Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

SP-0173-2023

ASUNTO	: SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	: MARIO A. RESTREPO Z.
ACCIONADO	: IPS HORIZONTE SOCIAL LA ESPERANZA SAS
COADYUVANTE	: COTTY MORALES C.
VINCULADOS	: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROCEDENCIA	: JUZGADO 1º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN	: 66001-31-03-001-**2022-00222**-01 (1799)
TEMAS	: SUSTRACCIÓN DE MATERIA
Mag. Ponente	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 449 DE 04-09-2023

CUATRO (4) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la parte actora contra la sentencia emitida el día **25-04-2023** (Recibido de reparto el día 23-06-2023), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La sociedad 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 Avenida Circunvalar No.11-80, oficina 803, Edificio Capitol, Pereira (Cuaderno No.1, pdf No.02).

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

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. IPS HORIZONTE SOCIAL LA ESPERANZA SAS. En silencio (Ibidem, pdf No.19).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutiva se: **(i)** Negaron las pretensiones; y, **(ii)** No condenó en costas. Explicó que es inexistente la acción u omisión endilgada ante la cancelación del establecimiento de comercio de la accionada (Ibidem, pdf No.27).

5. LA SÍNTESIS DE LAS ALZADAS

5.1. LOS REPAROS. MARIO RESTREPO (ACCIONANTE). **(i)** Inexistencia de pruebas sobre la cancelación del establecimiento de comercio; **(ii)** La accionada atiende público; y, **(iii)** Negación indefinida (Ibidem, pdf No.28).

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 oficioso[1]. 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.12º, Ley 472). La CC por vía de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte el razonamiento[3]. También la Sala Civil de la CSJ[4] en sede de tutela y el CE (Criterios auxiliares), incluso, rotulado legitimación *"universal"*[5], *"general"*[6] o *"por sustitución"*[7].

Y, por pasiva la sociedad 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 estimatoria proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira, según el razonamiento de los recurrentes?

6.5. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.5.1. LOS LÍMITES DE LA APELACIÓN. Dada la naturaleza de las acciones

[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). 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".*
[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".*

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 CE[8] (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 CC[9]. 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 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 objeto[12] es amparar los derechos colectivos, caracterizados porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles. En este sentido la CC[13].

Los presupuestos de esta acción son **(i)** Una acción u omisión de la parte

[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.
[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.

convocada; **(ii)** La existencia de un daño contingente, peligro o amenaza (Diferente al riesgo regular 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 CC[14], 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 CC[15] 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

[14] CC. C-215 de 1999.
[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,

brasileña Ivo Pires[17], quien cita al maestro argentino Mosset Iturraspe, refiriendo a los sistemas belgas, francés e italiano.

6.5.3. LA SUSTENTACIÓN DE MARIO RESTREPO (ACCIONANTE). **(i)** En el plenario no se probó la cancelación del establecimiento de comercio, entonces, aún funciona y deben ampararse de los derechos invocados; **(ii)** En la sede administrativa se atiende público; y, **(iii)** Innecesario que asuma la carga de probar los hechos de la demanda porque están fundados en una negación indefinida (Cuaderno No.2, pdf No.28).

6.5.4. LA RESOLUCIÓN. ***Infundados***. Los razonamientos jurídicos de la jueza de primer nivel son compartidos parcialmente por esta Colegiatura, mas para concluir carencia actual de objeto por sustracción de materia, en lugar de negar.

Si durante el trámite de la acción popular desaparecen los supuestos de hecho alegados, es decir, se eliminan los motivos del amparo, es inane determinación judicial alguna porque se configura la carencia actual de objeto. Conforme jurisprudencia de la CE[18] (Criterio auxiliar) este fenómeno se presenta cuando:

> i) se prueba que a la fecha de la presentación de la demanda existía una vulneración o amenaza de un derecho e interés colectivo. En el evento en que no se acredite este aspecto, el juez deberá negar las pretensiones de la demanda; ii) en el curso del proceso judicial, cesa la amenaza o vulneración del derecho e interés colectivo; y iii) **al momento de proferir sentencia no es posible, por sustracción de materia, impartir órdenes de amparo del derecho e interés colectivo por falta de vulneración o amenaza**. En el caso en que la vulneración o amenaza cese como consecuencia del ejercicio de la acción popular, el juez de conocimiento deberá declarar la vulneración o amenaza de los derechos colectivos y precisar que esta se superó. (Línea a propósito).

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.

[18] CE. Fallo del 19-06-2020, CP: Sánchez R., No.50001-23-33-000-2012-00167-01 (AP).

Contrario a lo afirmado por el actor popular, está probado que el 23-06-2022 la accionada canceló la matrícula en el registro mercantil del establecimiento de comercio (Cuaderno No.1, pdf No.08) donde, supuestamente, prestaba atención al público sin contar con intérprete ni guía intérprete y es circunstancia suficiente para desestimar el amparo, por sustracción de materia. Los hechos motivo de la amenaza o trasgresión de los derechos dejaron de existir, por ende, inane es impartir orden alguna. Criterio pacífico de esta Colegiatura[19].

En ese orden de ideas, se modificará la sentencia para declarar la carencia actual de objeto y sin condenar en costas, pese al fracaso del recurso, por quedar sin demostración un actuar temerario o de mala fe del actor (Art.38, Ley 472).

7. LAS DECISIONES FINALES

Se modificará la decisión confutada y no se condenará 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. MODIFICAR el fallo proferido el 25-04-2023 por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira y, en su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto, por sustracción de materia.

2. NO CONDENAR en costas en esta instancia al accionante.

[19] TSP, Sala Civil – Familia. SP-0028-2022 y SP-0058-2022.

3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO
(Con impedimento)

JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO

DGH/ODCD/2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

05-09-2023

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: **50d206097a77b3402caded96278036ed0093819d3ce60008e73831660e77912c**
Documento generado en 04/09/2023 11:48:53 AM

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