

SP-0230-2023



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
PEREIRA – RISARALDA**

SP-0230-2023

ASUNTO	: SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO	: ACCIÓN POPULAR
ACTOR	: MARIO RESTREPO
COADYUVANTE	: COTTY MORALES CAAMAÑO
DEMANDADA	: JESÚS M. GALVIS R. – DUEÑO “PORTAL DE LOS CHORIZOS GUIMAR”
PROCEDENCIA	: JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL, RDA.
RADICACIÓN	: 66682-31-03-001-2022-00147-01 (1947)
TEMAS	: IMPROCEDENCIA – AUSENCIA FÁCTICA
Mag. Ponente	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 597 DE 16-11-2023

DIECISÉIS (16) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la parte actora contra la sentencia emitida el día **28-07-2022** (Recibido de reparto el día 03-08-2023 por impedimento del Magistrado al que inicialmente se repartió el 26-08-2022), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La parte demandada carece de rampa de acceso para la población con limitaciones físicas en el establecimiento de comercio de la calle 12 No.12-57 de Santa Rosa de Cabal, Rda. (Carpeta 01, pdf No.002).

2.2. LAS PRETENSIONES. (i) Ordenar la construcción de una rampa apta para las personas en silla de ruedas; y, (ii) Condenar en costas y agencias (Sic) (Carpeta 01, pdf No.002)

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. JESÚS M. GALVIS REYES (ACCIONADO). Manifestó que no son ciertos los hechos de la demanda porque sí cuenta con la rampa exigida; garantiza la accesibilidad. El actor dejó de probar la amenaza o vulneración, tampoco pertenece al grupo poblacional protegido y actúa de forma temeraria. Se opuso a las pretensiones, solicitó declarar la terminación anticipada del proceso y excepcionó: (i) Ausencia de violación de los derechos colectivos, (ii) Ineptitud de la demanda, (iii) Abuso del derecho de acción y (iv) Falta de legitimación por activa (Cuaderno No.1, pdf No.012).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

La parte resolutive: (i) Desestimó las pretensiones, (ii) Ordenó enviar copia del fallo a la Defensoría del Pueblo para que se incluya en el registro público de acciones populares y (iii) No condenó en costas. Indicó que los hechos de la demanda son contrarios a la realidad porque el establecimiento de comercio del accionando cuenta con rampa de acceso, según informe de la Secretaría de Planeación Municipal (Ibidem, pdf No.031).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. MARIO RESTREPO (ACCIONANTE). (i) La rampa es posterior a la notificación de la demanda; (ii) Invertir la carga de la prueba, el accionado debe acreditar la fecha de construcción; (iii) Falta de pruebas sobre la idoneidad de la rampa para garantizar el acceso (Material antideslizante, dimensiones, etc.); y, (iv)

Reconocer costas (¿?) porque gracias a su labor se hizo la rampa (Ibidem, pdf No.032).

5.2. LA SUSTENTACIÓN. El recurrente no presentó argumentos adicionales en esta sede, al recurrir fundamentó su discrepancia como se acaba de reseñar.

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 para invalidar la actuación; quienes intervienen tiene aptitud suficiente para participar (Arts.12 y 14, L 472).

6.3. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En forma repetida se ha dicho que este estudio es oficioso¹. Criterio ratificado recientemente (2023)² por la CSJ. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos

Se cumple por activa porque esta acción puede ejercerla cualquier persona, natural o jurídica (Arts.12^o, Ley 472). La CC por vía de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte el razonamiento³. También la Sala Civil de la CSJ⁴ en sede de tutela y el CE (Criterios auxiliares), incluso, rotulado legitimación “*universal*”⁵, “*general*”⁶ o “*por sustitución*”⁷.

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, SC-592-2022 (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

² CSJ, Civil. SC -119-2023.

³ CC. C-215 de 1999, C-377 de 2002, citada en la C-230 de 2011

⁴ CSJ, Sala Civil. STC14393-2015, entre otras.

⁵ 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).

⁶ CE, Sección Primera. Sentencia del 04-09-2003; CP: María N. Hernández P., expediente No.25000-23-26-000-2000-0112-01(AP).

⁷ 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*”

SP-0230-2023

Y, por pasiva la parte accionada porque se le imputa una omisión en garantizar el acceso en su establecimiento de comercio que, supuestamente, “amenaza” los derechos colectivos de los usuarios que se movilizan en silla de ruedas (Art.14, Ley 472).

6.4. EL PROBLEMA JURÍDICO. ¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Rda., según el razonamiento del 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 el amparo.

De acuerdo con el CE⁸ (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 CC⁹. Cabe señalar que el Magistrado ponente, en este caso, había salvado voto acogiendo esta tesis en una providencia de otra Sala (2017)¹⁰, hoy es postura pacífica (2022)¹¹

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

supone una legitimación por sustitución que se deriva de la función social de esa institución”.

⁸ 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).

⁹ CC. T-004-2019.

¹⁰ TSP, Civil – Familia. Salvamento del voto del 21-09-2017, MP: Grisales H., No.2012-00465-03.

¹¹ TSP, Civil – Familia. SP-0058-2022 y SP-0006-2022, entre muchas otras.

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 conducta activa u omisiva de las autoridades o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos (Art.9º, Ley 472). Su objeto¹² es amparar los derechos colectivos, caracterizados 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), vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; y, **(iii)** La relación de causalidad entre la conducta 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

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.

¹⁴ CC. C-215 de 1999.

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

6.5.3. LA SUSTENTACIÓN. Expuso que la parte pasiva está en la obligación de probar la fecha de la construcción de la rampa y el cumplimiento de las reglas técnicas; y, como se realizó después de la notificación de la demanda debe ser condenada en las costas procesales (Ibidem, pdf No.032).

6.5.4. Resolución. Infundado. Los razonamientos jurídicos de la jueza de primer nivel son compartidos parcialmente por esta Colegiatura, mas para concluir la improcedencia del amparo, en lugar de negar.

La acción u omisión de la parte convocada es un presupuesto previo de la acción popular; por ende, necesaria es su acreditación a efectos de verificar si constituyen una amenaza o trasgresión de los derechos invocados. La falta de acreditación repercute en la desestimación de las pretensiones, por inexistencia de los supuestos de hecho imputados.

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.

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 Grancolombiano, 2014, p.271-302.

En la demanda se alegó que el establecimiento de comercio del accionado carece de rampa que garantice el acceso de las personas que se desplazan en silla de ruedas (Ib., pdf No.002); sin embargo, según el “*informe de técnico*” rendido por la Secretaría de Planeación Municipal de Santa Rosa de Cabal, el local “*cuenta con una rampa de acceso la cual cumple con la pendiente mínima del 12% ya que tiene 0.07m de alto por 1.15m de largo lo cual daría una pendiente del 6%, cumple con el ancho mínimo de 0.90m y una textura antideslizante*” (Ib., pdf No.025). Es notoria la inexistencia de los hechos endilgados al accionado.

La supuesta omisión es inexistente; imposible entonces para la judicatura cotejar la amenaza o trasgresión de los derechos colectivos y la relación de causalidad con los hechos imputados. Sin duda el actor accionó basado en situaciones falsas, sin corroborar. Aunque no hay prueba determinante de la fecha exacta en que se construyó la rampa, sí la hay sobre su existencia e idoneidad y basta para desestimar las pretensiones, por ausencia fáctica.

El actor pudo pedir pruebas y controvertir las recaudadas, sin embargo, omitió hacerlo (Art.30, Ley 472); y, en cualquier caso, la funcionaria resolvió con base en las probanzas allegadas, que dieron cuenta de la existencia de la rampa. Razonamiento expuesto en precedente reciente de esta Sala (2023)¹⁸, fundado en criterio vinculante y auxiliar de la CC¹⁹ y el CE²⁰, respectivamente.

La jurisprudencia de la CC²¹ (Criterio auxiliar), con claridad explica la consecuencia jurídica de la falta de conductas reprochables: “(...) *la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción (...) presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones (...) existan (...)*”. La CSJ comparte este razonamiento CSJ²².

Para esta Magistratura es perfectamente aplicable la doctrina judicial como

¹⁸ TSP. Sala Civil – Familia. SP-0020-20222, SP-0155-2023 y SP-0218-2023.

¹⁹ CC. C-215-1999.

²⁰ CE, Sección Primera. Sentencia del 30-06-2011, CP: Velilla M., No.55001-23-31-000-2004-00640-01 (AP), reitera criterio añejo de la Sección Tercera, exp.AP-1499 de 2005.

²¹ CC. T-130 de 2014, reitera las SU-975 de 2003 y T-883 de 2008

²² CSJ. STC7008-2021.

quiera que tanto las acciones de tutela como las populares compartan el elemento común de la existencia de una acción u omisión y su ausencia impide la resolución de fondo. Criterio que es precedente horizontal de este Tribunal²³. La rampa es anterior a la promoción de la demanda y, por ende, el auxilio constitucional es improcedente.

En todo caso, aunque se accediera a decretar las pruebas reclamadas, específicamente, las orientadas a acreditar la fecha de construcción de la rampa, tampoco se reconocerían, al interesado, las costas procesales que tanto persigue. *Apenas implicaría declarar la carencia actual de objeto, por el hecho superado.*

Ya esta Corporación²⁴ en varias, reiteradas y pacíficas decisiones razonó que solo hay condena cuando dicho fenómeno acaece en acato del fallo que declare la amenaza o vulneración del derecho o de medida cautelar. En contraste, cuando la parte pasiva, de forma voluntaria, y antes de que se imparta decisión judicial alguna, realiza o cesa las acciones u omisiones cuestionadas, inviable resulta reconocer costas a favor de su contraparte porque no fue vencida en el proceso. Elemento objetivo determinante de la condena (Art.365-1º, CGP).

... aun cuando en este asunto se logró el cometido cardinal de la demanda, esto es, que la encausada garantizara el derecho colectivo a la accesibilidad, debe abstenerse de condenar en costas de primera instancia, porque fue producto de su **voluntad** y no porque fuera compelida por la jueza de conocimiento. Se requiere la declaración y respectiva orden judicial para concluir que triunfó el actor popular...²⁵

Entonces, como aquí es obvio que la accionada, por su propia voluntad y antes de que se expidiera el fallo opugnado, construyó la rampa exigida en la demanda, imposible deviene que sea condenada en las costas procesales.

²³ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0125-2023 y SP-004-2022.

²⁴ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0086-2023 y SP-0146 de 2022.

²⁵ TSP, Sala Civil – Familia. Ob. cit.

En ese orden de ideas, se modificará el fallo para declarar improcedente el amparo en vez de negar las pretensiones, porque es una figura que presupone un análisis de fondo que vedó la falta de la acción u omisión imputada.

7. LAS DECISIONES FINALES

Se confirmará parcialmente la decisión confutada, salvo el numeral primero (1º) que se modificará; y, no se condenará en costas procesales al actor, pese al fracaso del recurso, por no se probó la mala fe o temeridad (Art.38, Ley 472).

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 PARCIALMENTE el fallo proferido el 28-07-2022 por el Juzgado Civil del Circuito de santa Rosa de Cabal, Rda., con excepción del numeral primero (1º) que se MODIFICA para DECLARAR improcedente la acción popular, por ausencia fáctica.
2. NO CONDENAR al accionante en las costas procesales de esta sede.
3. DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

Con impedimento

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.

MAGISTRADO

JAIME ALBERTO SARAZA N.

MAGISTRADO

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

17-11-2023

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: **b6f3f8ab381698b443c7b562c31e47ba362e14c836ce0166d77100db395a3757**

Documento generado en 16/11/2023 08:35:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>