



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Magistrado ponente

SP0157-2022

Acta N.º 556 de 4-11-2022

Pereira, cuatro (4º) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	ACCIÓN POPULAR
RADICADO:	66682-31-03-001-2021-00175-01
DEMANDANTE:	GERARDO HERRERA
DEMANDADO:	GUSTAVO DURÁN RESTREPO PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO DROGUERÍA DROSALUD
VINCULADOS:	COTTY MORALES C MARIO RESTREPO
TEMAS:	

Se procede a dictar el fallo que decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante, señor Gerardo Herrera frente a la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 25 de octubre de 2021, en la acción popular de la referencia. Como preámbulo a la decisión que se tomará, es preciso hacer las siguientes

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. El actor Gerardo Herrera, actuando en su propio nombre, interpuso la acción popular 2021-00175-00, contra Gustavo Durán Restrepo propietario del establecimiento de comercio DROGUERÍA DROSALUD, 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”*.

3. Solicita se ordene, entre otras pretensiones, (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, por motivo alguno de esta acción...”*; (iii) *“...Se ordene y condene al Vinculado, Alcalde Municipal donde ocurre la amenaza, por parte de la Honorable Juez de la Republica, a fin que realice a mi favor el pago del incentivo de que habla el artículo 34, inciso final de la ley 472 de 1998, y se condene en costas y agencias en derecho a la parte Vinculada a mi favor...”*; y, (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...”*.

4. El Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, mediante el fallo recurrido, del 25 de octubre de 2021, dispuso: **(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 condenó en costas.

6. Frente a esa decisión, en término oportuno, el accionante, señor Gerardo Herrera, formuló recurso de apelación.

Se precisa, que desde la formulación del recurso expuso de manera completa los reparos contra la sentencia de primera instancia, por lo que se tiene por sustentada la apelación con dichos argumentos. Ello, con apoyo en las sentencias STC5630-20121, STC5497-2021, STC5790-2021 y SC3148 de 2021.

El objeto de apelación es referente a lo decidido sobre las costas, pues considera que, el ente territorial al incumplir su función deber, *“DEBE SER SANCIONADO EN COSTAS A MI FAVOR TAL COMO LO PEDI.”* Igualmente, solicita, *“se ordene a la juez ordenar póliza para el cumplimiento de la sentencia”* y *“aplicar art 34 inciso final de la ley 472 de 1998...”* (archivo *“54ApelacionActorPopularSolicitudNulidad” - “01PrimeraInstancia”, expediente digital*).

7. 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...”, y dijo, proceden contra la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar aquellos derechos (artículo 9 ib.).

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.).

8. Para resolver el asunto que concierne, ha de decirse inicialmente que, la parte está legitimada. 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 que se encuentra legitimada en la causa por activa, entre otras, toda persona natural o jurídica. Y por pasiva el señor Gustavo Durán Restrepo propietario del establecimiento de comercio DROGUERÍA DROSALUD, 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.

9. Dicho lo anterior, se resolverán los reparos del accionante, recordando que se fundamentan en lo decidido sobre las costas, solicitando que, se condene por dicho concepto a la entidad territorial; se ordene la póliza

que garantiza la orden y se de aplicación al art 34 inciso final ley 472 de 1998.

10. Así las cosas, el reparos sobre la condena en costas al ente territorial no tienen vocación de prosperidad porque 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, esa es una razón insuficiente para convertir al ente territorial en parte accionada, pues no fue a quien se le atribuyó la vulneración de derechos colectivos, ni fue la parte vencida en el proceso; su vinculación al asunto se hizo por expresa disposición legal (artículo 21 Ley 472 de 1998), el cual establece que, 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.

11. 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, solicitada en la demanda, porque, “...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 la condena en costas a cargo del municipio de Santa Rosa de Cabal.

12. De otro lado, dispone el artículo 42 de la ley en cita, 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).

12. Por último se pasa a pronunciarse sobre 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.”

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.

13. 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.

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 25 de octubre 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 DROSALUD, cuyo propietario es el señor, Gustavo Durán 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: NO CONDENAR en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

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
8-10-2022

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: **2c563f30cec77bc5e7987a7aaa87b548797e3d22f418f8be1fed9dc5ea782326**

Documento generado en 04/11/2022 11:21:33 AM

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