



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-0043-2022

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO : ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE : GERARDO HERRERA
COADYUVANTES : MARIO RESTREPO Y OTROS
ACCIONADO : COMERCIALIZADORA TENTATEX SAS
PROCEDENCIA : JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL
RADICACIÓN : 66682-31-03-001-**2021-00182-01**
TEMAS : INCONGRUENCIA – COSTAS - TERCEROS
Mag. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN : 151 DE 21-02-2022

VEINTIUNO (21) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Los recursos verticales propuestos por el actor popular y el municipio de Santa Rosa de Cabal, contra la sentencia emitida el día **27-09-2021** (Recibido de reparto el día 03-11-2021), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. El establecimiento de comercio del accionado, ubicado en la carrera 14 No.13-48 esquina de Santa Rosa de Cabal, carece de rampa de ingreso de personas en silla de ruedas; y, la alcaldía de la localidad omitió garantizar los derechos colectivos (Cuaderno No.1, pdf No.02).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Ordenar al accionado que en un plazo de cinco (5) años adelante 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).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. COMERCIALIZADORA TENTATEX SAS. Refirió que el pequeño escalón que tiene el local no impide el ingreso de personas en silla de ruedas; lleva 35 años en ese lugar y el ente territorial nunca dispuso realizar adecuación alguna; y, solicitó a la autoridad brinde concepto técnico para construir la rampa. No se opuso a las pretensiones y excepcionó: **(i)** Indebida notificación (Cuaderno No.1, pdf No.13).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive se: **(i)** Desestimó la excepción de falta de jurisdicción, **(ii)** Amparó los derechos colectivos; **(iii)** Negó el incentivo económico; **(iv)** Conformó el comité de cumplimiento; y, **(iv)** No condenó en costas.

En síntesis, explicó que la acción no se promovió contra el ente territorial, sino frente al propietario del establecimiento de comercio, e interviene como vinculado por orden expresa del artículo 21, Ley, por manera que el juzgado es competente.

De otro lado, expuso que la accionada trasgrede el derecho colectivo porque, según informe de la Secretaría de Planeación, la entrada del inmueble que ocupa está por encima del nivel del andén e impide el acceso de personas en silla de ruedas, por ende, debe construir la rampa.

Y, finalmente, adujo que el incentivo económico era improcedente porque la norma fue derogada; aceptó la renuncia de las costas frente al accionado; y, desestimó condenar a la autoridad porque no fue la destinataria de la acción (Cuaderno No.1, pdf No.44).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. LOS REPAROS. ALCALDÍA DE SANTA ROSA DE CABAL (TERCERA). **(i)** Declarar la falta de jurisdicción (Ibidem, pdf No.46).

5.2. LOS REPAROS. GERARDO HERRERA (ACTOR). **(i)** Omitió pronunciarse sobre el inciso final del artículo 34, Ley 472; **(ii)** Fijar póliza a cargo del ente municipal y **(iii)** Condenar en costas a la autoridad (Ibidem, pdf No.45, folio 1).

La apelación adhesiva que presentó la señora Cotty Morales C. se negó en primera instancia, por falta de legitimación (Ibidem, pdf No.50 y cuaderno No.2, pdf No.10).

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

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-

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.

Y, por pasiva la Comercializadora Tentatex SAS, propietario de establecimiento comercial abierto al público (Cuaderno No.1, pdf Nos.06 y 07), a la que se le imputa la omisión de garantizar el acceso a sus instalaciones como “*amenaza*” de los derechos colectivos del grupo social de personas con dificultades de movilidad (Artículo 14, Ley 472).

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

6.5. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

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*”.

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. Los supuestos axiales de la acción popular. 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

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.

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.

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 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

¹² CC. C-215 de 1999.

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,

brasileña Ivo Pires¹⁵, quien cita al maestro argentino Mosset Iturraspe, refiriendo a los sistemas belgas, francés e italiano.

6.5.3. La sustentación de la Alcaldía. Los jueces administrativos son los competentes para conocer la acción popular, según los artículos 14 y 15, Ley 472 y 155, CPACA, porque la demanda se presentó en su contra. El actor afirma que el “*establecimiento de comercio*” trasgredió los derechos colectivos debido a que omitió garantizarlos y pide condenarla al pago del incentivo (Art.34, Ley 472). Tiene entonces la calidad de accionada y no de simple vinculada como mal razonó la jueza (Cuaderno No.1, pdf No.52).

6.5.4. La sustentación del accionante. **(i)** El ente municipal debe ser condenado en costas porque la amenaza y vulneración de los derechos colectivos son producto de que pretirió garantizar la accesibilidad al inmueble abierto al público; **(ii)** Está en la obligación de prestar póliza de cumplimiento por \$10.000.0000; y, **(iii)** El fallo pretirió pronunciarse sobre el inciso final del artículo 34, Ley 472 que no fue derogado (Ibidem, pdf No.45, folio 1).

6.5.5. La resolución. Infundados. Los razonamientos jurídicos de la jueza de primer nivel, son compartidos por esta Colegiatura.

En el juicio de admisibilidad de la acción popular, corresponde al juzgador verificar la calidad de la parte accionada para establecer si debe asumir su conocimiento. En efecto, el artículo 15, Ley 472, prescribe que se asigna a la justicia administrativa cuando se promueva contra entidades públicas y personas que desempeñen funciones administrativas; y, los demás a la justicia ordinaria civil; y, el 16, ídem, que en primera instancia se tramitan por los Juzgados Civiles del Circuito y Administrativos del lugar de la

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.

ocurrencia de los hechos o domicilio del accionado.

Entonces, como 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 único 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 el incentivo económico fue derogado (Ley 1425)¹⁶⁻¹⁷ y la solicitud de costas tampoco es una pretensión procesal, sino un pronunciamiento oficioso de la judicatura (Art.365, CGP), imposible es derivar por esos motivos que tiene la condición de parte pasiva.

Su participación es por expresa 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)¹⁸, que es diferente a la de parte.

Se advierte que el supuesto desacato del deber de garantizar los derechos colectivos, en nada altera el fin principal y único de esta acción popular, circunscrito a que un particular elimine una barrera arquitectónica. Es una omisión ajena al amparo que el actor puede ventilar mediante la herramienta judicial idónea y expedita ante el juez administrativo (Ley 393).

En ese orden de ideas, inviable es que el ente municipal asuma el pago de un

¹⁶ 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.

¹⁷ TSP, Sala Civil – Familia. Fallo del 10-11-2020, MP: Grisales H., No.2015-00262-02.

¹⁸ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.135.

“incentivo” derogado y menos prestar póliza de seguro, porque no es la parte pasiva de la acción. Se confirmará el fallo opugnado. Innecesario analizar la aceptación de la renuncia de las costas frente al accionado, porque no fue rebatida y tampoco amerita el examen oficioso en esta sede, como quiera que ninguna relación tiene con la trasgresión o amenaza de los derechos colectivos; atañe en exclusivo al interés económico individual del recurrente.

Pese a la imprecisión del recurrente en torno a la póliza, 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 adicionará el fallo para ordenar que preste póliza de seguro por la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

Se abstendrá la Sala de condenar en costas de esta instancia a los recurrentes, pese al fracaso. Al actor porque no se probó temeridad o mala fe (Art.38, Ley 472); y, a la Alcaldía porque carece de la condición de parte y fue vinculada a la acción por expresa disposición legal como autoridad para ejercer funciones propias (Art.21, Ley 472).

7. LAS DECISIONES FINALES

Todo el ejercicio argumentativo planteado, sirve para desechar las apelaciones, confirmar y adicionar el fallo. Sin condena en costas de 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 27-09-2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
- 2. ADICIONAR un numeral para ORDENAR a la accionada, Comercializadora Tentatex SAS, 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 los recurrentes, según lo razonado.
- 4. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO MAGISTRADO

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

22-04-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

DGH/ODCD/2022

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: 8f4b9566c190b0c1d66ce7c874f91c32ef711251de919dea10a891e3c11ad91e
Documento generado en 21/04/2022 11:07:01 AM

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