

SP-0217-2023



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

SP-0217-2023

ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO RESTREPO
ACCIONADA	LR INVESTMENT SAS
VINCULADOS	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO 1º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN	66001-31-03-001-2022-00193-01 (2093)
TEMAS	BUENA FE – TEMERIDAD
Mag. sustanciador	DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	562 DE 23-10-2023

VEINTITRÉS (23) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la parte actora contra la sentencia emitida el día **10-04-2023** (Recibido de reparto en Secretaría el 02-08-2023 y allegado a este despacho el 10-08-2023), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La accionada carece de convenio con entidad idónea y certificada por el Ministerio de Educación Nacional para atender a la población objeto de la Ley 982, en establecimiento de comercio ubicado en la calle 13 Bis No.27-65 de Pereira (Cuaderno No.1, pdf No.02).

2.2. LAS PRETENSIONES. (i) Ordenar la contratación de entidad idónea; y, **(ii)** Condenar en costas procesales y agencias (Sic) (Cuaderno No.1, pdf No.02).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

LR INVESTMENT SAS (ACCIONADA). Guardó silencio (Cuaderno 01, pdf No.15).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

La parte resolutive: (i) Negó las pretensiones; (ii) Impuso multa al actor de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos de la Defensoría del Pueblo; (iii) No condenó en costas; y, (iv) Enviar copia conforme al artículo 80 Ley 472.

Refirió normativa superior y legal, jurisprudencia constitucional de la CC y precedente local, luego se apoyó en los artículos 38 de la Ley 472 y 79 del CPG, para concluir que hay negligencia del actor porque presenta multitud de demandas y en este caso sin verificar previamente la existencia de la vulneración alegada, sostuvo: *“(...) presentando hechos falsos ante la administración de justicia; y se encuentra probado que el establecimiento de comercio ni siquiera existe; de allí se reitera que el accionante no se toma ni la molestia de verificar que lo que afirma en la demanda sea cierto; por lo que; deberá acarrear con las consecuencias de su actuar injustificado. En ese entendido se le impondrá multa (...)”* (Ibidem, pdf No.25).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. MARIO RESTREPO (ACTOR). **(i)** No debió multarse por faltar prueba de la temeridad enrostrada; **(ii)** Debe aplicar la Ley 982 sin importar la capacidad económica de la accionada (Ibidem, pdf No.26).

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

Y, por pasiva la parte accionada porque se le imputa una omisión en la prestación de servicios de intérprete y guía intérprete en su establecimiento de comercio que, supuestamente, “amenaza” los derechos colectivos de los usuarios con limitaciones visuales y/o auditivas (Art.14, Ley 472).

6.4. EL PROBLEMA JURÍDICO. ¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira por haber multado al actor, según el razonamiento de la parte 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 SUSTENTACIÓN DEL ACTOR. **(i)** Explicó que debe prevalecer el principio de la buena fe y garantizar el artículo 29, CP, por ende, revocar la multa impuesta; **(ii)** Debió aplicarse la Ley 982, sin importar la capacidad económica de la accionada (Ibidem, pdf No.26).

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.

6.5.3. Resolución. Fundados parcialmente. Se revocará el fallo apelado en razón a que la temeridad no quedó debidamente demostrada, de tal suerte que desvirtuara la presunción de buena fe que cobija la actuación del actor como particular.

Para iniciar la fundamentación, necesario recordar el enunciado normativo que sirvió de base a la sanción, el artículo 38 de la Ley 472: “(...) *Sólo podrá condenar el demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, **cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe.** En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”. La negrilla y sublínea es de esta Sala.*

Dedujo el fallo apelado que ameritaba multarse al accionante porque la demandada demostró, de entrada, que cumplía cabalmente con las rampas exigidas para permitir el acceso a su establecimiento comercial, de la población con limitaciones físicas; entendió aplicable la presunción del artículo 79, CPG, en la hipótesis del ordinal 1º: “*Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, (...) o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*”.

Ahora, para el condigno ejercicio valorativo de la conducta del actor se impone señalar delantadamente que está revestida de la presunción de buena fe, como prescribe con claridad el artículo 83, CP: “*Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, **la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.***”, negrilla ajena al original.

Así pues, la tarea juzgadora se debía enrutar a destruir esa presunción mediante los elementos de prueba, explica la CC (2021)¹²: “(...) *debe desvirtuarse la presunción de buena fe a favor del (a) accionante. Por lo anterior, solo*

¹² CC. SU-027-2021.

SP-0217-2023

procederán las sanciones¹³ en caso de que se acredite la mala fe o el dolo en su actuación.”, sublínea de esta Sala. Esta cita es de un asunto de tutela, aplicable por la semejanza de materias y ser de una decisión de unificación; en todo caso, como criterio auxiliar es una opinión razonable a la luz del ordenamiento jurídico patrio.

Las conclusiones de la juzgadora se fundaron en imputar al actor preterir verificar la real situación de su denuncia, que entiende significan faltar a la verdad; y, además no haber aportado pruebas sobre las afirmaciones hechas en la demanda, calificó su actuar de negligente y temerario; asemejó estas expresiones, cuando en manera alguna son sinónimas, aquella connota descuido y se ubica en los terrenos de la culpa, una conducta desidiosa o incuriosa, mientras que la temeridad se define, en palabras de la justicia constitucional:

Conforme a la normatividad anterior, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83) y, por tanto, ha sido entendida como "la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso."¹⁴ En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una "actitud torticera",¹⁵ que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa",¹⁶ que **expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción"**,¹⁷ o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia".¹⁸ Sublínea puesta a propósito. Todo el resaltado es de esta Sala.

Al descender en autos, se evidencia un comportamiento descuidado, mas no

¹³ Al respecto ver las sentencias T-300 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-082 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-080 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-303 de 1998 y T-1034 de 2005 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); T-1134 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-586 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-923 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño); T-331 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) y T-772 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁴ T-327/93 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

¹⁵ T-149/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁶ T-308/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

¹⁷ T-443/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

¹⁸ T-001/97 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

equiparable a la expresión “a sabiendas” y, sin embargo, persistiera en demandar; ninguna probanza milita en el plenario que dé cuenta de ese conocimiento previo en el promotor constitucional, como tampoco su reiteración frente a la misma persona accionada. El proceder culposo carece de efectos represivos y mal puede entenderse como temerario.

Ahora, la cuestión se ubica más bien en el escenario probatorio o fáctico, antes que en la ausencia de fundamento normativo, que es el presupuesto de la regla procesal empleada; sin la demostración fehaciente de que el impulsor del amparo tenía noticia, con anterioridad a su demanda, de la inexistencia del establecimiento de comercio de la accionada, resulta infundada la sanción impuesta.

Ni siquiera se elaboró una premisa con datos concretos sobre la multiplicidad de acciones del señor Mario Restrepo, como un elemento más para construir la inferencia de temeridad y, entonces, de doblegar con suficiencia la buena fe presumida.

Así las cosas, el recurso interpuesto tiene vocación de prosperidad para revocar la multa para el accionante.

Suficiente lo expuesto para resolver; empero, como el interesado también cuestiona la inaplicación deliberada de la Ley 982, fundada en la incapacidad económica, precisa la Sala que se modificará el fallo opugnado para, en vez de negar las pretensiones, declarar improcedente la acción por la notoria ausencia fáctica, simplemente, porque la omisión imputada radica en un establecimiento de comercio inexistente, según se probó mediante consulta en el sistema RUES (Ib., pdf Nos.22 y 24).

La jurisprudencia de la CC¹⁹ (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

¹⁹ CC. T-130 de 2014, reitera las SU-975 de 2003 y T-883 de 2008

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 CSJ²⁰.

Para esta Magistratura es perfectamente aplicable la doctrina judicial como quiera que tanto las acciones de tutela como las populares comparten 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 la Corporación²¹. El establecimiento comercial referido en la demanda no existe, por ende, el amparo deviene improcedente.

7. LAS DECISIONES FINALES

Se modificará el numeral primero (1º) de la decisión confutada y se revocará el tercero (3º); y, no se condenará en costas procesales al accionado, pese a la prosperidad del recurso, porque no significó revocar íntegramente el fallo (Art.365-3-4, CGP).

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,

F A L L A,

1. MODIFICAR el numeral 1º del fallo dictado el 10-04-2023 por Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira, Rda, para DECLARAR improcedente la acción popular por ausencia fáctica y REVOCAR el 2º para NO SANCIONAR al actor.
2. NO CONDENAR a la parte pasiva en las costas de esta sede.

²⁰ CSJ. STC7008-2021.

²¹ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0125-2023 y SP-004-2022.

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

DGH/ODCD/2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

24-10-2023

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: **1f354fb6aa3ac3c9acfdc017d62d59cbd40a260d8533b70538ccce6f496de1ab**

Documento generado en 23/10/2023 11:49:08 AM

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