



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-0028-2022

ASUNTO	: SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO	: ACCIÓN POPULAR
ACTOR	: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA
COADYUVANTES	: COTTY MORALES CAAMAÑO Y OTROS
DEMANDADA	: COLPATRIA SA
PROCEDENCIA	: JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN	: 66001-31-03-005-2019-00173-02
TEMAS	: CARENCIA ACTUAL DE OBJETO – SUSTRACCIÓN DE MATERIA
Mag. Ponente	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 126 DE 31-03-2022

TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por el actor y la coadyuvante, señora Cotty Morales C., contra la sentencia emitida el día **09-07-2021** (Recibido de reparto el día 20-10-2021) que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La sucursal que Colpatria SA tiene en la carrera 8^a No.24-51 de Pereira no cuenta con intérprete, guía intérprete ni señales visuales ni sonoras, según la Ley 982. Traspasa los derechos colectivos “d”, “l” y “m” del artículo 4^o, Ley 472 (Cuaderno No.1, pdf No.002).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Contratar el profesional y garantizar su permanencia en el inmueble; **(ii)** Prestar póliza de cumplimiento; y, **(iii)** Condenar en costas (Sic) (Cuaderno No.1, pdf No.002).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. COLPATRIA SA. Dijo que la Ley 982 no aplica para particulares, en todo caso, brinda asistencia preferente a las personas en condiciones especiales mediante “(...) *GUÍA DE ATENCIÓN INCLUYENTE* (...)”, cuenta con el sistema de intérprete en línea contratado con el Centro de Relevó – MinTic, los empleados están instruidos en el lenguaje de señas y tiene los avisos respectivos.

Se opuso a las pretensiones y excepcionó: **(i)** Inexistencia de los supuestos sustanciales para la procedencia de la acción **(ii)** Inexistencia de violación al derecho colectivo invocado en la demanda e inexistencia actual de norma urbanística aplicable a una entidad de derecho privado, respecto de adecuación de sus oficinas conforme se plantea en la demanda; y, la **(iii)** Genérica (Cuaderno No.1, pdf No.019).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

La parte resolutive: **(i)** Desestimó las pretensiones; y, **(ii)** Dispuso remitir el fallo a la Defensoría del Pueblo para que se incluya en el registro de acciones populares.

Explicó que el cierre de la sucursal durante el trámite del amparo implica la superación de la acción vulneradora y constituye la carencia actual de objeto. Sin costas porque no se probó la temeridad o mala fe del actor (Ibidem, pdf No.095).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. **LOS REPAROS. COTTY MORALES C (COADYUVANTE):** (i) La sucursal estaba abierta cuando se presentó la acción; y, (ii) La accionada trasgredió los derechos antes del cierre (Ibidem, pdf No.096).

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 ser 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.** Es el aspecto subjetivo de la pretensión; en forma repetida se ha dicho que este estudio es oficioso¹. Cuestión 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. En efecto, el artículo 12^o, Ley 472, establece: “(...) Podrán ejercitar las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica (...)”, y el 13^o 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

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. (v) 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.

tutela (Criterio auxiliar). De igual forma el CE (Criterio auxiliar), incluso, la denominó como legitimación “*universal*”⁴, “*general*”⁵ o “*por sustitución*”⁶.

Y, por pasiva Colpatria SA porque al ejercer una actividad clasificada como servicio público, según la jurisprudencia constitucional⁷⁻⁸, a la que se le imputa una omisión de contar con intérprete y guía intérprete en sus instalaciones como “*amenaza*” de los derechos colectivos del grupo social de personas con dificultades sensoriales (Artículo 14, Ley 472).

6.4. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, según el razonamiento de los recurrentes?

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

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*”.

⁷ CC. C-122 de 1999. “(...) *La actividad bancaria, dada su caracterización y trascendencia dentro del marco de organización jurídico-política propia del Estado Social de Derecho, es un servicio público, pues además de la importancia de la labor que desempeñan los establecimientos del sector financiero, públicos y privados, la misma está ligada directamente al interés de la comunidad, que reclama las condiciones de permanencia, continuidad y regularidad que le son inherentes (...)*” (Sublínea fuera del texto).

⁸ CC. SU-157 de 1999 “(...) *Pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine, en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. La importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público (...)*”. “(...) *Las personas jurídicas que desarrollan la actividad bancaria, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual gozan de algunas prerrogativas propias de la actividad, pero igualmente se obligan a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios. (...)*” (Resaltado de la Sala).

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 el amparo.

De acuerdo con el CE⁹ (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 CC¹⁰. Cabe señalar que el Magistrado ponente, en este caso, había salvado voto acogiendo esta tesis en una providencia de otra Sala¹¹.

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 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 acción¹² 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 CC¹³.

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),

⁹ 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).

¹⁰ CC. T-004-2019.

¹¹ TSP, Civil – Familia. Salvamento del voto del 21-09-2017, MP: Grisales H., No.2012-00465-03.

¹² 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.

¹³ CC. C-569 de 2004.

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 CC¹⁴, 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 que las inspiran (...)”.

Como refuerzo de este parecer, sostuvo la CC¹⁵, 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.¹⁶ y en el contexto foráneo la

¹⁴ CC. C-215 de 1999.

¹⁵ CC. T-176 de 2016.

¹⁶ 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.

brasileña Ivo Pires¹⁷, quien cita al maestro argentino Mosset Iturraspe, refiriendo a los sistemas belgas, francés e italiano.

6.5.3. La sustentación. Expuso: “(...) no es de recibo que se crea que no hay obligación constitucional para un prestador del servicio público bancario como si nunca los hubiera prestado, o como si la sede nunca hubiera existido (...) Aunque la sede no funciona actualmente, en ella sus usuarios debieron padecer las barreras de su falta de atención técnica, convalidada y con sujeción a las normativas técnica (...) Sería anacrónico pretender que la visión judicial tenga la limitación que propone la terminación de la acción sin reconocimiento de la actualidad que tuvo y que fue conveniente, en beneficio de todas las personas (...) La iniciativa de cerrar la sede dejó trunca la medida de atender el entorno accesible que se plantea (...)” (Ib., pdf No.096, folio 29). Resalta la importancia de los derechos de las personas con discapacidad motriz, traslitera normas y jurisprudencia, ajenas a la motivación del fallo.

6.5.4. Resolución. Infundado. Los razonamientos jurídicos de la jueza de primer nivel, son compartidos por esta Colegiatura.

Si durante el trámite de la acción popular desaparecen los supuestos de hecho alegados, es decir, se eliminan los motivos del amparo, es inane determinación judicial alguna porque se configura la carencia actual de objeto. Conforme jurisprudencia de la CE¹⁸ (Criterio auxiliar) este fenómeno se presenta cuando:

i) se prueba que a la fecha de la presentación de la demanda existía una vulneración o amenaza de un derecho e interés colectivo. En el evento en que no se acredite este aspecto, el juez deberá negar las pretensiones de la demanda; ii) en el curso del proceso judicial, cesa la amenaza o vulneración del derecho e interés colectivo; y iii) **al momento de proferir sentencia no es posible, por sustracción de materia, impartir órdenes de amparo del derecho e interés colectivo por falta de vulneración o amenaza.** En el caso en que la vulneración o amenaza cese como

¹⁷ 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 Granacolombiano, 2014, p.271-302.

¹⁸ CE. Fallo del 19-06-2020, CP: Sánchez R., No.50001-23-33-000-2012-00167-01 (AP).

consecuencia del ejercicio de la acción popular, el juez de conocimiento deberá declarar la vulneración o amenaza de los derechos colectivos y precisar que esta se superó. (Línea a propósito).

Se probó que el 31-10-2019 la entidad accionada cerró la oficina ubicada en la carrea 8ª No.24-51 de Pereira (Ib., video No.040), donde supuestamente prestaba el servicio financiero a la comunidad sin contar con intérprete ni guía intérprete, y es circunstancia suficiente para desestimar el amparo, por sustracción de materia. Los hechos motivo de la amenaza o trasgresión de los derechos dejaron de existir, por ende, inane es impartir orden alguna.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de primer grado y según el artículo 365-1º, CGP, aplicable por remisión expresa del 38, Ley 472, habida cuenta del fracaso del recurso y sin que sea necesario comprobar un actuar temerario o de mala fe, porque es garantía que únicamente favorece al actor popular, se condenará en costas de esta instancia a la coadyuvante en favor del banco accionado.

7. LAS DECISIONES FINALES

Todo el ejercicio argumentativo planteado, sirve para desechar la apelación y confirmar el fallo. Se condenará en costas en esta instancia, a la coadyuvante recurrente, y a favor de la parte accionada, por haber perdido el recurso (Art.365-1º, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior CSJ¹⁹ (2017). Se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

¹⁹ CSJ. STC-8528 y STC-6952-2017.

PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. CONFIRMAR el fallo proferido el día 09-07-2021 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, R.
2. CONDENAR en costas en esta instancia, a la coadyuvante de la parte actora, señora Cotty Morales C., y a favor de la parte accionada. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.

JAIME ALBERTO SARAZA N.

MAGISTRADO

MAGISTRADO

(Impedido)

DGH/ODCD/2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

01-04-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 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: **ao2db8e1c1e08474bdd4e5a0c965bdca1ca527930bd895669bf8f3d57830b**

Documento generado en 31/03/2022 11:55:29 AM

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