El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación 66001-31-03-005-2020-00064-01

Asunto Acción popular – Apelación de sentencia

Proviene Juzgado 5 Civil del Circuito de Pereira

Demandante Cotty Morales Caamaño

Demandada Casino Broadway de propiedad de Winner Group S.A.

**TEMAS: ACCIÓN POPULAR / PACTO DE CUMPLIMIENTO / COSTAS / DEFINICIÓN Y ELEMENTOS / SON A CARGO DE LA PARTE VENCIDA / EXCEPCIONES / HECHO SUPERADO / DIFERENCIAS CON EL PACTO DE CUMPLIMIENTO / NO PROCEDE LA CONDENA EN ESTE CASO.**

… debe resolver esta Sala como problema jurídico, la procedencia o no de la condena en costas en la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento en la acción popular, cuando el pacto se limitó a señalar el término de ejecución de los acondicionamientos locativos iniciados en forma previa y de manera voluntaria, por la parte accionada.

… 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”.

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...”

En línea con lo anterior, es dable señalar que esta Corporación ha precisado que existen eventos en la terminación de la acción popular en donde no existe una parte ganadora y vencida, siendo uno de ellos el hecho superado…

Esa misma directriz, considera la Sala, debe aplicarse en este caso, donde si bien la actuación culminó en primera instancia con sentencia que aprobó el pacto de cumplimiento celebrado entre las partes, lo cierto es que dicho acuerdo se limitó a señalar el término de duración de las obras de acondicionamiento del baño accesible reclamado en la demanda…

… son claras las diferencias entre los supuestos de hecho superado y pacto de cumplimiento….

**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-0100-2023

Acta número 213 del 05/05/2023

Pereira, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación[[1]](#footnote-2) interpuesto por el accionante contra la sentencia proferida el 07 de octubre de 2022[[2]](#footnote-3) por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Pereira.

**ANTECEDENTES**

**1.-** El demandante expone que, el establecimiento de comercio accionado no cuenta con las condiciones para garantizar “las medidas y seguridades técnicas en la totalidad de sus ingresos, niveles e instalaciones para personas con discapacidad PcP y movilidad reducida”. Y para probar lo anterior, el actor popular aportó fotografía “del acceso a los baños”.

Pretende el gestor se protejan los derechos colectivos previstos en los literales “a), c), d), g), h), j), m), y n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998” y se ordene al accionado, la construcción de obras que garanticen la prestación de los servicios colectivos vulnerados. Así mismo, el promotor de la acción solicita se condene en costas a favor del demandante.

**2.-** La accionada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de fondo[[3]](#footnote-4): **(i)** Inexistencia de interés general o colectivo y **(ii)** Falta de requisitos para promover la acción.

**3.-** Agotadas las etapas procesales de rigor, el 21 de septiembre de 2022 se celebró pacto de cumplimiento en el que las partes acuerdan “la construcción de un baño para discapacitados dentro del establecimiento accionado Casino Brodway Pereira 1” con las especificaciones[[4]](#footnote-5) señaladas en el acta de la audiencia, en el término de 1 mes “contado desde el día 21 de septiembre hasta el 21 de octubre de 2022”.

Posteriormente, el Juzgado de primer nivel el día 07 del mismo mes y año aprobó en sentencia el pacto de cumplimiento, efectuado entre las partes dentro de la presente acción popular, sin condena en costas.[[5]](#footnote-6)

**RECURSO DE APELACIÓN**

Los reparos del accionante están orientados a que se concedan las agencias en derecho en su favor[[6]](#footnote-7) con fundamento en la “labor desplegada por la accionante”[[7]](#footnote-8) durante el proceso, en especial, las actuaciones relacionadas con la concertación a la que arribaron las partes en el pacto de cumplimiento celebrado el 21 de septiembre de 2022. Igualmente, resalta los gastos que se derivaron en el trámite del mismo.

Para reforzar sus argumentos, la recurrente sostiene que de adoptarse el “criterio estricto de (…) que no se podría hablar de una parte vencida en este proceso y que ésta no existe en un pacto de cumplimiento porque en ellas se participa desde la actitud del consenso, la conciliación, la coparticipación y la negociación” no debe olvidarse que la parte vencida es “la parte que requiere enfocar sus esfuerzos para el cumplimiento de los objetivos sociales de la acción[[8]](#footnote-9)”. Y, por consiguiente, el reconocimiento de las costas tiene una naturaleza objetiva que da lugar a su reconocimiento “en los valores tarifados en salarios mínimos legales mensuales”.

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 la persona jurídica Winner Group S.A., en su calidad de propietario del establecimiento Casino Broadway cuya actividad económica es la “explotación de juegos de suerte y azar”[[9]](#footnote-10), destinación que impone eventuales cargas con ciertos grupos poblacionales, como las personas en situación de discapacidad.

**3.-** Realizadas las anteriores precisiones, debe resolver esta Sala como **problema jurídico**, la procedencia o no de la condena en costas en la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento en la acción popular, cuando el pacto se limitó a señalar el término de ejecución de los acondicionamientos locativos iniciados en forma previa y de manera voluntaria, por la parte accionada.

**4.- Las costas procesales en la sentencia de aprobación del pacto de cumplimiento de la acción popular.**

**4.1.-** 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 solo 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°[[10]](#footnote-11)*.*

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…”[[11]](#footnote-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”**[[12]](#footnote-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 accionado[[13]](#footnote-14).

**4.2.-** En línea con lo anterior, es dable señalar que esta Corporación haprecisado que existen eventos en la terminación de la acción popular en donde no existe una parte ganadora y vencida, siendo uno de ellos el hecho superado. Tal como lo ha delineado en su investidura de juez de tutela la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[14]](#footnote-15), postura que ha sido acogida[[15]](#footnote-16) como criterio auxiliar de la actividad judicial. Y frente a esta hipótesis, se ha sentado el precedente de que 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.

**4.3**.- Esa misma directriz, considera la Sala, debe aplicarse en este caso, donde si bien la actuación culminó en primera instancia con sentencia que aprobó el pacto de cumplimiento celebrado entre las partes, lo cierto es que dicho acuerdo se limitó a señalar el término de duración de las obras de acondicionamiento del baño accesible reclamado en la demanda, pues la iniciativa de sus diseños y construcción se gestó desde antes por la accionada, de manera voluntaria, esto es, sin mediar orden judicial ni pacto alguno.

Se parte por precisar que son claras las diferencias entre los supuestos de hecho superado y pacto de cumplimiento. En términos prácticos, en el hecho superado el accionado realiza o deja de ejecutar, por su propia voluntad y antes de existir una orden judicial que le imponga ese modo de actuar, lo que de él se exige en la demanda. Por el contrario, el pacto de cumplimiento persigue que las “partes puedan llegar a un acuerdo de voluntades para obtener el oportuno restablecimiento y reparación de los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses colectivos, dando con ello una terminación anticipada al proceso y solución de un conflicto y por ende, un menor desgaste para el aparato judicial. (…) el intento de acuerdo parte de la base de que quien ha ocasionado la afectación de los derechos e intereses colectivos reconozca su infracción y acepte cuando fuere del caso, la reparación de los daños ocasionados, en beneficio de los directamente perjudicados y de la sociedad en general.” (CC, sentencia C-215 de 1999).

De lo anterior emerge que en el hecho superado la prestación debida ya se cumplió, y no hay lugar a mantener la vigilancia de la sentencia para garantizar su ejecución. Lo contrario sucede en el pacto de cumplimiento donde, la sentencia que lo aprueba, además de verificar la legalidad de lo pactado y ordenar la publicación de la parte resolutiva en un diario de amplia circulación nacional, puede contener la designación de un auditor, “persona natural o jurídica (…) que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto” (Art. 27 Ley 472 de 1998). De igual modo, el “juez conservará la competencia para su ejecución” (Ib.).

Pero esa distinción no impide ver, en casos como el presente, una situación común: el accionado, de manera voluntaria y antes de cualquier orden judicial en su contra, incluso antes de alcanzar algún pacto de cumplimiento con el actor popular, de manera tácita reconoció la necesidad de amoldar su comportamiento al canon legal invocado en la demanda e inició las gestiones administrativas y contractuales necesarias para lograr esa finalidad, al punto que cuando se llegó a la audiencia de pacto, se colocó en conocimiento el avance ya de tales labores y se informó que en un mes estaría la obra terminada, espacio de tiempo que finalmente fue el que se acordó para la ejecución de lo pactado.

En efecto, bien puede verse en el expediente que la demanda se contestó el 2/06/2022[[16]](#footnote-17), y con auto de 21/06/2022[[17]](#footnote-18), se convocó a audiencia de pacto para el 8 de septiembre siguiente. En esta ocasión intervino la apoderada de la accionada[[18]](#footnote-19), quien informó que se han realizado cotizaciones para los arreglos que se tiene presupuestado realizar en el baño, en el mes de septiembre, y preguntó si podía remitir los documentos de soporte al correo electrónico, autorizándola el juzgado a enviar la información[[19]](#footnote-20) .

El actor popular propuso suspender la audiencia por no conocer la propuesta concreta. A ello se accedió.

De los documentos aportados se tiene lo siguiente[[20]](#footnote-21):

. Impresión de correo electrónico de 07/07/2022, donde se plantean las siguientes acciones correctivas:



. Impresión de correo electrónico de 28/07/2022:



. Propuesta de la obra de fecha 19/07/2022.

. Cotización de fecha 28/07/2022.

Se infiere entonces que, para la fecha de la primera audiencia de pacto, ya se habían iniciado por la accionada las gestiones administrativas y contractuales necesarias para la construcción del baño reclamado.

Continuada la audiencia de pacto de cumplimiento, lo que sucedió el 21/09/2022[[21]](#footnote-22), el apoderado actor indicó estar de acuerdo con la propuesta de remodelación y, ante la pregunta del tiempo para la ejecución de la obra, indicó la apoderada de la demandada que en 1 mes estaría listo. En esos términos se acordó el pacto: la construcción del baño en la forma cómo lo tenía establecido la accionada desde antes de la audiencia de pacto, y el término de un mes para su ejecución.

**4.4.-** La síntesis expuesta pone de presente que, al igual a como sucede en los eventos de hecho superado, en el presente caso la parte demandada reconoció de forma espontánea la necesidad de ajustar su conducta para garantizar el servicio de baño accesible en sus instalaciones, y procedió a realizar los trámites necesarios para la intervención que, al no alcanzar a concluir antes del pacto de cumplimiento, allí expuso su avance y acordó el plazo para su finalización. En tales condiciones no puede hablar de la existencia de una parte vencida porque, se repite, el inicio de ejecución de lo pedido se dio de forma voluntaria, y antes de la actuación judicial conocida como diligencia de pacto de cumplimiento; no se concertó ante el juez la existencia de vulneración o amenaza, ni la forma de corregirla, lo primero se admitió de forma previa y tácita, y de inmediato se iniciaron las actuaciones para superarla, aunque no alcanzaron a concluirse antes de la diligencia judicial.

De ello se desprende que, en este preciso escenario, tampoco puede hablarse de parte vencedora y parte vencida, desdibujándose de tal manera, los presupuestos para determinar la procedencia de la condena en costas.

**4.5.-** 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 la cesación de la amenaza a los derechos colectivos cuya protección se pretendía inició por actuación voluntaria del extremo accionado, que solo vio en el mecanismo alternativo de solución de conflictos establecido en la Ley 472 de 1998 la forma de incorporar al trámite la información de lo que estaba realizando, con la definición del tiempo que se otorgaba para la ejecución de las obras ya analizadas, diseñadas y cotizadas de forma previa. En consecuencia, la forma de protección la determinó de forma voluntaria el demandado, y así procedió a su ejecución, no porque fuera compelido por el despacho judicial de primer grado.

Por lo expuesto, carece de prosperidad el reparo principal formulado por el apelante y con ello no hay lugar a analizar los demás por tener relación intrínseca con el mismo.

**5.-** 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 CALAMBAS**

1. Archivo 47 del expediente digital de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 46 ibid [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 28 ibid [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 43 pág. 2 ibid

 “•Muro en Drywall de 10cm2

•Porcelanato gris oscuro de 60x60cms.

•Espejo

•Lavamanos Aquajet institucional blanco

•Encimera fijada a pared elaborada en silestone N-Boost marengo

pulido (Mármol pulido)

•Apoyo en tubo de acero inoxidable

•Sanitario Fussion blanco

•Lampara LED ojo de buey 6W

•Falso techo continuo con pintura plástica color blanco con foseado e

iluminación perimetra.

•Cerámica vives corso burdeos 10x20 cms G148.

•Cerámica corso gris 10x20 cms G213.

•Puerta en madera con marco.

•Retiro de espejo y abertura de piso para instalación de tubería

sanitaria de 2" e instalación de conexiones de agua.

•Retiro de escombros y limpieza de obra”. [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 46 ibid. [↑](#footnote-ref-6)
6. Archivos 47 cuaderno 2 instancia [↑](#footnote-ref-7)
7. Archivo 47 pág. 3 cuaderno 1 instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. Archivo pág. 9 cuaderno 2 instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Archivos 06 pág. 1 ibid [↑](#footnote-ref-10)
10. "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". [↑](#footnote-ref-11)
11. Devis Echandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. Teoría General del Proceso. Tercera Edición. Ed. ABC. Bogotá 1972. Pág. 223 [↑](#footnote-ref-12)
12. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto del 10 de mayo de 2017, AC2900-2017; MP. Luis Alonso Rico Puerta [↑](#footnote-ref-13)
13. 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. [↑](#footnote-ref-14)
14. Sentencia STC7941-2019. Radicación No. 05001-22-03-000-2019-00190-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Más reciente: STC9144-2022 [↑](#footnote-ref-15)
15. TSP, SP-004-2023, SP-011 de 2023, SP-034-2023. [↑](#footnote-ref-16)
16. Archivos 28 y 29 cuaderno 1 instancia [↑](#footnote-ref-17)
17. Archivo 30 Ib. [↑](#footnote-ref-18)
18. Archivo 40 Ib., minuto 8. [↑](#footnote-ref-19)
19. Archivo 40 Ib., minuto 14. [↑](#footnote-ref-20)
20. Archivo 30 Ib. [↑](#footnote-ref-21)
21. Archivos 43 y 44 Ib. [↑](#footnote-ref-22)