



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SP-0020-2022

ASUNTO	: SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO	: ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	: UNER A. BECERRA L.
COADYUVANTES	: COTTY MORALES CAAMAÑO Y OTROS
DEMANDADAS	: BASÍLICA MENOR NUESTRA SEÑORA DE LAS VICTORIAS
PROCEDENCIA	: JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL
RADICACIÓN	: 66682-31-03-001-2021-00082-01
TEMAS	: CARGA PROBATORIA – AUSENCIA FÁCTICA
Mag. Ponente	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 124 DE 29-03-2022

VEINTINUEVE (29) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por el actor contra la sentencia emitida el día **30-09-2021** (Recibido de reparto el día 27-10-2021), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. El despacho parroquial de la Basílica Nuestra Señora de las Victorias de Santa Rosa de Cabal, R., no garantiza el acceso de personas que se movilicen en silla de ruedas (Cuaderno No.1, pdf No.02).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Ordenar a la accionada garantizar la accesibilidad o prestar el servicio en otro inmueble; **(ii)** Condenar en costas

(Sic) e incentivo del artículo 34, Ley 472; y, **(iii)** Prestar póliza de cumplimiento por \$10.000.000 (Cuaderno No.1, pdf No.02).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. BASÍLICA NUESTRA SEÑORA DE LAS VICTORIAS. Se opuso a las pretensiones porque desde hace varios años el inmueble cuenta con rampa de acceso para personas con discapacidad motriz. Excepcionó: **(i)** Inexistencia de violación o amenaza; **(ii)** Improcedencia del incentivo económico; e, **(iii)** Improcedencia de la condena en costas (Cuaderno No.1, pdf No.18).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive: **(i)** Desestimó las pretensiones; y, **(ii)** Negó la condena en costas.

En síntesis explicó que la accionada no trasgrede ni amenaza los derechos porque una de las entradas del edificio tiene rampa de acceso que cumple con las normas técnicas, según informe del ente territorial; y, desestimó condenar costas porque inexistencia de mala fe o temeridad del actor (Ibidem No.1, pdf No.60).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. LOS REPAROS. UNER A. BECERRA L. (ACTOR). **(i)** Se probó la amenaza de los derechos colectivos (Ibidem, pdf No.66).

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LA COMPETENCIA EN SEGUNDO GRADO. Esta Sala es competente, según el artículo 16 de Ley 472, al tener la condición de superiora jerárquica del Despacho cognoscente.

6.2. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA. Ningún reproche hay sobre anomalías con entidad para invalidar la actuación; quienes intervienen tiene aptitud suficiente para participar del litigio (Arts.12 y 14, L 472).

6.3. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En forma repetida se ha dicho que este estudio es oficioso¹. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

Se cumple por activa, porque la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. Prescribe el artículo 12º, Ley 472, establece: “(...) Podrán ejercitar las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica (...)”, y el 13º que: “(...) Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre (...)”.

La CC en sede de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte aquel razonamiento². También la Sala Civil de la CSJ³ en sede de tutela (Criterio auxiliar). De igual forma el CE (Criterio auxiliar), incluso, la denominó como legitimación “universal”⁴, “general”⁵ o “por sustitución”⁶.

¹ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

² CC. C-215 de 1999, C-377 de 2002, citada en la C-230 de 2011

³ CSJ, Sala Civil. STC14393-2015, entre otras.

⁴ CE, Sección Primera. Sentencias del 31-10-2002 y 13-02-2006; CP: Ricardo Hoyos D., expediente No. 52001-23-31-000-2000-1059-01(AP-518) y CP: Germán Rodríguez V., expediente No.63001-23-31-000-2003-00861-01(AP).

⁵ CE, Sección Primera. Sentencia del 04-09-2003; CP: María N. Hernández P., expediente No.25000-23-26-000-2000-0112-01(AP). Refiere la sentencia: “(...) El legislador ordinario pretendió con ella crear un instrumento de defensa de los derechos e intereses colectivos al que pudiera acceder cualquier persona; es decir, que otorgó una legitimación de carácter general, sin que se vislumbre la exigencia de condición alguna, como probar el interés para ejercerla, ser residente o vecino del lugar donde posiblemente se están transgrediendo esos derechos u otra situación semejante”.

⁶ CE, Sección Primera. Sentencia del 06-12-2001; CP: Alier E. Hernández E., expediente No.73001-23-31-000-2000-3495-01(AP-221). Menciona la sentencia: “(...) El carácter público de la acción popular supone una legitimación por sustitución que se deriva de la función social de esa institución”.

Y, por pasiva la Basílica Nuestra Señora de las Victorias de Santa Rosa de Cabal, R., persona jurídica de derecho público eclesiástico (Arts.7 y 8, D.782/1995, D.1396/1997 y Ley 133), a la que se le imputa la omisión de garantizar el acceso al despacho parroquial como “amenaza” de los derechos colectivos del grupo social de personas con dificultades en su movilidad (Artículo 14, Ley 472).

6.4. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, según el razonamiento del actor?

6.5. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.5.1. Los límites de la apelación. Dada la naturaleza de las acciones populares, el examen en segunda instancia no es restrictivo, sino que se extiende a la verificación de la vulneración o amenaza de cualquier derecho colectivo conforme al material probatorio existente (Congruencia flexible), empero se hayan dejado de alegar expresamente en los petitorios de amparo.

De acuerdo con el CE⁷ (Criterio auxiliar): “(...) el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa (...)”. En el mismo sentido la CC⁸. Cabe señalar que el Magistrado ponente, en este caso, había salvado voto acogiendo esta tesis en una providencia de otra Sala⁹.

6.5.2. La acción popular y sus supuestos axiales. Consagrada en nuestra Carta Política, en el artículo 88, desarrollada en la Ley 472. La normativa prescribe que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la

⁷ CE, Sala Plena, Sala Seis Especial de Decisión. Sentencia de unificación del 05-06-2018, CP: Moreno R., No.2004-01647-01(SU) (REV-AP).

⁸ CC. T-004-2019.

⁹ TSP, Civil – Familia. Salvamento del voto del 21-09-2017, MP: Grisales H., No.2012-00465-03.

amenaza, la vulneración o agravio sobre *los derechos e intereses colectivos*, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Las acciones populares pueden interponerse contra toda acción u omisión de las autoridades o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos (Artículo 9º, Ley 472). El objeto de la acción¹⁰ es el amparo de los derechos colectivos, que se caracterizan porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles. En este sentido la CC¹¹.

Los presupuestos de esta acción son **(i)** Una acción u omisión de la parte convocada; **(ii)** La existencia de un daño contingente, peligro o amenaza (Que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana), vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; y, **(iii)** La relación de causalidad entre la acción u omisión y la vulneración o amenaza de tales derechos e intereses. Cada uno de estos supuestos requiere acreditación procesal, cuya carga gravita en la parte demandante, salvo que exista imposibilidad para su aporte (Artículo 30, Ley 472).

La CC¹², en providencia que estudió los cargos de inconstitucionalidad contra la Ley 472, determinó que este tipo de acciones tiene un carácter público “(...) en cuanto “... se justifica que se dote a los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos que pudieren presentarse, bien de evitar los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir” (...).”

Y, también, restitutorio, puesto que propende por “(...) el restablecimiento del uso y goce de tales derechos e intereses colectivos (...)”; además de su naturaleza preventiva, “(...) que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos

¹⁰ QUINCHE R., Manuel F. Derecho constitucional colombiano, De la Carta de 1991 y sus reformas, 4ª edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá DC, 2010, p.386.

¹¹ CC. C-569 de 2004.

¹² CC. C-215 de 1999.

que las inspiran (...).”.

Como refuerzo de este parecer, sostuvo la CC¹³, en sede de tutela, que: “*En relación con el carácter preventivo de las acciones populares, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.*”.

En adición, debe destacarse que la tendencia en el derecho comparado es entender “*la amenaza de lesión definitiva como un daño cierto*”, en la doctrina patria se alinea en tal tesis el profesor Henao P.¹⁴ y en el contexto foráneo la brasileña Ivo Pires¹⁵, quien cita al maestro argentino Mosset Iturraspe, refiriendo a los sistemas belgas, francés e italiano.

6.5.3. La sustentación. La accionada amenazó el derecho colectivo porque “*lo poco que realizo (Sic)*” fue posterior a la notificación de la acción popular. No es correcto creer que la rampa es anterior (Cuaderno No.1, pdf No.61).

6.5.4. Resolución. Infundado por la potísima razón de que el interesado pretirió demostrar que la obra se realizó durante el trámite de la acción popular.

Como la accionada en la contestación alegó que de tiempo atrás contaba con rampa de acceso a su despacho parroquial, competía al accionante demostrar que fue posterior a la formulación de la acción popular, habida cuenta de que es el hito fundamental que permite establecer si sobrevino la carencia actual de objeto por el hecho superado o, en su defecto, que se endilga una omisión inexistente, con consecuencias jurídicas diversas.

¹³ CC. T-176 de 2016.

¹⁴ HENAO P., Juan C. Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado, En: La responsabilidad extracontractual del Estado, XVI Jornadas internacionales de derecho administrativo, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2015, p.33 y ss.

¹⁵ IVO P., Fernanda. La amenaza a un derecho comporta un daño, En: Reflexiones sobre la responsabilidad en el siglo XXI, Bogotá DC, Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, 2014, p.271-302.

En materia de acciones populares la carga de la prueba recae en los interesados, salvo especiales circunstancias impeditivas que deben alegar y probar en la fase procesal de decreto, pero ningún pedimento se hizo. Establece el artículo 30, Ley 472:

La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Al respecto la CC¹⁶ en sentencia de constitucional reseñó: “(...) resulta admisible, lógico y necesario que la demostración de los perjuicios sufridos por una persona en uno de sus derechos e intereses colectivos, LE CORRESPONDA AL AFECTADO (...) trasladar la carga de la prueba al demandado como lo pretende el actor, equivaldría a presumir desde un comienzo, con la sola presentación de la demanda, su responsabilidad (...)” (La sublínea es ajena al texto original).

El CE¹⁷ (Criterio auxiliar) comparte aquél discernimiento y resulta relevante su entendimiento; en efecto, acotó: “(...) tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba (...)”

Insuficiente es la simple mención de que la rampa se construyó después de la presentación de la acción, necesario era que promotor demostrara los

¹⁶ CC. C-215-1999.

¹⁷ CE, Sección Primera. Sentencia del 30-06-2011, CP: Velilla M., No.55001-23-31-000-2004-00640-01 (AP), reitera criterio año de la Sección Tercera, exp.AP-1499 de 2005.

supuestos fácticos imputados, más aún cuando su contraparte alegó que de tiempo atrás había garantizado la accesibilidad a su inmueble (Ib., pdf No.18). Fue exigua la actividad probatoria. Inicialmente atinó a requerir como pruebas la contestación de la acción y oficiar a la Secretaría de Planeación Municipal para que verifique si la accionada cumple la Ley 361 (Ib., pdf No.02); luego, solicitó tener por no contestada la demanda, sin oponerse a las excepciones ni solicitar pruebas relacionadas con la época de la construcción de la rampa (Ib., pdf No.19); y, frente al informe de la Secretaría de Planeación Municipal, guardó silencio (Ib., pdf No.33, 41, 43 y 49).

La mera mención de una aparente amenaza es escasa para tener por probados los hechos; tampoco representan una afirmación indefinida que traslade la carga probatoria, ya que eran susceptibles de acreditarse por cualquier medio, al referir circunstancias ubicables en modo, tiempo y lugar, específicos. Sin duda el actor contó con la posibilidad de pedir pruebas sobre la época de la obra y dejó de hacerlo.

En contraste, el sucinto material probatorio obrante en el plenario, resulta suficiente para concluir que se endilga a la accionada una falsa omisión, pues su inmueble cuenta con una rampa que cumple las normas NTC4139 y 5610 sobre accesibilidad a medio físico, según informe técnico rendido por el ente territorial (Ib., pdf Nos.38 y 47).

Lo expuesto, denota que la inexistencia de amenaza del derecho colectivo, por la potísima razón de que los particulares con dificultad motriz pueden acceder al inmueble por sus propios medios. Entonces, como el interesado se abstuvo de acreditar la fecha de elaboración, la imputación es infundada.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo en cuanto a la desestimación de las pretensiones, pero se modificará para declarar improcedente la acción por ausencia fáctica; y, pese al fracaso de la alzada, se abstendrá la Sala de condenar en costas al recurrente, porque ninguna prueba hay sobre temeridad o mala fe del impulso de la acción (Art.38, Ley 472).

7. LAS DECISIONES FINALES

Todo el ejercicio argumentativo planteado, sirve para desechar la apelación. Sin condena en costas en esta instancia (Art.38, Ley 472).

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA,

- 1. MODIFICAR el numeral primero del fallo proferido el 30-09-2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, para DECLARAR improcedente la acción popular, por inexistencia de hechos.
- 2. NO CONDENAR en costas en esta instancia a la recurrente.
- 3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO

DGH/ODCD/2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

30-03-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Magistrado
Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 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: 155a09395323ee5849dcab1cbe25a61b3a7e02db7d03c03afe322507293c2f59
Documento generado en 29/03/2022 10:06:36 AM

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