TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado Ponente: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**
Acta 127
Manizales, Caldas, veintisiete de mayo de dos mil veintidós.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante**,** frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, el 25 de marzo de 2022, dentro de la acción popular promovida por el señor Sebastían Colarado, frente a Audifarma con sede en Riosucio, Caldas; cuyo trámite le fue comunicado a la Defensoría del Pueblo, Personería Municipal de Riosucio y Alcaldía Municipal de la misma Localidad.

Antecedentes

Se deprecó[1] la protección de los derechos colectivos consagrados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, literales d, l y m, esto es, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; los que se consideran vulnerados por cuanto la parte pasiva "instalo, clavo, o impuso un trozo de metal que llama rapa" (sic) afectando la libre movilidad de las personas con limitaciones en su desplazamiento; para su restablecimiento deprecó la retirada de la rampa garantizando un adecuado acceso a las personas con dificultades de movilidad, de igual modo, pidió condenar en costas al accionado.

Actitud de la pasiva

El accionado Audifarma con sede en Riosucio[2], Caldas, a través de apoderado contestó el libelo y propuso excepciones de mérito, que denominó "cosa juzgada" "inexistencia de afectación de los derechos colectivos mencionados" y "genérica".

[1] 02CorreoPresentacion26Oct2021.pdf
[2]09Contestacion.pdf

La audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el primero de febrero de 2022, siendo declarada fallida ante la inasistencia del actor popular[3].

Sentencia

La Juez de primer nivel[4] declaró probada la excepción de cosa juzgada al considerar que previo a la acción aquí interpuesta, el señor Javier Elías Arias Idárraga había interpuesto similar demanda popular en contra de aquí demandada, radicada al número 2015-00033 (acumulada 2015-00034, 2015-00036); concluyendo entonces que entre la acción previamente referida y la aquí ventilada exitía triple identidad en cuanto al objeto, causa y partes, configurándose así el medio exceptivo. Aclaró que si bien en esta ocasión la acción fue formulada por otra persona -el señor Javier Elías Arias Idárraga - expuso que en tratándose de acciones populares la ley impuso que las decisiones adoptadas en este marco, tiene efecto de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general, sumado a que si el actor pretende que la pasiva cumpla adecuadamente el fallo emitido en la acción popular radicada con el número 2015-00033 (acumulada 2015-00034, 2015-00036) y por tanto, se construyan las rampas conforme los lineamientos allí enunciados ha debido interponer el incidente de desacato respectivo para materializar la orden dada. De otro lado, destacó que en providencia de 15 de noviembre de 2017, en otra acción popular se había declarado la excepción de cosa juzgada al tratarse de una acción similar a la radicada bajo el número 2015-00033 (acumulada 2015-00034, 2015-00036). Finalmente, se abstuvo de condenar en costas.

Recurso de apelación

El actor[5] recurrió el veredicto de instancia aduciendo que:

- no existe cosa juzgada pues lo aquí prertendido es diferente a lo ventilado en las otras acciones populares, pues en la aquí propuesta es que se retire un obstáculo en el anden y en las otras se trataba de la construcción de un baño para discapacitados, sumado a que la figura jurídica mencionada no es absoluta sino relativa, pues la amenza aún persiste.

[3] 23ActaAudiencia01Feb2022.pdf
[4] 32Sentencia25mar2022.pdf
[5] 34Solicitudadicionaclaracion31mar2022.pdf y 04Sustenta.pdf

-Se debe aclarar la visita técnica realizada por funcionarios de la administracion municipal del sitio de la amenaza, pues solo dijeron que la estructura metálica encontrada en espacio publico no cumple la norma; sin embargo, lo que se preguntó fue si la estructura metálica, llamada rampa se encuentra sobre espacio publico, invadiendolo, art 82 CN, situacion esta nunda se respondió, que a pesar de haberlo solicitado ante la Juez a quo, dicha funcionaria negó el pedimento.

-se decrete como prueba si la estructura metálica o rampa, se encuentra sobre espacio público, vulnerando el canon 82 Superior impidiendo que un ciudadano en "silla de ruedas" se vea obligado a bajarse ante la imposibilidad de continuar por la acera.

-se requiera al Personero Municipal, como Ministerio Público y al Delegado de la Procuraduría General de la Nación para que acrediten que atuación desplegaron en este trámite constitucional.

- se debe acceder a lo pretendido en la demanda popular en razón de que se probó que la "rampa" construida por la accionada obstruye el tráfico peatonal y ademas se construyó sobre espacio público, desconociendo el canon 82 Superior.

- se dicte una sentencia de mérito haciendo uso de las facultades ultra y extrapetita del fallador, aplicando el derecho sustancial y el principio "iura novit curia" y se condene en costas en ambas intancias a la pasiva.

CONSIDERACIONES

Debe indicarse que atendiendo al argumento principal que sirvió como fundamento para denegar las pretensiones esbozadas, esto es, la presencia de la figura denominada "*cosa juzgada*", esta Corporación sostendrá la teoría conforme la cual no le asiste razón al apelante respecto a las divergencias planteadas en la medida que no se relacionan con la motivación vertida por el Juzgado de primer nivel cuya naturaleza la relevaba de hacer los pronunciamientos echados de menos por el recurrente, comoquiera que ello implicaría realizar un nuevo estudio de fondo frente a un asunto ya zanjado.

Avanzando, de conformidad con inciso 2 del art. 2 de la Ley 472 de 1998, que desarrolló el art. 88 de la C.P., la finalidad de la acción popular está

encaminada a evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, siendo procedente contra las acciones u omisiones en las que hayan incurrido autoridades púbicas o particulares, en razón de las cuales se haya violado o amenazado derechos colectivos.

En cuanto a la sentencia proferida en esta clase de acciones, el artículo 35 de la Ley 472 de 1998, dispone que tiene efectos de cosa juzgada respecto de las partes y el público en general, regla que tiene una excepción correspondiente a la establecida en la Sentencia C-622 de 2007, esto es, cuando con posterioridad a la providencia desestimatoria, surgen nuevas pruebas trascendentales que varíen la decisión anterior.

Ahora, dada la naturaleza de esta clase de acciones, la institución de la cosa juzgada no sólo exige la comprobación que entre la que se tramita y la ya fallada exista identidad de objeto y causa, sino que los responsables de la afectación de garantías colectivas en cada uno de los trámites sean los mismos, aunque el actor difiera en uno y otro, aunado a determinar si se trata de una providencia estimatoria o desestimatoria, pues si se trata de la primera producirá las consecuencias de la cosa juzgada *erga omnes*, pero si incumbe a la segunda, solo engendrará tales secuelas, en relación con la causa y las pretensiones de un caso concreto.

Vista la decisión atacada, se advierte que la negativa a las pretensiones del actor popular obedeció a que en el asunto se avizoró configurado el fenómeno de la cosa juzgada, toda vez que con anterioridad el Despacho se pronunció de fondo frente a las solicitudes ahora esbozados, es decir, el retiro de la rampa garantizando un adecuado acceso a las personas con dificultades de movilidad en la oficina de Audifarma en el municipio de Riosucio, Caldas. A propósito de respaldar dicha tesis se agregó al plenario las copias de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio los días 27 de abril de 2016[6] y 15 de noviembre de 2017[7] y una vez analizadas las mismas es dable extraer, a diferencia de lo alegado por el censor, que se abordó el estudio de diversos pedimentos, entre los cuales se encontraban los aquí planteados por el actor popular, constatándose la identidad de objeto y causa respecto de la acción aquí pretendida, aclarándose que si bien las otras acciones fueron formuladas por otra persona -el señor Javier Elías Arias Idárraga- debe recordarse que

[6] 13SentenciaAp201500033.pdf
[7] 12SentenciaAp201700108CafRiosucio.pdf

entratándose de acciones populares, las decisiones adoptadas en este marco, tiene efecto de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general[8].

Revisados los reparos que contra la sentencia se elevaron, emerge que aquellos no se dirigieron contra la referida tesis predicada por la falladora de origen, de lo que se sigue el desatino de la censura con la que se pretende obtener propósito distinto al concebido por el legislador mediante el mecanismo impugnaticio, a la par de desconocer las consecuencias jurídico procesales inherentes a la cosa juzgada. Se pasa a explicar:

Resulta menester memorar que el recurso de apelación tiene como fin esencial lograr que por parte del superior sea revisada la decisión confutada por adolecer ella de errores de apreciación fáctica, probatoria o fundamentación jurídica, lo que impone para el apelante la carga de señalar los presuntos yerros insertos en la providencia, o dicho de otra forma, conducir sus divergencias a confutar las premisas vertidas en la determinación que se debate.

De otro lado, puede afirmarse en términos generales que la institución denominada "*cosa juzgada*" propende por preservar la inmutabilidad, firmeza y fuerza vinculante de las decisiones judiciales en aras de favorecer el principio de seguridad jurídica con que debe contar el ordenamiento dentro del Estado Social de Derecho, lo que entraña la imposibilidad de un nuevo pronunciamiento dentro de un asunto ya definido por el órgano judicial. En punto preciso de las acciones populares, conforme se indicó en el acápite normativo, la Corte Constitucional ha sentado la excepción respecto a lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley 472 de 1998, según la cual las decisiones emanadas en su marco carecen de los efectos de la cosa juzgada si surgieren diferentes probanzas trascendentales o información técnica con la potencialidad de variar el proveído anterior, si este hubiese denegado las pretensiones.

En el caso puesto a consideración de la Corporación, se advierte que mediante sentencia de 27 de abril de 2016[9] el despacho a quo resolvió favorablemente la súplica del demandante, y en consecuencia, ordenó al representante legal de Audifarma SA, con sede en Riosucio, Caldas, que en término de tres (03) meses, contados a partir de la ejecutoria de dicha sentencia, adelantará el estudio de diseño y gestione el presupuesto para

[8] Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 25000231500020030156501, sep. 03/15, C. P. Danilo Rojas
[9] 13SentenciaAp201500033.pdf

que instalara los baños públicos, rampas de acceso, avisos luminosos, sonoras y lenguaje de braille.

Posteriormente, mediante providencia calendada 15 de noviembre de 2017[10], la Funcionaria a quo declaró probada la excepción de mérito propuesta denominada cosa juzgada, en razón a que nuevamente se estaba solicitando a la entidad accionada retirar inmediatamente el "trozo" de metal que se encuentra clavado sobre el andén del establecimiento donde funciona Audifarma SA en Riosucio, Caldas, en razón de que la orden dada en el anterior fallo, contiene la adecuación de la edificación e instalación – exterior e interior- de la rampa de acceso a los discapacitados con movilidad reducida, que se deberá efectuar conforme las normas técnicas lo impongan, resultando evidente la configuración de la cosa juzgada, conservándose entonces incólume la decisión fustigada.

En este orden de ideas, de considerarse por el actor popular que la rampa o rampas instaladas como apoyo para las personas con limitaciones de movilidad en cumplimiento de la sentencia de 27 de abril de 2016 emitada por el Despacho a quo, no cumplen con los estándares para ello, al punto que constituye un obstáculo para las personas que se movilizan en silla de ruedas, debe indicarse que ha debido el impugnante promover el incidente de desacato contenido en el canon 472 de 1998[11] a fin de que la autoridad judicial examine si el fallo fue debidamente cumplido o de lo contrario promueva el trámite necesario para la materialización de la decisión acorde con los lineamientos impartidos. Frente a la figura jurídica en mención el Consejo de Estado ha indicado[12]:

> *"En tal sentido, el desacato tiene como finalidad lograr el acatamiento de la orden impartida por el juez constitucional, para lo cual cuenta con la posibilidad de sancionar al responsable o responsables de ese incumplimiento, teniendo en consideración el elemento subjetivo de la responsabilidad, en razón a que resulta necesario determinar el grado de tal responsabilidad, a título de culpa o dolo, de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia; además de demostrar la inobservancia de la orden".*

Así las cosas, es claro que mal haría el Tribunal en despachar los restantes discernimientos propuestos por el apelante concerniente a que se dicte una sentencia de mérito haciendo uso de las facultades ultra y extrapetita del

---

[10] 12SentenciaAp201700108CafRiosucio.pdf

[11] **ARTICULO 41. DESACATO.** La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.
La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo.

[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P.: Hernando Sánchez Sánchez, 20 de Febrero de 2020, Radicación Número: 85001-23-33-000-2015-00323-05(Ap)A.

fallador, aplicando el derecho sustancial y el principio "iura novit curia" y se condene en costas en ambas intancias a la pasiva; también, acceder a lo pretendido en la demanda popular en razón de que se probó que la "rampa" construida por la accionada obstruye el tráfico peatonal y ademas se construyó sobre espacio público; veáse que de las anteriores censuras ninguno en realidad ataca la posición adoptada por el Despacho primigenio, amén que se trata de un asunto ya resuelto mediante sentencia, además para el cumplimiento de orden impartida en la primera acción popular, el recurrente puede acudir al incidente de desacato como se indicó. Lo anteriormente expuesto, no deja opción diferente a confirmar la decisión confutada en su totalidad.

De otro lado, en cuanto a que se aclare la visita técnica realizada por funcionarios de la administracion municipal del sitio de la amenaza, pues solo dijeron que la estructura metálica encontrada en espacio publico no cumple la norma; sin embargo, lo que se preguntó fue si la estructura metálica, llamada rampa se encuentra sobre espacio publico y que se decrete como prueba si la estructura metálica o rampa, se encuentra sobre espacio público, vulnerando el canon 82 Superior impidiendo que un ciudadano en "silla de ruedas" se vea obligado a bajrse ante la imposibilidad de continuar por la acera; debe decirse que el actor popular indicó[13]: "... *dejo al sano criterio de la excelente operadora de justicia, si ordena o no aclaración de la visita que llaman técnica o si el registro fotográfico donde se observa la construcción metálica sobre el anden, le basta para amparar mi accion pido sentencia de merito y me ampado derecho sustancial art 228 CN, art 11 CGP*"; por lo anterior, la Juez a quo con prevído calendado 11 de marzo de 2022[14] corrió traslado para que las partes procesales formularan sus alegatos, oportunidad que aprovechó el actor popular[15], sin que en modo alguno cuestionara la falta de aclaración de la prueba técnica ni tampoco solicitando algún elemento suasorio adicional, conllevando entonces a que se haya cerrado la oportunidad del impugnante para solicitar la aclaración de dicha prueba o de ser el caso solicitar otra adicional. Desconocer lo anterior y dar trámite a lo pretendido por el censor sería quebrantar gravemente el principio de preclusión o eventualidad, en virtud de que conduciría a revivir etapas ya superadas. Sobre el punto ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia[16]:

[13] 29 SolicitudActorPop07ene2022.pdf
[14] 30Autoalegatos11mar2022.pdf
[15] 31Correoalegatos14mar2022.pdf

[16] H. Corte Suprema de Justicia, auto de 9 de mayo de 2013, Radicación 73268-31-84-002-2008-00320-01; Magistrado: Ariel Salazar.

> *"(…) Los términos y oportunidades señalados en el estatuto procesal para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario; tal como lo previene el artículo 118 de ese ordenamiento.*
>
> *Tales plazos legales deben ser estrictamente acatados tanto por el funcionario judicial que dirige el litigio como por las partes contendientes, pues de lo contrario se causaría una gran incertidumbre entre los usuarios de la administración de justicia debido a la redefinición de etapas y actuaciones que, por demás, no tendrían conclusión jamás, de no ser por su carácter perentorio.*
>
> *La seguridad jurídica, por tanto, sufriría un grave menoscabo si no fuera por la rigurosa observancia de la máxima que se viene comentando; a la que también se encuentran indisolublemente ligados los principios de celeridad y eficacia, los cuales persiguen que el trámite se desarrolle con sujeción a los precisos vencimientos señalados en la ley de procedimiento y que el proceso concluya, sin mayores dilaciones, dentro del menor tiempo posible y logre su finalidad a través del pronunciamiento de la sentencia".*

Finalmente, en cuanto que de requiera al Procurador Delegado en Acciones Populares, al Personero Municipal y a la Defensora del Pueblo Caldas para que acompañen su impugnación y se pronuncien en derecho, pues no al no ser abogado desconoce como debe actúar en derecho; es menester referir que debió el apelante elevar la solicitud directamente ante las autoridades enuniciadas. Con todo, se diluye su argumentación de requerir la comparecencia de tales entidades merced que para el trámite de la presente acción no se requerie que la persona actúe a través de un profesional del derecho pues el canon 13 de la ley 472 de 1998 es claro en consignar que *"ARTICULO 13. EJERCICIO DE LA ACCION POPULAR. Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre. Cuando se interponga una acción popular sin la intermediación de un apoderado judicial, la Defensoría del Pueblo podrá intervenir, para lo cual, el juez deberá notificarle el auto admisorio de la demanda*"; aclarándose que la participación de la Defensoría del Pueblo es facultativa y no obligatoria, merced que el artículo citado calificó que dicha autoridad "podrá" intervenir.

No se condenará en costas en esta instancia por no encontrarse demostrado que el actor obrara con temeridad o mala fe- art. 38 Ley 472 de 1998-.

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en Sala Dual de decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA :

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, el 25 de marzo de 2022, dentro de la acción popular promovida por el señor Sebastían Colarado, frente a Audifarma con sede en Riosucio, Caldas; cuyo trámite le fue comunicado a la Defensoría del Pueblo, Personería Municipal de Riosucio y Alcaldía Municipal de la misma Localidad.

Segundo: **REMITIR** copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares (artículo 80 de la Ley 472 de 1998).

Tercero: **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

Cuarto: **NO CONDENAR** en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

SANDRA JAIDIVE ROMERO FAJARDO

Firmado Por:

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Ramon Alfredo Correa Ospina

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Civil Familia

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Sandra Jaidive Fajardo Romero

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 8 Civil Familia

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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:

eb78fa1e74e1e9698efc68674114874d80dd8ee6355ecbaac6a22bdf6f0571d8

Documento generado en 27/05/2022 01:45:31 PM

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