

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**



Magistrado ponente: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**

Acta de decisión número 001

Manizales, Caldas, once de enero de dos mil veintidos.

Estando a lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC17423-2021 de 16 de diciembre de 2021 emitida en el expediente de tutela radicado con el No 11001-02-03-000-2021-04452-00, con ponencia del Honorable Magistrado Luis Alonso Rico Puerta, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, el primero de octubre de 2021, dentro de la acción popular promovida por el señor Mario Restrepo frente al Banco Davivienda con sede en Supía, Caldas; cuyo trámite le fue comunicado a la Defensoría del Pueblo, a la Personería Municipal de Supía y a la Alcaldía Municipal de la misma Localidad.

### **Antecedentes**

Pretendió el accionante<sup>1</sup> 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 considera vulnerados por la falta de construcción de unidades sanitarias en las instalaciones del accionado, conforme a las normas para discapacitados; así mismo, pidió condena en costas.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que en el inmueble donde la entidad accionada presta los servicios a la comunidad, no existen servicios sanitarios para el uso de personas que se encuentran en situación de discapacidad y las que se movilizan en silla de ruedas, lo que constituye barreras arquitectónicas discriminatorias a un grupo poblacional que goza de especial protección constitucional.

---

<sup>1</sup> 03Demanda

Aclaró que si bien la acción, ya había sido presentada antes, consideró que la cosa juzgada no es absoluta, sino relativa; de ahí que si se aportan pruebas donde se vislumbre la amenaza, se podrá impetrar nuevamente la acción.

### **Actitud de la pasiva**

El accionado Banco Davivienda con sede en Supía<sup>2</sup>, Caldas, a través de apoderado contestó temporalmente el libelo y propuso excepciones de mérito, que denominó "cosa juzgada" "no existen derechos, vulnerados o amenazados" "ausencia de obligación legal de instalar baterías sanitarias en las oficinas bancarias para uso público" "la instalación de baterías sanitarias para uso público al interior del banco atenta contra el principio superior de la vida y de la seguridad ciudadana -teoría del riesgo creado-".

La audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el 11 de agosto de 2021, siendo declarada fallida ante la inasistencia del actor popular<sup>3</sup>.

### **Sentencia**

La Juez de primer nivel<sup>4</sup> declaró probada la excepción de cosa juzgada al considerar que previo a esta acción, el señor Augusto Becerra había interpuesto similar demanda popular en contra de Davivienda con sede en Supía (Caldas), radicada al número 2019-00062-00; concluyendo entonces que entre la acción previamente referida y la aquí ventilada existía 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 Mario Restrepo- 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. Finalmente, se abstuvo de condenar en costas.

### **Recurso de apelación**

El actor<sup>5</sup> recurrió el veredicto de instancia aduciendo que:

-La cosa juzgada no es absoluta sino relativa; por tanto, sí existe la amenaza, y como en este caso ocurre, la acción se puede volver a presentar. Agregó

---

<sup>2</sup> 20ContestacionDavivienda

<sup>3</sup> 32ActaPactoCumplimiento

<sup>4</sup> 46Sentencia01Oct2021

<sup>5</sup> 49CorreoApelacionActor04Oct2021.

que es lamentable que se diga que no existe amenaza, pese a que no se cumple lo que ordena la Ley 361 de 1997, y su decreto reglamentario 1538 de 2005.

-Nunca se probó la falta de seguridad bancaria que se argumentó para no acceder a las pretensiones.

- En otras acciones se ha ordenado construir baños públicos, verbi gratia, la sentencia de 10 de noviembre de 2010, proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, M.P. William Namén Vargas, radicado 11001020300020100187600, además la providencia de tutela STC12172 de 2014, rad 11001020300020140200100, MP Ariel Salazar Ramírez, en la que se ordenó por el Tribunal Superior de Antioquía la construcción de unidad sanitaria apta para ciudadanos que se desplacen en silla de ruedas, cumpliendo normas ntc e Icontec en el inmueble de la entidad Bancamia SA en Urao, Antioquia. Así mismo, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales dentro de la acción popular radicada con el No.17 001 31 03 005 201500155 02, MP. Ángela Carreño confirmaron la orden de construir baño público apto para ciudadanos en silla de ruedas cumpliendo normas ntc e icontec contra la entidad financiera Centro de Servicios Crediticios CSC, en Manizales Caldas, de la anterior providencia solicitó se aporte copia auténtica de la sentencia tanto de primera como de segunda instancia. Y finalmente, el Tribunal Administrativo de Caldas, en una acción popular ordenó la construcción de unidades sanitarias en todas las sedes bancarias a nivel país.

- Se debe invertir la carga probatoria merced que técnicamente no puede probar la excepción de seguridad bancaria o riesgo creado y pidió que el accionado pruebe su incapacidad para cumplir lo que le ordena la Ley 361 de 1997 y su Decreto Reglamentario.

- El Procurador Delegado en Acciones Populares, el Personero Municipal y la Defensora del Pueblo Caldas deben apelar y pronunciarse en derecho frente al fallo a fin que cumplan con su deber, pues desconoce como debe actuar en derecho.

## **CONSIDERACIONES**

En atención a los reclamos esbozados por el recurrente, correspondería en esta oportunidad a la Sala determinar si la decisión de primer nivel se avino

de alguna manera errónea o incompleta por no aludir de manera individual a cada una de las disposiciones legales invocadas por el actor popular, como fue sugerido por aquél, amén de analizar lo relativo a la carga probatoria dentro de las acciones constitucionales de esta índole.

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 a 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 lo relevaba de hacer los pronunciamientos echados de menos por el actor, 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 públicas 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 entre la que se tramita y la ya fallada para que 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 esbozadas, es decir, la instalación de baterías sanitarias para el uso de personas con movilidad reducida al interior de la oficina del Banco Davivienda S.A. en el municipio de Supía, Caldas, rechazándolas con base en la ausencia de disposiciones legales que impusieran tal débito en cabeza de la entidad, a más de la línea jurisprudencial relativa a este tópico, según la cual la omisión expuesta por el accionante no se erigía en transgresora de los derechos colectivos alegados, propendiendo por el contrario a garantizar la seguridad general dentro de las entidades financieras.

A propósito de respaldar dicha tesis se agregó al plenario la copia de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio el día 21 de agosto de 2019<sup>6</sup>, radicada 2019-00083 (a la que se acumularon las identificadas con las raditaciones 2019-00060 y 2019-0062) de la cual es dable extraer que se abordó el estudio de diversos pedimentos, entre los cuales se encontraban los aquí planteados por el actor popular, quien en dicha oportunidad acudió como coadyuvante por el extremo activo.

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, sino que se contrajeron a instar un estudio adicional sobre la existencia o no de la vulneración alegada sin aportarse elementos de juicio nuevos a fin de acreditarla, 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 impugnatorio, 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.

---

<sup>6</sup> 21AnexosContestacion.pdf.

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 en primer lugar que el recurso vertical adolece de reproches concretos frente a los argumentos proporcionados por el Juzgado de primer nivel para denegar las pretensiones, pues lo indicado en el respectivo memorial ninguna conexidad guarda con el fenómeno aducido por la operadora judicial; a lo que se suma que como acertadamente se acotó en el proveído, no fueron aportados por el actor constitucional elementos suasorios ulteriores a la decisión de 21 de agosto de 2019, tendientes a demostrar la presencia de la vulneración alegada para abrir paso a la aplicación de la excepción a la regla contenida en el referido artículo 35 de la Ley 472 de 1998; lo anterior es de suma importancia, pues la argumentación del apelante estriba simplemente en que la cosa juzgada no es absoluta sino relativa; como se evidenció, si bien la cosa juzgada en tratándose de acciones populares puede revisarse siempre y cuando surgan nuevos elementos suasorios posteriores a la decisión de 21 de agosto de 2019, este no es el caso, por cuanto dichos elementos brillan por su ausencia, conservándose entonces incólume la decisión fustigada.

Así las cosas, es claro que mal haría el Tribunal en despachar los restantes discernimientos propuestos por el apelante concerniente a que nunca se probó la falta de seguridad bancaria que se argumentó para no acceder a las pretensiones; que se invierta la carga probatoria merced que técnicamente no puede probar la excepción de seguridad bancaria o riesgo creado o que en otras providencias se ha ordenado construir baños públicos en entidades bancarias (aclarándose además que las sentencias datan incluso de antes del proferimiento de la decisión de 21 de agosto de 2019), por lo que no aportan nada nuevo; veáse que de las anteriores

censuras ninguna en realidad ataca la posición adoptada por el Despacho primigenio, amén que se trata de un asunto ya resuelto mediante sentencia, cuyos efectos no varían por la ausencia de elementos de convicción de los que pudiesen verificarse la transgresión a los derechos colectivos alegados. Lo anteriormente expuesto, no deja opción diferente a confirmar la decisión confutada en su totalidad.

De otro lado, en lo concerniente a la petición que se adjunte copia auténtica de la decisión adoptada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales dentro de la acción popular radicada bajo el No.17 001 31 03 005 201500155 02, MP. Ángela Carreño; debe indicarse que dicha solicitud resulta improcedente merced que el canon 173 CGP es claro en consagrar que "El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente", en efecto, no se acreditó que el impugnante hubiese solicitado dicho documento, por lo cual, no se puede acceder a la petición. Además y en gracia de discusión de accederse a lo pedido en nada variaría la decisión aquí confirmada, no solo porque en nada cuestiona a la excepción que se acreditó de cosa juzgada sino porque el asunto es más antiguo que incluso el decidido el 21 de agosto de 2019, por lo cual no aportía algo nuevo para la resolución del asunto.

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 desconoce como debe actuar en derecho; es menester referir que debió el apelante elevar la solicitud directamente ante las autoridades enunciadas. Con todo, se diluye su argumentación de requerir la comparecencia de tales entidades merced que para el trámite de la presente acción no se requiere 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 primero de octubre de 2021, dentro de la acción popular promovida por el señor Mario Restrepo, frente al Banco Davivienda con sede en Supía, Caldas; cuyo trámite le fue comunicado a la Defensoría del Pueblo, Personería Municipal de Supía y Alcaldía Municipal de la misma Localidad.

Segundo: **NEGAR** las solicitudes atinente a que: (i) se adjunte copia auténtica de la decisión adoptada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales dentro de la acción popular radicada con el No. 17 001 31 03 005 201500155 02, MP. Ángela Carreño y (ii) se requiera al Procurador Delegado en acciones populares, al Personero Municipal y a la Defensora del Pueblo Caldas; por lo discurrido con precedencia.

Tercero: **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).

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

Quinto: **NO CONDENAR** en costas.

Sexto: **NOTIFICAR** esta decisión a la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, para que haga parte del expediente de tutela radicado con el No 11001-02-03-000-2021-04452-00, Magistrado Ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**

**RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA**

**SANDRA JAIDIVE ROMERO FAJARDO**

**Permiso**

**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**

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:

**4dd553474040eddc448756b6b81d89ae7d9811b541b5519a3ae58a4d1b6cae**

**4**

Documento generado en 11/01/2022 09:57:20 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**