

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia SP-034-2023

Radicación	66594318900120220006901 (764)
Origen	Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía
Asunto	Acción popular – Sentencia de segunda instancia
Accionante	Mario Alberto Restrepo Zapata
Accionada	Apostar S.A.S. - Guática
Tema	Costas procesales. Hecho superado
Acta número	066 de 16/02/2023

Pereira, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Objeto de la providencia

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2022¹, dentro de la acción popular de la referencia.

Antecedentes

1- Tras señalar el actor que el establecimiento de comercio “Apostar S.A. oficina principal Guática” que identifica en la demanda, no cuenta con las condiciones para garantizar el acceso de las personas que se desplacen en silla de ruedas, solicita, en aplicación de la Ley 361 de 1997, se protejan los derechos de esa colectividad y se ordene al accionado, en el tiempo

¹ Archivo 43 del expediente digital de primera instancia

que se estime pertinente, la construcción de una rampa de acceso "*cumpliendo las normas ntc* ²".

2.- Se advierte el debido enteramiento a la accionada, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Alcaldía de Guática y la comunicación de la existencia del asunto a los miembros de la comunidad³.

3.- La parte accionada se resistió a las pretensiones⁴ y formuló como excepción la carencia de objeto por ausencia de vulneración de norma alguna. La sustentó en que la proximidad del mostrador a la puerta de las asesoras de venta garantiza una atención personalizada a los discapacitados, sin necesidad de que estos ingresen al inmueble. Luego, el accionado justifica la ausencia de una obra civil de adecuación y resalta que el andén pertenece al Municipio de Guática y por consiguiente "no puede ser intervenido por una empresa privada".

4.- 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 declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, al constatarse que en el trámite de la acción se construyó la rampa reclamada y, según concepto del ente territorial, ella cumple las exigencias técnicas. Por ello se negaron las pretensiones de la demanda y se negó la condena en costas a favor del actor, porque no se acreditó, al momento de proferirse el fallo, la existencia de vulneración⁵.

5.- Apeló el actor indicando que la superación del hecho no impide ni la condena en costas - agencias en derecho- ni el reconocimiento del incentivo económico, pues la ley no contempla esa consecuencia, y las

² Archivo 01 cuaderno principal primera instancia

³ Archivos 04, 05 y 10 *ibid.*

⁴ Archivo 06 *ibid.*

⁵ Archivo 43 *ibid.*

mejoras se hicieron dentro del trámite procesal⁶.

En esta instancia el actor popular se abstuvo de realizar sustentación adicional a la contenida en el escrito de reparos concretos de primera instancia. Sí se pronunció la parte no apelante, para reclamar la confirmación de lo decidido porque condenar en costas “viola en forma clara y directa la disposición contenida en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso” porque “sólo la parte vencida puede ser condenada en costas; y aquí el vencido fue el demandante Mario Alberto Restrepo Zapata”⁷.

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.

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 persona jurídica de derecho privado APOSTAR S.A. que tiene un establecimiento en el municipio de Quinchía abierto al público, 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

⁶ Archivo 45 ibid.

⁷ Archivo 06 cuaderno segunda instancia.

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 mismo⁸, 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 edificación de una rampa “con las características requeridas para este tipo de construcciones”, según lo informó la Secretaría de Planeación del ente territorial⁹. 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: *“No se condenará en costas a la accionada en favor del actor popular, dado que no se acreditó, al momento de proferirse el fallo, la existencia de vulneración de derechos e intereses colectivos por parte de la accionada, tal como lo ha reconocido la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en providencias como la STC-9144-2022, la STC-8135-2022 y STC-13161-2022”*¹⁰

Señala como soporte de su postura el apelante que, aunque se haya declarado la carencia actual de objeto por hecho superado debe accederse a la condena en costas con soporte en el artículo 365-1 del C.G.P.

5.- Realizadas las anteriores precisiones, debe resolver esta Sala como

⁸ Cfr. TSP. (i) SP-0009-2021, (ii) SP-00015-2021.

⁹ Archivo 30-32 ibid.

¹⁰ Página 4 archivo 43 cuaderno de primera instancia

problema jurídico, si fue acertada la decisión de primera instancia de abstenerse de condenar en costas en favor del actor, no obstante haberse declarado carencia actual de objeto por hecho superado o si, por el contrario, debe revocarse parcialmente la sentencia y condenar en costas procesales.

6.- Las costas procesales en eventos de hecho superado.

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^o¹¹.

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...¹².”

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,

¹¹ “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”.

¹² Devis Echandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. Teoría General del Proceso. Tercera Edición. Ed. ABC. Bogotá 1972. Pág. 223

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 por la parte triunfadora para su defensa judicial”* ¹³.

De los cánones precitados se ha concluido que el operador judicial deberá condenar en costas a la **parte vencida** en el proceso y a favor de la parte ganadora, decisión incluso oficiosa 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 se concluye entonces 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 accionado¹⁴.

6.2. Lo anterior lo sostuvo esta Corporación incluso en eventos de declaración de hecho superado¹⁵, tesis que para esos precisos eventos se

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto del 10 de mayo de 2017, AC2900-2017; MP. Luis Alonso Rico Puerta
¹⁴ Sobre el carácter objetivo de la condena en costas, aun en asuntos civiles y de familia, 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.

¹⁵ TSP, Sentencias SP-003-2022, M.P. Sánchez Calambás; SP-0064-2022, SP-0098-2022, M.P. García Barajas; SP-0016-2021 M.P. Saraza Naranjo

recogió de manera expresa, con indicación de las razones para hacerlo (inciso segundo del artículo 7º del C.G.P. - carga de transparencia), con ocasión del cumplimiento de una orden de tutela contenida en la sentencia STC-13161-2022 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, proferida en trámite constitucional adelantado por Apostar S.A. contra esta Sala, con radicado número 11001-02-03-000-2022-03347-00. En esa ocasión se profirió la sentencia TSP. SP-0115-2022 que, en todo caso debe advertirse, posteriormente quedó sin efectos ante la revocatoria de la orden tutelar.

No obstante, la postura allí mostrada se mantuvo en sentencias posteriores¹⁶, y es la vigente a la fecha¹⁷, que básicamente da una respuesta distinta al mismo problema jurídico planteado bajo el entendimiento actual que, al menos en principio, en casos de hecho superado no existe parte vencida ni ganadora, como lo ha delineado como juez de tutela la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que se acoge como criterio auxiliar de la actividad judicial¹⁸, luego debe abstenerse el juzgado de condenar en costas a la parte accionada cuando, producto de su voluntad libre hizo cesar la vulneración, no porque fuera compelida por el despacho judicial.

6.3- En línea con lo anterior, fue acertada la decisión del juzgado de primera instancia al abstenerse de condenar al accionado en costas del proceso pues, refulge claro de la revisión del expediente, en el caso cesó la amenaza a los derechos colectivos cuya protección se pretendía por actuación voluntaria del extremo accionado, y no porque fuera compelido por el despacho judicial de primer grado.

7.- Colofón de lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada, además, no se condenará en costas de esta instancia al recurrente, ya que de

¹⁶ TSP, SP-0139-2022, SP-0140-2022, SP-0167-2022, SP-0168-2022 y SP-0182-2022, entre otras.

¹⁷ TSP, SP-004-2023, SP-011 de 2023.

¹⁸ Sentencia STC7941-2019. Radicación No. 05001-22-03-000-2019-00190-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Más reciente: STC9144-2022

ninguna manera 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

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
17-02-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

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: **4812d58aa0eafbecb951f8b5e99cc61a03009e46fde1a4259b1f551f0aead8**

Documento generado en 16/02/2023 09:56:22 AM

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