

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Acción popular de Mario Alberto Restrepo Zapata c/. Koba Colombia S.A.S.-. Exp. 25183-31-03-001-2021-00121-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación formulado por el accionante contra la sentencia de 22 de febrero pasado proferida por el juzgado civil del circuito de Chocontá dentro del presente asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I. – Antecedentes

Aduce el actor que la demandada, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado Tienda D1 de Chocontá, vulnera el interés colectivo contenido en el literal m) del artículo 4° de la ley 472 de 1998 y las leyes 12 de 1987, 232 de 1995, 361 de 1997, 761 de 2002, 538 de 2005 y 1801 de 2016, así como la resolución 14861 de 1985 del Ministerio de Salud y la sentencia C-329 de 2019, dado que no cuenta con un baño público apto para todo tipo de población, incluida la de movilidad reducida que se desplaza en silla de ruedas; como consecuencia, ordenarse la construcción de una unidad sanitaria que cumpla con las normas Ntc e Icontec previstas para ello, reconociéndose en su favor el inventivo económico y condenado en costas a la accionada.

Admitida a trámite la demanda contestó la sociedad oponiéndose, alegando que el establecimiento de comercio ha sido objeto de varias revisiones y adecuaciones precisamente para dar cumplimiento a lo dispuesto en la norma técnica colombiana 5017, por lo que puede decirse que cuenta con un servicio de sanitario accesible para personas con movilidad reducida; por lo demás, el incentivo fue derogado mediante la ley 1425 de 2010 y el accionante alega hechos sin sustento probatorio y sin realizar un mínimo esfuerzo intelectual por relacionar los hechos con los presuntos derechos o intereses colectivos vulnerados, de modo que no hay cabida para la condena en costas, porque amén de que no existe prueba de que el actor popular haya realizado erogación alguna, cuando de acciones populares se trata lo que prima es el deber de solidaridad y la prevalencia del interés general; con estribo en ello, formuló las excepciones que denominó ‘inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados’, ‘insuficiencia probatoria’ y ‘demanda temeraria’.

Al trámite se acumularon las acciones populares 2021-00123, 2021-00124-, 2021-00125 y 2021-00126, promovidas por el accionante con el fin de amparar el mismo derecho colectivo en relación con los establecimientos de comercio Tiendas D1 de los municipios de Guatavita, Sesquilé, Suesca y Villapinzón, respectivamente.

Así mismo, fueron vinculadas la Procuraduría Provincial, la personería, la defensoría del pueblo y la alcaldía de los citados municipios.

Declarada fallida la audiencia de pacto de cumplimiento de que trata el artículo 27 de la ley 472 de 1998 y fenecida la etapa probatoria, se profirió sentencia que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, decisión que apelada por el accionante se apresta esta Corporación a revisar.

## II. - La sentencia impugnada

A vuelta de teorizar sobre la protección de las personas con limitaciones físicas, donde enfatizó en que la Constitución Política reconoce la necesidad de asistencia y protección del derecho a la igualdad, al paso que la ley 361 de 1997 desarrolla las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, ordenando suprimir y evitar las barreras físicas en el diseño, ejecución de las vías, espacios públicos y mobiliario urbano, así como en la construcción de edificios de propiedad pública o privada, estimó que habiendo quedado demostrada la omisión del accionado en realizar las adecuaciones necesarias para que las unidades sanitarias cumplan con las características técnicas requeridas que permitan el acceso a las personas con limitaciones físicas en sus establecimientos de comercio, la acción ejercida debe tener despacho favorable.

Ciertamente, de acuerdo con los informes rendidos por las secretarías de planeación de los municipios de Chocontá, Suesca, Sesquilé, Guatavita y Villapinzón, en dichos establecimientos se incumplen varios de los requisitos para la prestación del servicio sanitario a las personas con movilidad reducida, lo que se traduce en la vulneración de los derechos colectivos de ese grupo que cuenta con especial protección constitucional.

Como consecuencia, le ordenó a la accionada ubicar las unidades sanitarias en un espacio que permita fácil acceso a la población en general, señalizando su ubicación, así como la instalación del toallero a una altura no superior a los 0.70 metros del piso, una alarma para minusválidos, piso antideslizante, así como ubicar el lavamanos y el espejo a unas alturas máximas de 0.80 m y 1.10 m, respectivamente, dejando un espacio libre bajo ése que permita su utilización; al paso que denegó el reconocimiento del incentivo porque el artículo 39 de la ley 472 de 1998 que lo establecía fue derogado expresamente por la ley 1425 de 2010, hizo lo propio con la condena en costas, considerando que no aparecían comprobadas.

### III. – El recurso de apelación

Alega que ha debido darse cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del código general del proceso y fijar las agencias en derecho por cada una de las acciones que promovió, pues amén de que el amparo se concedió, con todo y la demora para tramitar la acción, pues los términos dispuestos en la ley 472 de 1998 fueron completamente inobservados, la condena en costas es consecencial y se impone contra la parte vencida en el proceso, como se ha admitido en esos pronunciamientos que aportó dictados por otros Tribunales en sede de apelación.

#### Consideraciones

A propósito de la discusión que se plantea en apelación, debe memorarse que el precepto 38 de la ley 472 de 1998 establece, en lo que a costas en este tipo de trámites corresponde, que el *“juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas”*, y que *“[s]ólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe”* (subraya la Sala).

Y lo que dice la regla 1ª del artículo 365 del código general del proceso, es que la parte vencida en el proceso se hará acreedora a esa condena, la cual, por tener ese cariz preceptivo que le asigna la ley, no admite digresiones de ninguna naturaleza, siendo clarísimo entonces que, habiéndose accedido a los pedimentos de la acción popular, la sociedad demandada por contrapartida resultó perdidosa, motivo suficiente para que la sanción de que habla la norma tenga cabida.

Así lo ha comprendido la jurisprudencia, haciendo ver que como *“las costas fueron reguladas expresamente en la ley 472 de 1998, es clara la voluntad que tuvo el legislador de introducir este instituto en los procesos en los que se ventila la protección de los derechos colectivos”* y ello resulta ser de ese modo, pues desde *“el*

*punto de vista histórico y revisados los antecedentes legislativos de la ley 472 de 1998 aparece palpable el reconocimiento de la acción popular como mecanismo público donde se ventila un asunto de interés general, lo cierto es que el legislador reconoció que tal esfuerzo, sustentado en el principio de solidaridad; requiere ser compensado aún, cuando no responde a la defensa de un interés subjetivo, con lo cual, a diferencia de otros mecanismos constitucionales que también propenden por la defensa del interés público, las acciones populares constituyan una excepción en materia de condena en costas, a pesar de que con ellas no se entable una controversia o litis de carácter subjetivo”, de ahí, pues, que la interpretación que debe darse al citado artículo 38 es la de que en “relación con el demandado trátase de una autoridad pública o de un particular”, la “regla general es que siempre hay lugar a condenarlo en costas cuando resulte vencido, para lo cual se aplican las normas del procedimiento civil. En caso de temeridad o mala fe en su actuación, debe asumir, además, el pago de la multa que se le impone con ocasión de dicha conducta procesal”, algo explicable si es que el “pago de las costas procesales, trátase de expensas o de agencias en derecho, no constituye una dádiva o un privilegio a favor del actor popular que tuvo que acudir a un proceso para defender los derechos y el interés público. Por el contrario, se sustenta en la necesidad de restablecer la equidad quebrantada, cuando el actor popular se ve determinado a buscar la protección de los derechos colectivos ante las autoridades judiciales, bien por causa de un agente público o de uno particular, asumiendo para tal propósito una carga de defensa económica y de esfuerzo procesal, que de otra manera no habría tenido que afrontar”; admitir lo contrario, sería permitir que “la sociedad se beneficie de una carga de solidaridad asumida por el actor popular, a fin de beneficiar a la comunidad, que rompe el principio de distribución equitativa de las cargas y con ello el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, constituyendo un privilegio o prerrogativa a favor del agente que ha ocasionado, por acción o por omisión, la vulneración o amenaza de los derechos colectivos, protegidos*

*constitucionalmente*” (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sent. de Unificación de 6 de agosto de 2019, rad. 2017-00036-01).

Y claro, el numeral 8° del citado precepto 365 del estatuto procesal vigente dispone que “[s]olo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, regla en que hizo pie el juzgador a-quo para negar su imposición en el sub-judice, quizá persuadido de que si no existe prueba en el expediente de alguna erogación económica asumida por el actor popular, no hay lugar a su imposición; mas no debe olvidarse que las costas procesales incluyen no sólo la noción de expensas, entendidas estas como las “*erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc.*”, sino también el de agencias en derecho, que “*corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3° del artículo 393 del C.P.C., y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado*” (Sentencia C-043 de 2004), lo que significa que habiendo resultado el actor popular triunfante en su pretensión, las cosas han debido involucrar ese concepto.

Después de todo, “*las agencias en derecho no corresponden a un pago de honorarios pues, al tratarse de un reconocimiento que se realiza a la parte vencedora, bien sea que haya actuado por intermedio de apoderado o directamente en el proceso, no corresponden al reconocimiento de una labor profesional, sino a la compensación razonable de los esfuerzos de tiempo, dedicación, diligencia y eficacia que tuvo el actor popular y en relación con la naturaleza y duración de la causa procesal*”, lo que amerita su reconocimiento con independencia, por supuesto, de la valoración que debe hacer el juez “*respecto de la naturaleza, calidad y duración de la*

*gestión realizada, o de otras circunstancias especiales”* (sentencia de unificación citada).

Como colofón de lo anterior, el fallo impugnado debe modificarse, para condenar en costas de primera instancia a la accionada; por lo demás, no habrá condena en costas de segunda instancia, dada la prosperidad de la alzada.

Sólo queda entonces una precisión. La de que en este caso no hay lugar a imponer la sanción por la que aboga la accionada sobre la base de que el accionante no le remitió al correo electrónico el escrito de apelación; y todo porque si bien el numeral 14 del artículo 78 del código general del proceso, establece como deberes de las partes “[e]nviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso” y cuya omisión autoriza a la parte afectada para “solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) por cada infracción”, no debe perderse de vista que al admitirse a trámite la alzada por auto de 24 de marzo pasado, se advirtió que el “*traslado a los no recurrentes*” se haría “*por la secretaría, virtualmente, durante el término de 5 días, conforme lo prevé el artículo 110 del estatuto procesal vigente y el inciso 3º del artículo 9º de la ley 2213 de 2022 y podrá ser consultada a través del link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-superior-de-cundinamarca-sala-civil-familia-y-agraria>, en la opción de traslados*”, de donde se sigue que ese envío no se hacía exigible, algo que inhibe de por sí esa sanción, especialmente cuando aquella no fue prevista en el trámite de la acción popular, de modo que tratándose de la aplicación de una norma de cariz sancionatorio, el juzgador debe obrar acatando el criterio que en estos terrenos establece el legislador, es decir, con un cariz restrictivo.

#### IV. – Decisión

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, modifica la sentencia de fecha y procedencia preanotadas, cuya parte resolutive quedará en los siguientes términos:

Primero.- “Conceder la acción popular impetrada por el señor Mario Alberto Restrepo Zapata en contra de Koba Colombia S.A.S., en protección a los derechos colectivos a ‘la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes’, de las personas con limitaciones físicas, que asisten a las sucursales de Tiendas D1 ubicadas en jurisdicción de los municipios de Chocontá, Suesca, Guatavita, Sesquilé y Villapinzón”.

Segundo.- “Declarar como responsable de la violación y vulneración de los derechos invocados por el accionante a Koba Colombia S.A.S.”.

Tercero.- “Ordenar a Koba Colombia S.A.S., por conducto de su representante legal proceda a realizar las adecuaciones correspondientes, en las unidades sanitarias ubicadas en las Tiendas D1 de los municipios de Chocontá, Suesca, Guatavita, Sesquilé y Villapinzón, de acuerdo con las precisiones de la parte motiva de la decisión. Adecuaciones que deben ser ejecutadas en su integridad en un término no mayor a tres (3) meses a partir de la ejecutoria del presente fallo”.

Cuarto.- “Ordenar a Koba Colombia S.A.S. con el objeto de verificar el cumplimiento del presente fallo se ordena conformar un comité para cada municipio, compuesto por un delegado de la Personería Municipal de: Chocontá, Suesca, Guatavita, Sesquilé y Villapinzón, un

delegado de la Secretaría de Planeación de: Chocontá, Suesca, Guatavita, Sesquilé y Villapinzón, y el accionante Mario Alberto Restrepo Zapata. Las Alcaldías Municipales de cada localidad, a través de las Secretarías de Planeación, presidirán dicho comité rindiendo informe escrito cada treinta (30) días, a partir de la ejecutoria del presente fallo, informando acerca del estado y avances de las ordenes aquí impartidas”.

Quinto.- “Ordenar que por secretaría se compulse copias de la demanda, del auto admisorio y del presente fallo, con destino a la Defensoría del Pueblo, para efectos del Registro Público Centralizado de Acciones Populares de que trata el artículo 80 de la ley 472 de 1998”.

Sexto.- Condenar en costas de primera instancia a la sociedad Koba Colombia S.A.S. y a favor del actor popular Mario Alberto Restrepo Zapata.

Sin costas del recurso.

Oportunamente, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en Sala Civil – Familia de 27 de abril de 2023 según acta número 11.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

*Pablo I. Villate M.*  
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ