



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Magistrado ponente

Sentencia **SP-0132-2022**

Acta N.º 529 de 25-10-2022

Pereira, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE:	66682-31-03-001-2021-00194-01
ASUNTO:	ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE:	GERARDO HERRERA
COADYUVANTES:	MARIO RESTREPO – COTTY MORALES
DEMANDADO:	FARMACIA MULTIFAMILIAR

ASUNTO

Se procede a dictar el fallo que decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante, señor Gerardo Herrera, y la coadyuvante Cotty Morales Caamaño, frente a la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 28 de septiembre de 2021, en la acción popular de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Gerardo Herrera, actuando en su propio nombre, interpuso la acción popular de la referencia, aduciendo que *“El Propietario o representante legal, del establecimiento de comercio accionado, representado legalmente por el señor propietario, Gerente, (o por quien haga sus veces al momento de ser notificado, no garantiza acceso en la entrada de dicho inmueble accionado. El acceso debe ser apto para que un ciudadano que se desplace en silla de ruedas pueda ingresar de*

manera autónoma y segura a dicho local físico, donde presta el servicio al público POR OMISION, AL NO TENER RAMPA APTA PARA SER EMPLEADA POR CIUDADANOS Q SE DESPLACEN EN SILLA DE RUEDAS CUMPLIENDO CON NORMAS NTC Y NORMAS ICONTEC EN SU CONSTRUCCION”.

2. Solicita, entre otras pretensiones, se ordene **(i)** “...al propietario del establecimiento comercial, gerente del establecimiento comercial accionado, o representante legal o a quien asuma dicha calidad al momento de la notificación de esta acción se sirva adelantar los Trámites Administrativos correspondientes ante la Autoridad competente con el fin de construir una rampa apta para LA POBLACION DISCAPACITADA QUE SE DESPLACE EN SILLA DE RUEDAS, CUMPLIENDO NORMAS NTC Y NORMAS ICONTEC de conformidad con la ley, 361 DE 1997...”; **(ii)** “Manifiesto desde YA QUE DESISTO de COSTAS, AGENCIAS en DERECHO y de CUALQUIER suma de dinero que provenga del accionado particular,...”; **(iii)** “condene al Vinculado, Alcalde Municipal donde ocurre la amenaza, (...) que realice a mi favor el pago del incentivo de que habla el artículo 34, inciso final de la ley 472 de 1998...”; **(iv)** “El ente territorial en cabeza del Alcalde municipal, debe ser sancionado en costas, agencias en derecho e incentivo económico, art 34 ley 472 de 1998 a mi favor, al permitir la amenaza de derechos colectivos en su ente territorial incumpliendo abierta y notoriamente su deber función, ley 734 de 2002...”; y **(v)** al vinculado informar por prensa Nacional un extracto de la sentencia de esta acción popular ...”

3. El Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, mediante el fallo recurrido, del 28 de septiembre de 2021, decidió: **(a)** Declarar fracasada la excepción de falta de jurisdicción propuesta por el municipio de Santa Rosa de Cabal; **(b)** amparó el derecho colectivo y dispuso las órdenes del caso para su cumplimiento; **(c)** conformó el comité de cumplimiento; **(e)** negó el incentivo económico y, **(f)** no condeno en costas.

4. Frente a tales decisiones, en término oportuno, el municipio de Santa Rosa de Cabal, el accionante, señor Gerardo Herrera, la coadyuvante Cotty Morales Caamaño, formularon recurso de apelación.

5. Los apelantes, desde la formulación del recurso expusieron tanto los reparos contra la sentencia de primera instancia, como los argumentos de los mismos, por lo que se tiene por sustentada la apelación. Ello, con apoyo en las sentencias STC5630-20121, STC5497-2021, STC5790-2021 y SC3148 de 2021.

5.1. El abogado del municipio de Santa Rosa de Cabal, cuestiona, se desestimaré la excepción de falta de jurisdicción propuesta, por cuanto, conforme el artículo 155 del C.P.A.C.A., compete a los jueces administrativos en primera instancia, los asunto relativos a la protección de los derechos e intereses colectivos y cumplimiento, contra las autoridades de nivel municipal.

Disposición que dice, no fue valorada por la juez, pues, “si bien es cierto que el señor Gerardo Herrera dice presentarla contra un establecimiento comercial, en el mismo cuerpo de la demanda afirma que la vulneración de los derechos colectivos se presenta por la omisión del municipio de ejercer los controles pertinentes y varias de las pretensiones las dirige contra el municipio de Santa Rosa de Cabal, particularmente la condena en costas, a que se ordene el pago del incentivo de que trata el art. 34 de la ley 472 de 1998.” Además, que pese a pronunciamientos de la CSJ como del CE sobre dicha competencia, la *a quo* la desconoce con el argumento de que la voluntad del actor fue demandar a un particular y que a ello debe atenerse.

Agrega que si bien el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, ordena comunicar el auto admisorio a la entidad administrativa encargada de proteger el derecho colectivo afectado; no comparte el argumento del fallo para justificar que el municipio no tiene la calidad de accionado, repite, toda vez que el actor le atribuye al ente territorial omisiones que derivaron en la violación del derecho colectivo y pidió se declare responsable de tal vulneración y condenarlo en costas; lo que deja claro su condición de demandado.

Solicita se declare la excepción de falta de jurisdicción para que sea el juez contencioso administrativo quien conozca de la presente acción.

5.2. El objeto principal de la impugnación de actor popular, se refiere a las costas, solicita, *“...se condene en costas al representante legal del ente territorial al permitir la amenaza en su territorio y desconocer su deber función, solo hecho cumplir con mi acción”*; igualmente pide, que *“en sentencia de segunda instancia se ordene un extracto de la sentencia en prensa nacional a cargo de la entidad vinculada”, “se pronuncie del art 34 inciso final ley 472 de 1998” y “se ordene (...) al accionado y VINCULADO una póliza por valor de \$10 000 000 para garantizar la orden daad (sic) en sentencia”* (Fol. 43RecursoApelacionActorPopular, 01PrimeraInstancia, expediente digital).

5.3. Por último, la coadyuvante, por intermedio de su apoderado judicial, en extenso escrito, en su mayoría alega la defensa de los derechos e intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción popular y otros que en nada tienen que ver con la misma y para concluir, solicita, modificar el fallo en lo que tiene que ver con la ausencia total del reconocimiento de las costas, pues se está *“...desincentivando las actividades de las partes que impulsaron y construyeron el criterio para conseguir las mejorías de la sentencia en razón del principio de equidad, y no inferiores a los topes tarifarios de los acuerdos administrativos del Consejo Superior de la Judicatura, con concordancia a los derechos reivindicados en la sentencia de primera instancia: al salario mínimo legal, el derecho al reconocimiento por las labores desplegadas y al derecho al salario mínimo vital, que no solo son convencionales y legales sino de jerarquía constitucional; se solicita que se sirva proveer en corrección en el sentido de cada uno de los participantes frente a estos derechos.”* (sic). (fol. 45RecursoReposicionApelacionCotty, 01PrimeraInstancia, expediente digital).

CONSIDERACIONES

1. Inicialmente ha de decirse que están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado, por tanto, la decisión que se proferirá será de mérito.

2. Las partes están legitimadas. Por activa el señor Gerardo Herrera, persona natural, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 de la Ley 472 de 1998, que señala quien se encuentra legitimado en la causa por activa, entre otras, toda persona natural o jurídica. Y por pasiva droguería MULTIFAMILIAR, cuya propietaria es la señora, Martha Cecilia Cardona Restrepo, de acuerdo con el artículo 14 de la misma ley, según el cual, la acción popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considera que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. La coadyuvante actuó autorizada por el artículo 24 de la Ley 472 de 1998.

3. Se tiene que, entre los mecanismos de protección de los derechos constitucionales, la Carta de 1991 elevó a canon constitucional, las denominadas acciones populares (se pueden ver el artículo 88). Estos instrumentos buscan proteger derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia, etc. El legislador las reguló mediante la Ley 472 de 1998, en la que dispuso que tales acciones “(...) *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...*”.

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, 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, ib.).

4. Dicho lo anterior, se pasa a resolver el asunto concreto, recordando el reparo formulado por el municipio de Santa Rosa de Cabal, referente a la desestimación de la excepción de falta de jurisdicción y los expuestos por el

accionante y la coadyuvante, que se hicieron consistir en: **a)** las costas, el primero pide, que se condene por dicho concepto a la entidad territorial; y, la segunda, se queja por la ausencia de reconocimiento de las mismas; **b)** se pronuncie del art 34 inciso final ley 472 de 1998; **c)** la publicación del extracto de la sentencia y, **d)** la póliza que garantiza la orden.

4.1 Pasando a la queja planteada por el municipio de Santa Rosa de Cabal, atinente a la falta de jurisdicción de la justicia ordinaria para conocer del presente asunto, que, en criterio del recurrente según los hechos y pretensiones de la demanda, el municipio de Santa Rosa de Cabal es accionado y compete a la contenciosa administrativa.

Ahora, bien se sabe que la jurisdicción para conocer de las acciones populares, está determinada por la calidad del demandado, art. 9 Ley 472-, de tal manera que, corresponde al fallador verificarla al momento de admitir la demanda.

Así, el artículo 15 de la Ley 472 de 1998, señala que se asigna a la justicia administrativa cuando se promueva frente a entidades públicas y personas que desempeñen funciones administrativas, y los demás a la justicia ordinaria civil.

De tal manera, para esta Magistratura, por expresa disposición del Legislador, la competencia es de la Jurisdicción Ordinaria Civil, como en efecto lo señalo la juez de instancia, pues la acción popular promovida por el señor Gerardo Herrera se dirige contra un particular, en este caso la droguería MULTIFAMILIAR, cuya propietaria es la señora, Martha Cecilia Cardona Restrepo.

Tal competencia, no se desvirtúa por la argumentación presentada por recurrente, relacionada con la vinculación del municipio de Santa Rosa de Cabal, pues en este caso, de acuerdo con la acción popular, el presunto desconocimiento del derecho colectivo a la accesibilidad de personas con dificultad motriz invocado, tiene origen en la actuación de un particular que ha omitido realizar las adecuaciones del caso para el ingreso al

establecimiento de su propiedad, de las personas en dicha condición y pide se ordene a éste, construcción de una rampa, siendo diáfano que es ese particular es el único sujeto pasivo de la acción.

También se aduce por el quejoso, que en razón a que en la demanda se aduce que la autoridad municipal incumple sus obligaciones legales y se solicitó ser condenada en costas, no son razones suficientes para convertirla en parte accionada, pues, de un lado, no es quien ejerce la actividad mercantil y de otro, la solicitud de costas no 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 (...)”, 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)¹, distinta a la de parte. (subrayas propias)

4.2. Pasando al reclamo hecho por la coadyuvante, sobre la ausencia de reconocimiento de las costas, debe entenderse que, por su calidad, está dirigido a sustentar la misma controversia planteada por el actor principal, que trata sobre el mismo asunto, pero a cargo de la entidad territorial, pues, en este caso, no le es dable apelar un aspecto distinto al que fue cuestionado por el actor popular, por ser la condena en costas de exclusivo interés individual de quien resultó vencedor en el asunto.

Así lo expuso esta Corporación en un caso de similares connotaciones (*Sentencia SP-0023-2022, de 31/03/2022, M.P. Carlos Mauricio García Barajas, expediente 2021-00172-01*), donde se dijo lo siguiente:

“En consecuencia, y atendiendo su calidad de coadyuvante, los argumentos de alzada ofrecidos por Cotty Morales Caamaño deben

¹ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.135.

entenderse dirigidos a sustentar esa misma controversia, pues no encuentra plausible la Sala entender que apela un aspecto distinto al que fue cuestionado por el actor popular, tratándose de un asunto de estirpe netamente individual, como lo es la condena en costas a favor de quien resultó triunfador en el asunto. Dicho en otros términos, no se puede acudir a la naturaleza colectiva de los derechos objeto de protección, o a la titularidad difusa que a ellos corresponde, para admitir controversia del coadyuvante en torno a la condena en costas eventualmente a cargo de los accionados, cuando el actor popular estuvo conforme con su absolución.

En suma, no son de recibo argumentos del coadyuvante pretendiendo condena en costas a favor el extremo activo, a cargo de la parte accionada.”

De entrada se advierte que, dicho reparo el reconocimiento de costas a cargo del ente territorial, no tiene vocación de prosperidad, por cuanto, la acción popular estaba dirigida a proteger el derecho colectivo a la accesibilidad de las personas con dificultad motriz y pedía ordenar la construcción de una rampa al propietario del establecimiento de comercio accionado, quien es, en este caso, el único sujeto pasivo de la acción; y, si bien en la demanda se dice que la autoridad municipal incumple sus obligaciones legales de protección y bienestar de las personas con movilidad reducida, es razón insuficiente para convertir al ente territorial en parte accionada, pues no fue a quien se le atribuyó la vulneración de derechos colectivos, ni parte vencida en el proceso; su vinculación al asunto se hizo por expresa disposición legal (artículo 21 Ley 472 de 1998), que establece, en el auto que admita la demanda “...Además, se le comunicará a la entidad administrativa encargada de proteger el derecho o el interés colectivo afectado.”, lo que lo convierte en un tercero, un interviniente que no es sujeto de pretensiones, diferente a tener la calidad de ser parte.

Se comparten entonces los argumentos de la funcionaria de primera instancia para desestimar la condena en costas a cargo del municipio de Santa Rosa de Cabal, quien indicó, que “...la calidad que éste (sic) ostenta en el proceso es la de “vinculado” tal como se explicó ampliamente al inicio de estas consideraciones; en efecto, no es el ente territorial el responsable de la vulneración del derecho colectivo invocado, ni es frente a dicha entidad que se erige la orden de amparo que se emitirá; (...) pero no puede tenerse al ente territorial como parte vencida en el

proceso y por ende la condena en costas resulta improcedente.”; sin duda alguna, la condena en costas aplica, única y exclusivamente, a la parte vencida en el proceso.

De manera pues que, efectivamente debía negarse tal pedimento con cargo al municipio de Santa Rosa de Cabal.

4.3. Respecto de la aplicación del inciso final del artículo 34 de la Ley 472/1998, que reza “(...) *Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular (...)*”, se ha dicho por esta Sala, es inviable considerar su aplicación, toda vez que, el asunto, en contraste con el nuevo ordenamiento jurídico, Ley 1425 de 2010, fue derogado, al establecer en su artículo 2º, que “(.) *deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias*”

Sobre sus efectos – art. 34- el Consejo de Estado, Sala Plena, Expediente No. 2009-01566-01(AP) del 3-09-2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expuso:

“Ahora bien, aunque la Ley 1425 nada dijo respecto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, disposición que prevé algunos aspectos de carácter instrumental relacionados con el reconocimiento y pago del estímulo económico a favor de los actores populares, lo cierto es que dentro del artículo 2 de dicha Ley 1425 se dispuso que <<La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias>> (se destaca), por manera que debe entenderse, sin ambages, que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 fue modificado en esas materias por la Ley 1425, dado que los aspectos relativos al reconocimiento y pago del incentivo en las acciones populares que en sus dos primeros incisos se hallaban contenidos, fueron derogados en forma tácita, habida cuenta de su palmaria incompatibilidad para con la nueva Ley (1425), por cuya expedición, se insiste, se derogó de manera directa y expresa el incentivo en las acciones populares, tema que, según se vio, fue expuesto por la Corte Constitucional dentro de la sentencia antes transcrita en forma parcial.

Así las cosas, resulta libre de cualquier duda que el instituto del incentivo económico, previsto en la Ley 472 de 1998 a favor de los actores populares, desapareció del ordenamiento jurídico actual, con ocasión de la promulgación de la Ley 1425 de 2010.”

4.4. De los dos últimos cuestionamientos del actor popular; la constitución de la póliza que garantice el cumplimiento del fallo y la publicación de un

extracto de la sentencia en la prensa nacional a cargo de la entidad vinculada, se tiene que, conforme el artículo 42 de la Ley 472, le asiste razón al quejoso, sobre la garantía bancaria, no así respecto de la publicación en los términos que lo solicita, como pasa a explicarse:

4.4.1. Dispone el mentado artículo 42 que “(...) *La parte vencida en el juicio deberá otorgar una garantía bancaria o póliza de seguros, por el monto que el juez determine (...)*”, de tal manera que se trata de una decisión que el juez debe tomar de oficio, como consecuencia de la prosperidad de sus pretensiones, por lo que se adicionará el fallo de instancia, para la fijación de póliza de cumplimiento a cargo de la parte pasiva por la suma de cinco millones de pesos mcte (\$5.000.000)

4.4.2. La publicación de un extracto del fallo en la prensa nacional, no puede aplicarse por analogía al presente asunto, toda vez que tal aspecto tiene lugar como resultado del fallo proferido en razón del pacto de cumplimiento, como lo dispone el inciso penúltimo del artículo 27, Ley 472 “*La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas.*” y es claro que aquí no sucedió, partiendo de que, el actor popular no asistió a la audiencia para tal efecto.

Ahora, en razón a que se advierte fue omitido por la *a quo* dar cumplimiento al artículo 80 de la misma norma, se adicionará igualmente la sentencia, para ordenar remitir copia del fallo a la Defensoría del Pueblo.

4.5. Respecto a la condena en costas en esta instancia, ha de decirse que no puede concluirse que el accionante haya actuado en forma temeraria o de mala fe; sin prueba alguna que demuestre lo anterior, en aplicación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, la Sala se abstiene de condenarlo por ese concepto. Por el contrario, sí debe imponerse tal condena a la coadyuvante Cotty Morales Caamaño, a favor del accionado, debido a que el recurso que ella promovió se

está resolviendo de manera adversa (Art. 365-1 CGP); y porque, la garantía establecida en el citado artículo 38, solo aplica a favor del actor popular.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 28 de septiembre de 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ADICIONAR el fallo en dos numerales, en los siguientes términos:

ORDENAR a la accionada, droguería MULTIFAMILIAR, cuya propietaria es la señora, Martha Cecilia Cardona Restrepo, que en el término de diez (10) días, preste garantía bancaria o póliza de seguros, por la suma de cinco millones de pesos mcte (5.000.000) a fin de garantizar el cumplimiento de esta sentencia.

REMITIR copia de las sentencias de ambas instancias a la Defensoría del Pueblo, para que sean incluidas en el Registro Público centralizado de las Acciones Populares – artículo 80 Ley 472 de 1998.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a cargo de la coadyuvante Cotty Morales Caamaño, a favor del accionado, por el fracaso de la alzada, las que serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, de acuerdo con el artículo 366 del Código General del Proceso, previa fijación de las agencias en derecho, que correspondan en esta sede.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen

Notifíquese.

Los Magistrados,

Edder Jimmy Sánchez Calambás

Jaime Alberto Saraza Naranjo

Carlos Mauricio García Barajas

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA
26-10-2022

CESAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 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: **ac610fd3dd6606422e217476ed4f8c90534d4bc7e6149503c336dac8a6bf8024**

Documento generado en 25/10/2022 10:49:22 AM

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