin vinculatoriedad, se discrepa del parecer del CE²⁸, sobre la condena en costas en acciones populares, porque supone adicionar como requisito de causación, *la previa comprobación*, sin ajustarse a los parámetros expresos que la literalidad de la codificación general revela.

Criterio repetido de esa Alta Corporación²⁹ y también patrocinado por algunos Tribunales Superiores³⁰, en sede tutelar, ninguno fue infirmado por la CSJ³¹, pero tales pronunciamientos mal pueden permitir entender que acogió dicha postura, porque apenas refirió que se trataba de una interpretación normativa razonable.

El ejercicio hermenéutico que hizo aquella Alta Corporación, descansó en el

²⁷ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0077-2022, SP-0078-2022 y SP-0085-2022.

²⁸ CE, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 06-08-2019, CP: Araújo O., No.15001-33-33-007-2017-00036-01

²⁹ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo. (1) Sección Primera. Sentencias del (i) 27-08-2021, CP: Peña G., No.68001-23-33-000-2019-00411-01; (ii) 16-04-2020, CP: Peña G., No.05001-23-33-000-2019-00376-01; del (iii) 15-08-2019, CP: Giraldo L., No.05001-23-31-000-2012-00781-01 y del (iv) 19-09-2019, CP: Giraldo L., No.68001-23-31-000-2012-00569-01; y, más; y, (2) Sección Cuarta. Sentencia de tutela del 11-11-2021, CP: Piza R., No.11001-03-15-000-2021-06768-00.

³⁰ (1) TS Antioquia, Sala Civil – Familia. Sentencia del 15-07-2022, MP: Estrada S., No.05190-31-89-001-2021-00105-02; (2) TS Medellín, Sala Segunda de Decisión. Sentencia del 07-09-2022, MP: Carvajal M., No.05001-31-03-004-2021-00199-01; (3) TS Manizales, Sala Civil – Familia. Sentencia del 30-08-2022, MP: Cardona M., No.17042-31-12-001-2022-00040-01 y otras; y, (4) TS Buga, Sala Civil – Familia. Sentencia del 25-10-2021, MP: Borda C., No.76109-31-03-002-2021-00018-01.

³¹ CSJ. STC6813-2022, STC6352-2022 y STC2365-2022, entre otras.

artículo 365-8º, ib., para concluir que habrá condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Sin duda, añade un segundo elemento que, a su juicio, implica la prueba de los gastos (Expensas) y el análisis de la actividad útil de la parte para triunfar (Agencias en derecho).

Y, en tratándose de las agencias en derecho, como los artículos 361 y 366-4º, ib., establecen que se liquidan y tasan con criterios objetivos y verificables, según la naturaleza, calidad y duración de la gestión, concluyó que la falta de prueba imposibilita la cuantificación y, por ende, inane sería condenar.

No comparte la Sala este parecer, por la potísima razón de que desconoce que el único presupuesto de generación es el fundado en la prosperidad de las pretensiones, recursos, etc. Basta el triunfo para condenar, salvo en la hipótesis de prosperidad parcial que habilita al juez abstenerse de hacerlo (Art.365-5º, ibidem).

La actuación de la parte vencedora y la complejidad y duración del proceso, se itera, son criterios útiles para tasar las agencias (Art.366-4º, ib.) y se practica “(...) *inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso (...)*” (Art.366, inciso 1º, Ib.). Desde luego supone la previa condena, pues, corresponde a una fase subsiguiente.

Mal haría el juzgador al realizar un juicio anticipado en la sentencia o auto que decida un recurso, como quiera que, no solo supondría trastocar el procedimiento, sino que también y, en mayor medida, impedir el eventual debate de las partes (Art.366-5º, Ib.) que, en sede popular, se circunscribe a la reposición contra el auto que aprueba la liquidación (Art.36, L.472). Es indiscutible que la fijación de las agencias es una tarea posterior a la condena, según el estatuto procesal civil (Naturaleza, calidad y duración de la gestión), por manera que es un desacierto que se realice al momento de condenar en costas.

Estima esta Magistratura que en la cuantificación de estos asuntos solo aplican los parámetros de naturaleza, calidad y duración de la gestión, sin considerar los límites máximos y mínimos, fijados en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del CSJ, inaplicables por dos motivos, como enseguida se explica.

(i) El acto administrativo derogó el Acuerdo 1887 de 2003 que regulaba las tarifas para acciones populares; y, (ii) La analogía sería improcedente, en razón a que estos asuntos constitucionales son diferentes a los procesos que regula (Declarativos, ejecutivos, divisorios, etc.), puesto que ningún cuestionamiento patrimonial o de interés particular o privado debaten, exclusivamente, se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre **derechos e intereses colectivos** (Art.2º, L.472). Discernimiento expuesto por este Tribunal en decisión reciente (2022)³²:

... 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...

... no puede perderse de vista que la analogía implica la aplicación de la ley – en este caso de un acto administrativo - a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo (Sic) 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...

... 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 (...), se hará en cada caso en particular tomando en consideración la actividad del extremo que triunfa...

³² TSP, Sala Civil – Familia. SP-0104-2022

Entonces, como es imperioso cuantificar las agencias en derecho, considera la Sala que el juez o jueza de conocimiento tiene discrecionalidad para fijar el monto que aprecie razonable como *compensación del esfuerzo de la parte que triunfa*, sin que pueda significar el reconocimiento y pago del ejercicio profesional, más aún cuando se actúa directamente en el proceso y, menos un enriquecimiento injustificado. En suma, usará las potestades del arbitrio judicial.

No obstante, se revocará parcialmente la decisión, habida cuenta de que se comparte la desestimación de las costas procesales a favor de la coadyuvante, pues, la calidad de tercera interviniente, hace inviable su reconocimiento.

Cierto es que la coadyuvancia en acciones populares dimana de su naturaleza, en tanto que el interés jurídico tutelado es de carácter colectivo, por ende, cualquier persona puede participar con miras a propender por la defensa de los derechos de toda la comunidad.

Empero, la libertad de participación no implica integrar la parte activa o pasiva de la acción. Trátese de un tercero interesado que asume el proceso en el estado en que se encuentre “(...) *La coadyuvancia operará hacia la actuación futura (...)*” (Art.24, Ley 472) y ejercita los mismos actos de la parte que coadyuva, para proteger o defender los derechos e intereses colectivos, sin capacidad de disposición; pero sin la calidad de parte.

Por lo tanto, como el promotor de la acción y el particular accionado constituyen las partes del proceso, el primero por ejercitar el derecho de acción y el último como obligado a resistir las pretensiones, solo ellos pueden reclamar costas procesales cuando triunfen. Establece el artículo 365-1º, CGP:

... 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.

Además se condenará en costas **a quien se le resuelva de manera desfavorable** un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe... (Resaltado a propósito).

Sin duda la calidad en que actúa el sujeto procesal, el resultado del proceso y su actuación son los factores determinantes para examinar la viabilidad de condenar en costas. En este caso nace de la prosperidad de las pretensiones en primera instancia; por lo tanto, el accionante, señor Mario Restrepo, es el único y exclusivo beneficiario, puesto que presentó el amparo, tal como se razonó previamente.

Distinto sería si se tratase de recursos, incidentes y demás actuaciones, pues se favorece a su promotor u opositor, con independencia de la calidad de parte, porque opera la condición de recurrente, mas no es el caso.

7. LAS DECISIONES FINALES

Se confirmará la decisión confutada, salvo el numeral 6º que se revocará parcialmente para condenar a la parte pasiva en las costas de primera instancia exclusivamente a favor del actor; y, se condenará a la accionada en las de esta instancia, por el fracaso de su recurso (Art.365-3º y 4º, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior CSJ³³ (2017). Se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en

³³ CSJ. STC-8528 y STC-6952-2017

nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA,

- 1. CONFIRMAR el fallo proferido el 07-09-2022 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira, **salvo** el numeral 6º que se REVOCA PARCIALMENTE para CONDENAR a la sociedad Caldas Motor SA a pagar al accionante las costas procesales de la primera instancia; y, NEGAR la condena de primera instancia, a favor de la coadyuvante.
- 2. CONDENAR en costas en esta instancia a la mentada sociedad y a favor del promotor de la acción. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
- 3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO

DGH/ODCD/2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

17-02-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

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

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 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: **47c0ccc0b9aff1f526135ce8f1ce7b13c04be6bbd7595dddc06873896bfc739f**

Documento generado en 16/02/2023 09:10:37 AM

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