

SP-0206-2023



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

SP-0206-2023

ASUNTO	: SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	: ANDRÉS F. MORALES
ACCIONADA	: AUDIFARMA SA
COADYUVANTE	: COTTY MORALES C. Y OTROS
VINCULADO	: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROCEDENCIA	: JUZGADO 3º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN	: 66001-31-03-003-2016-00117-01 (1809)
TEMAS	: COSTAS PROCESALES – CAUSACIÓN – LIQUIDACIÓN
Mag. sustanciador	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 535 DE 05-10-2023

CINCO (5) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la coadyuvante Cotty Morales C. contra la sentencia emitida el día **22-07-2021** (Recibido de reparto el día 30-06-2023), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La accionada, en su establecimiento comercial, ubicado en la carrera 81 No.40-42 de Medellín, carece de baño público accesible para personas que se movilizan en silla de ruedas (Cuaderno No.1, pdf No.02).

2.2. **LAS PRETENSIONES.** **(i)** Ordenar a la accionada, en un plazo de 30 días, construir unidad sanitaria, con arreglo a las normas NTC e ICONTEC; **(ii)** Aplicar los artículos 34 y 42, Ley 472; y, **(iii)** Condenar por costas procesales (Sic) (Cuaderno No.1, pdf No.02).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. **LA COOPERATIVA FINANCIERA DE ANTIOQUIA – CFA (ACCIONADA).** Dijo que no trasgrede los derechos colectivos porque sus centros de atención farmacéutica (CAF) y edificaciones e IPS en los que se ubican, disponen de sanitarios accesibles (Resoluciones 1403/2007, 2003/2014 y 4445/1996); además, es innecesario que personas con discapacidad acudan a sus instalaciones, terceros pueden retirar los medicamentos, cuenta con envío a domicilio. Se opuso a las pretensiones y excepciónó: **(i)** Inexistencia de afectación de los derechos colectivos; **(ii)** Agotamiento de jurisdicción; **(iii)** Mala fe y temeridad del accionante; y, **(iv)** La genérica (Cuaderno No.1, pdf No.24, folios 43-54).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive: **(i)** Amparó el derecho; **(ii)** Ordenó construir el baño; y, **(iii)** Condenó en costas.

Explicó que la accionada amenaza el derecho al acceso, por carecer de batería sanitaria en sus instalaciones, conforme a la Resolución No.14861/1958; y, condenó en costas a favor del actor popular y sus coadyuvantes y fijó el monto de las agencias en derecho (Ibidem, pdf No.43).

5. LA SÍNTESIS DE LAS ALZADAS

COTTY MORALES CAMAÑO (COADYUVANTE). **(i)** Falta de motivación al fijar las agencias en derecho; **(ii)** Inaplicación de los acuerdos del CSJ; e, **(iii)** Indeterminación del porcentaje de distribución (Ibidem, pdf No.44).

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 con entidad 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. Criterio ratificado recientemente (2023)² por la CSJ. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

Se cumple por activa porque esta acción puede ejercerla cualquier persona, natural o jurídica (Arts.12^o, Ley 472). La CC por vía de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte el razonamiento³. También la Sala Civil de la CSJ⁴ en sede de tutela y el CE (Criterios auxiliares), incluso, rotulado legitimación “universal”⁵, “general”⁶ o “por sustitución”⁷.

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, SC-592-2022 **(iv)** TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

² CSJ, Civil. SC -119-2023.

³ CC. C-215 de 1999, C-377 de 2002, citada en la C-230 de 2011

⁴ CSJ, Sala Civil. STC14393-2015, entre otras.

⁵ 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).

⁶ 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*”.

⁷ CE, Sección Primera. Sentencia del 06-12-2001; CP: Alier E. Hernández E., expediente No.73001-23-

Y, por pasiva la sociedad accionada porque se le imputa una omisión en la prestación del servicio de baño accesible en su establecimiento de comercio que, supuestamente, “amenaza” los derechos colectivos de los usuarios con movilidad reducida (Art.14, Ley 472).

6.4. EL PROBLEMA JURÍDICO. ¿Se debe confirmar o revocar la sentencia proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira, según el razonamiento del recurrente?

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 CE⁸ (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 CC⁹. Cabe señalar que el Magistrado ponente, en este caso, había salvado voto acogiendo esta tesis en una providencia de otra Sala (2017)¹⁰, hoy es postura pacífica (2022)¹¹.

6.5.2. LA SUSTENTACIÓN DE LA COADYUVANTE. **(i)** El monto de las agencias en derecho se debe tasar con base en el análisis de la actividad desplegada por las partes; y, **(ii)** Es indispensable que se fije en salarios mínimos legales

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*”.

⁸ 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).

⁹ CC. T-004-2019.

¹⁰ TSP, Civil – Familia. Salvamento del voto del 21-09-2017, MP: Grisales H., No.2012-00465-03.

¹¹ TSP, Civil – Familia. SP-0058-2022 y SP-0006-2022, entre muchas otras.

mensuales, conforme a los Acuerdos del CSJ y se precise la cuantía que corresponderá a cada uno de los beneficiarios (Ibidem, pdf No.44).

6.5.3. LA RESOLUCIÓN. *Infundados*. Se confirmará el fallo de primera instancia, pese a discrepar de tasar las agencias en derecho en esa decisión, pues se aparta del precedente de esta Sala; donde se ha argüido que es una discusión prematura que se ventila frente al auto aprobatorio de liquidación secretarial. En todo caso, cierto es que la CSJ propugna por aquella postura, que desde luego es válida en ejercicio de la autonomía judicial, a condición de exponer con suficiencia el disenso del criterio local.

EL PROCEDIMIENTO APLICABLE. Fue desacertado cuantificar las agencias en derecho en la sentencia. El artículo 19-2º, Ley 1395, así lo establecía, sin embargo, como es una norma que se derogó desde el 01-01-2014 (Arts.626, literal “C” y 627-6º, CGP), palmario entonces que debió aplicar el 366, CGP, que reza: *“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas (...), inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior (...)”*.

Mal haría el juzgador en adelantar este juicio 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. Criterio que es pacífico y reiterado por esta Sala de la Corporación en diversas decisiones (2023)¹²:

La CSJ en sede constitucional disiente del parecer expuesto, a su juicio la

¹² TSP, Sala Civil – Familia. SP-0104-2022 y SP-0140-2023, entre muchas.

decisión que finaliza el proceso debe conjugar la condena en costas y la tasación de agencias. En este sentido varias providencias (2021)¹³; empero, innecesario un ejercicio argumental para apartarse, por tratarse de un criterio auxiliar (Sin fuerza vinculante); y, para el caso tampoco fue empleado por la jueza de instancia; menos lo invocó el recurrente. Inane ahora, ahondar en tal aspecto.

Con todo, en la postura de la CSJ o de este Tribunal, la discusión sobre la tasación de agencias opera frente a la providencia que las fija; frente al auto resolutorio del recurso (Tesis CSJ) o en auto posterior (Tesis de esta Sala), como quiera que el legislador prescribió su impugnación contra el proveído aprobatorio de la liquidación secretarial.

Se privilegia la economía procesal por intermedio de la concentración de la liquidación y aprobación en única actuación que podrá rebatirse por intermedio de los mecanismos procedentes (Art.366-5º, CGP). Así expresó en Sala Unitaria la CSJ (2022)¹⁴: “(...) *el recurso horizontal contra el auto que condenó en agencias en derecho no es el mecanismo de impugnación procedente para controvertir el moto de aquellas (...) tales reparos solo podrán efectuarse (...) contra el auto que apruebe la liquidación de costas (...)*”

No obstante, inviabile revocar el valor de las agencias en derecho del numeral 2º de la sentencia, muy a pesar de contrariar la posición de esta Colegiatura respecto a la tasación posterior y el empleo de la discrecionalidad judicial para su cuantificación en sede popular¹⁵, en atención a que **se desfavorecería al apelante único** (Art.328, CGP).

Suficiente el discernimiento hecho para desatar la impugnación; sin embargo, oportunas las siguientes precisiones, acompasadas con el precedente de esta Sala como órgano de cierre en asuntos populares en el Distrito, en torno al beneficiario de las costas procesales. Aunque es un tema

¹³ CSJ. STC3869-2020 y STC1075-2021.

¹⁴ CSJ. AC1025-2022.

¹⁵ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0104-2022 y SP-0140-2023, entre muchas.

que amerita pronunciamiento oficioso, no significará modular la decisión opugnada.

LAS COSTAS PROCESALES. Son de carácter objetivo¹⁶, esto es, se imponen a la parte vencida¹⁷, 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 fallo¹⁸⁻¹⁹. Del mismo criterio es el CE²⁰.

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 CSJ²¹. 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.

En esas condiciones, como aquí se comprobó la amenaza del derecho colectivo y, en consecuencia, se ordenó garantizar el servicio, la jueza de primera instancia atinó al condenar en costas a la parte pasiva, en razón a su imposición objetiva. Basta el triunfo, salvo en la hipótesis de prosperidad parcial que habilita al juez abstenerse de hacerlo (Art.365-5º, ibidem).

¹⁶ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, 7ª edición, Bogotá, Diké, 1990, p.468.

¹⁷ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.980.

¹⁸ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p1079.

¹⁹ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, Temis, Bogotá DC, 1994, p.475.

²⁰ CE. Sentencia 22-02-2018, No.3611-2015.

²¹ 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.

Empero, como se anotó, erró al también ordenar el pago de las costas a favor de los coadyuvantes, porque la calidad de terceros intervinientes hace inviable su reconocimiento.

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.

Sin embargo, 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 Andrés Felipe Morales, era 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.

Se itera, inviable ajustar el fallo opugnado habida cuenta de la prevalencia del postulado de no reforma en perjuicio del recurrente único (Art.328, CGP). Además, significará afectar a otros coadyuvantes que no recurrieron, en favor de la parte pasiva que guardó silencio.

7. LAS DECISIONES FINALES

Se confirmará la decisión confutada y se condenará a la recurrente en las costas de esta instancia por el fracaso del recurso (Art.365-1º, 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 CSJ²² (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 nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. CONFIRMAR el fallo proferido el 22-07-2021 por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira.

²² CSJ. STC-8528 y STC-6952-2017

SP-0206-2023

2. CONDENAR en costas de esta instancia a la coadyuvante recurrente y en favor de la parte pasiva. 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

(Impedido)

JAIME ALBERTO SARAZA N.

MAGISTRADO

DGH/ODCD/2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ
POR ESTADO DEL DÍA 06-10-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 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: **ee9759076ef47f9a8bd92f456caa8e76df882f4ca12d15e85ef8fd4821c69acc**

Documento generado en 05/10/2023 11:10:04 AM

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