



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-0035-2022

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO : ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE : GERARDO HERRERA
COADYUVANTES : COTTY MORALES CAAMAÑO Y OTROS
DEMANDADAS : GLORIA INÉS GRANADA PINEDA
PROCEDENCIA : JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL
RADICACIÓN : 66682-31-03-001-**2021-00214-01**
TEMAS : COSTAS – TERCERO
Mag. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN : 136 DE 07-04-2022

SIETE (7) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Los recursos verticales propuestos por el actor popular contra la sentencia emitida el día **26-10-2021** (Recibido de reparto el día 26-11-2021), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La accionada tiene un establecimiento de comercio ubicado en la carrera 15 No.14-86 de Santa Rosa de Cabal sin rampa de acceso que facilite el ingreso de personas que se movilen en silla de ruedas; y, la alcaldía de la localidad omitió garantizar los derechos colectivos (Cuaderno No.1, pdf Nos.02 y 04).

2.2. LAS PRETENSIONES. (i) Ordenar a la accionada que en un plazo de cinco (5) años realice los trámites administrativos respectivos ante la autoridad competente y construya rampa apta para la población con discapacidad motriz, conforme a las normas NTC e ICONTEC; **(ii)** Condenar a la alcaldía vinculada a pagar el incentivo del artículo 34, Ley 472 y las costas procesales (Sic); y, **(iii)** Ordenar la publicación de la sentencia (Cuaderno No.1, pdf No.02 y 04).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. GLORIA INÉS GRANADA CORREA. Adujo que no que puede construir la rampa porque el contrato de arrendamiento prohíbe la realización de mejoras sin autorización del arrendador. Se opuso parcialmente a las pretensiones y excepcionó: **(i)** falta de legitimación por pasiva; e, **(ii)** Inexistencia de la violación del derecho colectivo (Cuaderno No.1, pdf No.14).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive se: **(i)** Amparó los derechos colectivos; **(ii)** Negó el incentivo económico; y, **(iii)** No condenó en costas.

Explicó que la accionada, por ser propietaria de un establecimiento de comercio abierto al público, debe garantizar el derecho colectivo del literal “m”, artículo 2º, Ley 472, que se trasgrede por el desnivel existente en el bien respecto al andén. Además, adujo que el incentivo económico era improcedente porque la norma fue derogada; aceptó la renuncia de las costas; y, desestimó condenar al ente territorial por no ser destinatario de la acción (Cuaderno No.1, pdf No.47).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. **LOS REPAROS. GERARDO HERRERA (ACCIONANTE).** (i) Condenar en costas al ente municipal, (ii) Ordenar póliza de cumplimiento y (iii) Aplicar el artículo 34, Ley 472 (Ibidem, pdf No.48).

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 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 tutela (Criterio auxiliar). De igual forma el CE (Criterio auxiliar), incluso, la

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.

denominó como legitimación “*universal*”⁴, “*general*”⁵ o “*por sustitución*”⁶.

Y, por pasiva la señora Gloria Inés Granada Pineda, propietaria de establecimiento comercial abierto al público, a quien se imputa amenazar los derechos colectivos del grupo social de personas con dificultades de movilidad (Artículo 14, Ley 472), al omitir garantizar el acceso a sus instalaciones.

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 recurrente?

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*

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 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).

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 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

⁸ CC. T-004-2019.

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

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.

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 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. **(i)** La Alcaldía de Santa Rosa de Cabal no garantizó los derechos colectivos y debe ser condenada en costas; **(ii)** Se debe aplicar el inciso final del artículo 34, Ley 472, pese al criterio de la CE; e, **(iii)** Imponer póliza de cumplimiento (Ibidem, pdf No.48).

6.5.4. Resolución. Infundados. Los razonamientos jurídicos de la jueza de

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.

primer nivel, son compartidos por esta Colegiatura.

Inviabile condenar en costas al ente territorial. El amparo busca proteger el derecho colectivo a la accesibilidad de las personas con dificultad motriz y pide ordenar la construcción de una rampa al propietario del establecimiento de comercio que lo agravia. Diáfano es que ese particular es el sujeto pasivo de la acción.

En la demanda se dice que la autoridad municipal incumple sus obligaciones legales, sin embargo, es razón insuficiente para convertirla en parte accionada, pues no es quien ejerce la actividad mercantil. Además, como la solicitud de costas no es una pretensión procesal, sino un pronunciamiento oficioso de la judicatura, es imposible derivar por ese motivo, la condición de parte pasiva.

Su participación en el asunto popular es por orden legal, según artículo 21, Ley 472, en calidad de “(...) **encargada de proteger el derecho o el interés colectivo afectado** (...)” (Negrilla a propósito), entonces, su calificación procesal es de tercera (Un interviniente que no es sujeto de la súplica, tiene un interés propio que puede afectarse por los efectos del fallo)¹⁶, que es diferente a la de parte.

Y, el supuesto desacato del deber de garantizar los derechos colectivos, en nada altera el fin principal y único de la acción, circunscrito a que un particular elimine una barrera arquitectónica. La omisión endilgada es ajena a este amparo y debe ventilarse mediante la herramienta judicial idónea y expedita ante el juez administrativo competente (Ley 393). Se confirmará este punto de la decisión confutada.

Innecesario analizar la aceptación de la renuncia de las costas frente a la accionada, porque no fue rebatida y tampoco amerita el examen oficioso en esta sede, como quiera que ninguna relación tiene con la trasgresión o

¹⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.135.

amenaza de los derechos colectivos; atañen en exclusivo al interés económico individual del recurrente.

Respecto a la fijación del incentivo económico, ya la Ley 1425 derogó los artículos 39 y 40, Ley 472, sobre ese reconocimiento; y, aun cuando el legislador omitió referirse a la parte final del artículo 34, *ibidem*, que reza: “(...) *Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular (...)*”, es inviable considerar su aplicación por contrastar con la finalidad expresa de la nueva Ley, al establecer en su artículo 2º que: “(...) *La presente ley (...) deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias (...)*” (Línea a propósito).

Con el juicio anterior, razonó el CE¹⁷ (2019), que es criterio auxiliar acogido por esta Magistratura en decisión anterior¹⁸ (2020); es precedente horizontal. Se confirmará la decisión de primera sede.

Finalmente, en lo que atañe a la póliza de seguro, pese a la imprecisión del recurrente, de oficio se adicionará el fallo, en acato del artículo 328, CGP, que reza: “(...) *sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley (...)*” y el 42, Ley 472, que establece: “(...) *La parte vencida en el juicio deberá otorgar una garantía bancaria o póliza de seguros, por el monto que el juez determine (...)*”. Entonces, como las pretensiones prosperaron y se ordenó al accionado construir la rampa de acceso a su establecimiento de comercio, con miras a garantizar el cumplimiento, se ordenará que preste póliza de seguro por la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo opugnado con la adición reseñada y se abstendrá la Sala de condenar en las costas de esta instancia al accionante recurrente, pese al fracaso, porque no existe ninguna prueba que permita deducir un actuar temerario o de mala fe (Art.38, Ley 472).

¹⁷ CE, Sala Plena, Sentencia de unificación del 03-09-2013, CP: Fajardo G., No.2009-01566-01 (AP), reiterada en las sentencias del (i) 24-05-2019, CP: Sánchez S., No.2010-00748-01 (AP) y (ii) 09-05-2019, CP: Giraldo L., No.2011-00613-01, entre muchas.

¹⁸ TSP, Sala Civil – Familia. Fallo del 10-11-2020, MP: Grisales H., No.2015-00262-02.

7. LAS DECISIONES FINALES

Todo el ejercicio argumentativo planteado, sirve para adicionar el fallo. Son condena en costas en esta instancia.

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. CONFIRMAR el fallo proferido el día 13-10-2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
2. ADICIONAR un numeral para ORDENAR a la accionada, señora Gloria Inés Granada Pineda, que en el término de diez (10) días preste garantía bancaria o póliza de seguros, por la suma de \$1.000.000, para garantizar el cumplimiento de esta sentencia.
3. NO CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante que recurrió.
4. 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

08-04-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
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: **9f51ee32a5050595970d4a9648d302cb5acbfa17d4feace13223be41604e00c8**
Documento generado en 07/04/2022 11:03:45 AM

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