

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Sentencia SP-004-2023

Radicación	66682310300120220041001 (489)
Origen	Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal
Asunto	Acción popular – Sentencia de segunda instancia
Accionante	Mario Restrepo
Accionada	Jesús Alberto Ospina Londoño (propietario establecimiento “CAFÉ EL PERGAMINO”)
Magistrado sustanciador	Carlos Mauricio García Barajas
Acta número	10 de 17/01/2023

Pereira, diecisiete (17) de enero 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 13 de septiembre de 2022¹, dentro de la acción popular de la referencia.

Antecedentes

1-. Narró el demandante que el establecimiento de comercio “Café El Pergamino”, ubicado en la calle 13 número 12-68 del municipio de Santa Rosa de Cabal, 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

¹ Archivo 33 del expediente digital de primera instancia

el tiempo que se estime pertinente, la construcción de una rampa apta para ciudadanos que se desplacen en silla de ruedas "*cumpliendo las normas ntc*" (archivo 02 del cuaderno de primera instancia, página 1).

2.- La demanda fue admitida contra el propietario del establecimiento de comercio², indicando que al momento de practicarse la diligencia de notificación personal el referido sujeto debía identificarse y presentar prueba de la propiedad que ostenta.

Acudió en tal calidad el señor Jesús Alberto Ospina Londoño (propietario establecimiento "EL PERGAMINO")³, quien una vez notificado⁴, dentro del término de traslado solicitó la designación de abogado en amparo de pobreza, el cual, fue concedido mediante auto del 29 de abril de 2022⁵, designándose como su apoderado al abogado Andrés Stiven Cardona Londoño, a quien se le notificó personalmente⁶, y dentro del término de traslado se pronunció afirmando que el establecimiento de comercio EL PERGAMINO a la fecha de radicación de la contestación, cuenta con una rampa de acceso, razón por la cual se opuso a las pretensiones, aportó fotografías de la misma⁷. Propuso como excepciones las que denominó "*inexistencia de la causa, por no haber agotado el requisito de procedibilidad dispuesto para este tipo de protección.*" "*falta de legitimación en la causa por pasiva.*" "*inexistencia de la vulneración a derechos colectivos.*" "*inobservancia del principio procesal de la carga de la prueba.*" "*de la supresión de incentivos a los actores populares.*"

3.- Se advierte el debido enteramiento del Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal y la comunicación de la existencia del asunto a los miembros de la comunidad (archivos 08 y 14 expediente virtual de primera instancia).

² Archivo 03 Ib.

³ Archivo 07 Ib.

⁴ Archivo 06 Ib.

⁵ Archivo 09 Ib.

⁶ Archivo 16 Ib.

⁷ Archivo 17 Ib., páginas 11-13

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, se negaron las pretensiones de la demanda y se negó la condena en costas.

6.- En esa decisión, en cuanto acá interesa para resolver, se negó la solicitud de condenar en costas procesales, que es exclusivamente la que se controvierte por el actor popular, quien reclama tal condena a su favor⁸.

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.

2.- Sobre la legitimación en la causa no existe controversia. Por activa la tiene el demandante como miembro de la comunidad, de conformidad con el numeral 1º del artículo 12 de la Ley 472 de 1998. Por pasiva radica en el ciudadano **Jesús Alberto Ospina Londoño** persona que, al margen de ser o no propietario del inmueble⁹ es quien tiene abierto al público un establecimiento cuya actividad económica principal corresponde a expendio a la mesa de comidas preparadas, destinación

⁸ Archivo 34 Ib.

⁹ 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.

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 mismo¹⁰, 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 28 primera instancia). En ese sentido ninguna orden adicional se debe disponer.

4.- En la sentencia apelada, y en materia de costas, la juzgadora de primer grado negó la condena a cargo de la parte accionada porque consideró que: *“En lo relativo a las costas no se condenará en costas al actor popular, pese a la negativa de las pretensiones ya que no se observa que haya actuado con temeridad o mala fe; tampoco se condena en costas a la parte accionada toda vez que se negaron las pretensiones de la demanda al cesar la vulneración, además actúa bajo el beneficio de amparo de pobreza.”*¹¹

¹⁰ Cfr. TSP. (i) SP-0009-2021, (ii) SP-00015-2021.

¹¹ Página 6 archivo 33 cuaderno de primera instancia

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 **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 y encontrarse el accionado amparado por pobre, o si, por el contrario, debe revocarse parcialmente la sentencia y condenar en costas procesales a aquel.

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 1º, que dispone: "*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código*". Y a su vez, el numeral 8 ídem estatuyó: "*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

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

al pago... en favor de la parte contraria...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, 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 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

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

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto del 10 de mayo de 2017, AC2900-2017; MP. Luis Alonso Rico Puerta

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 superado¹⁴ o ausencia de oposición del accionado a las pretensiones de la demanda¹⁵; no solo en esta clase de remedios constitucionales, también en asuntos civiles y de familia¹⁶.

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

Sin embargo, destaca esta Sala que a partir de la sentencia SP-0115-2022, cambió de precedente, 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, proferida en trámite constitucional adelantado por Apostar S.A. contra esta Corporación, con radicado número 11001-02-03-000-2022-03347-00; en la que se vio precisada a dar una respuesta distinta al mismo problema jurídico planteado.

¹⁴ 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

¹⁵ TSP, Sentencias SP-0089-2022, SP-0090-2022, SP-0091-2022, SP-0097-2022 M.P. García Barajas; por citar algunas.

¹⁶ 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.

En dicha providencia, se indicó:

“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.”.

6.3- Ahora bien, al margen de lo anterior, en el presente es evidente que se observa una circunstancia adicional que restringe la posibilidad de imponer una condena en costas a la parte accionada, como quiera que ella se encuentra amparado por pobre, según se otea en providencia del 29 de abril de 2022¹⁷, en la cual, se concedió el amparo al señor Jesús Alberto Ospina Londoño (propietario establecimiento “EL PERGAMINO”) y se designó como su apoderado al abogado Andrés Stiven Cardona Londoño.

Al respecto, el artículo 154 del Código General del Proceso, señala que:

*“El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y **no será condenado en costas**.*

...
El amparado gozará de los beneficios que este artículo consagra, desde la presentación de la solicitud.” (Resaltado del despacho)

El amparo de pobreza es una institución de carácter procesal, desarrollada por el legislador para favorecer a las personas que por su condición socioeconómica no pueden sufragar los gastos derivados de un trámite judicial, figura que se instituyó legislativamente como una excepción a la regla general, según la cual, en las partes recae el deber de asumir los costos que inevitablemente se producen en el trámite jurisdiccional, para en su lugar, proteger a las personas que se encuentran en una situación extrema, representada en la carga que se les impondría al obligarlas a elegir entre procurar lo mínimo para su subsistencia o

¹⁷ Archivo 09 lb.

realizar pagos judiciales para el avance del proceso en el que tienen un interés legítimo, cuyo propósito no es otro distinto al interés de asegurar que todas las personas puedan acceder a la administración de justicia en igualdad de condiciones y que, por ende, puedan ejercer los derechos de defensa o contradicción, sin que exista distinción en razón de su situación socioeconómica (Cfr. Sentencia Corte Constitucional T-339 de 2018).

Así las cosas, fue acertada la decisión del juzgado de primera instancia al abstenerse de condenar al accionado en costas del proceso por existir una restricción legal.

7.- Colofón de lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada, además, no se condenará en costas de esta instancia al recurrente, ya que de 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
18-01-2023

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

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **d48ff0c91fa764721ec33e9e0aef5da61058855bd53ab37dd1551c261a737b84**

Documento generado en 17/01/2023 09:35:50 AM

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