

SP-0274-2023



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

SP-0274-2023

ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO A. RESTREPO Z.
ACCIONADA	NOHEMY PINO MENA
COADYUVANTE	COTTY MORALES C.
VINCULADOS	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO 2º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN	66001-31-03-002-2022-00113-01 (2439)
TEMAS	LEGITIMACIÓN - TEST PROPORCIONALIDAD – TAMAÑO EMPRESARIAL
Mag. sustanciador	DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	637 DE 07-12-2023

SIETE (7) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la coadyuvante y la accionada contra la sentencia emitida el día **30-03-2023** (Recibido de reparto el 12-09-2023), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La demandada carece de intérprete y guía intérprete para atender la población con limitaciones sensoriales de la Ley 982 en el establecimiento de la carrera 6ª No.23-08 local 2 de esta ciudad (Cuaderno No.01, pdf No.003).

2.2. LAS PRETENSIONES. (i) Se contrate entidad idónea para atender al grupo referido; y, (ii) Condenar en costas (Sic) (Cuaderno No.01, pdf No.003).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

NOHEMY PINO MENA (ACCIONADA). Manifestó que la Ley 982 es inaplicable porque no presta servicios públicos; el actor dejó de probar que haya incurrido en tratos discriminatorios; y, cuenta con el servicio “Centro de Relevó” y convenio suscrito con Asorisa. Resistió las suplicas y excepcionó: (i) Inexistencia de los supuestos sustanciales de la acción; (ii) Falta de legitimación; (iii) Inexistencia de daño o amenaza; y, (iv) Accesibilidad garantizada (Cuaderno No.01, pdf No.031).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive: (i) Declaró infundadas las excepciones; (ii) Amparó el derecho colectivo; (iii) Ordenó brindar los servicios de intérprete y de guía intérprete y fijar la información correspondiente; (iv) Fijó póliza de cumplimiento; (v) Conformó el comité de verificación; y, (vi) Condenó en costas a favor del actor popular.

Explicó que los particulares que tienen establecimientos abiertos al público están en la obligación de acatar el artículo 8º, Ley 982; y, como omitió probar que implementó las acciones afirmativas correspondientes, amenaza el derecho colectivo al acceso. Finalmente, apoyado en la CSJ y del CE negó condenar en costas para la coadyuvante porque solo favorecen al promotor (Ibidem, pdf No.042).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. NOHEMY PINO MENA (ACCIONADA). (i) La Ley 982 es inaplicable porque no brinda servicios públicos; (ii) Las medidas empleadas bastan para garantizar el acceso; y, (iii) La precaria actividad del actor hace inviable la condena en costas (Ibidem, pdf No.043).

5.2. COTTY MORALES C. (COADYUVANTE). Acrecentar el monto de la póliza y reconocer costas por el esfuerzo empleado (Cuaderno No.2, pdf No.044).

5.3. LA SUSTENTACIÓN. Los recurrentes dejaron de explicar en esta sede sus reparos, pero sí los expusieron al interponer la alzada.

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, excluido de la congruencia del fallo y la pretensión impugnaticia. Criterio ratificado recientemente (2023)² por la CSJ. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica.

En orden metodológico se define primero el tipo de pretensión postulada en ejercicio del derecho de acción, luego se constata quiénes están habilitados por el ordenamiento jurídico para elevar tal pedimento y quiénes para resistirlo, es decir, esclarecida la súplica se determina la legitimación

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

² CSJ, Civil. SC -119-2023.

sustancial de los extremos procesales.

En este evento, sin duda, se satisface por activa, porque esta acción puede ejercerla cualquier persona, natural o jurídica (Art.12, L 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.

Sin embargo, por pasiva se colige incumplida, atendido el precedente horizontal de esta Corporación que tiene fijada su prosperidad contra particulares y autoridades, siempre que presten servicios públicos o al público⁸; pero, respecto a los primeros citados se ha aplicado el test de proporcionalidad a fin de determinar su capacidad económica, para entender que solo están habilitados para resistir la obligación constitucional que garantiza el derecho colectivo, quienes se cataloguen como “*medianas empresas*” o “*grandes empresas*”; no las “*pequeñas empresas*” ni las “*microempresas*”⁹.

En efecto, la regla general del artículo 14, Ley 472, prescribe que el auxilio supralegal se dirigirá contra el particular o autoridad pública “*cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo*” [Negrilla a propósito], mas el análisis de tal conducta debe estar precedido por el examen del sujeto de derecho apto para resistir la súplica, es decir, debe establecerse primero quién puede ser el destinatario; para cuyo juicio, como

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*”.

⁸ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0073-2023, entre muchas.

⁹ TSP, Sala Civil – Familia. Ob. cit.

se dijo, se acude a la capacidad económica; es la subregla jurisprudencial fijada por esta Colegiatura como órgano de cierre en el Distrito, ya citada.

Identificada la persona del accionado, hay elementos adicionales que se deben analizar a tono con el objeto de la legislación que rige el derecho colectivo, para concluir si está legitimado por pasiva; y, en este escenario, necesario confrontar las particularidades de la reclamación colectiva con las características, calidad y capacidad de quien, en principio, sería el obligado a conjurar la hipotética amenaza o vulneración enrostrada.

En este caso en particular, este es el problema jurídico inicial que de oficio debe resolverse, antes de entrar a proveer sobre los reparos planteados; y, como es palmario el incumplimiento del presupuesto material, no queda más que revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar absolver a la accionada de las pretensiones, por la potísima razón de que es una “Microempresaria” (Ib., pdf No.019). Carece de condiciones para asumir la obligación sin afectar su continuidad en el mercado.

En las antedichas decisiones de esta misma Corporación se omitió señalar que se trataba de un juicio previo y necesario para definir la legitimación del accionado, mas, como siempre significó desestimar las súplicas, sin analizar de fondo (Amenaza o vulneración), ahora resulta oportuno precisar que se trata de un criterio jurisprudencial ya imperante en el Distrito, aunque sin la mención expresa de corresponder al aspecto subjetivo del pedimento.

Suficiente la exposición para infirmar la decisión y desestimar las pretensiones, sin necesidad de resolver los reparos de los recurrentes (Idoneidad de las medidas, inaplicabilidad de la Ley 982, monto y plazo de la póliza de cumplimiento y costas procesales.), dado el sentido de esta decisión.

Se abstendrá de condenar en costas a la parte actora, en ninguna de las instancias, pese al fracaso de la demanda, por faltar pruebas sobre un actuar temerario o de mala fe [Art.38, Ley 472]; pero sí se impondrán a la coadyuvante

y en favor de la accionada por el fracaso de su alzada [Art.365-1º, CGP]

7. LAS DECISIONES FINALES

Se revocará la decisión confutada; no se impondrán costas al actor popular; y, se condenará a la coadyuvante por el fracaso de su recurso.

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior. Se hace en auto y no en la providencia condenatoria porque esa expresa novedad fue introducida por la Ley 1395 y desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, 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. REVOCAR el fallo del 30-03-2023 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira. Rda.
2. DESESTIMAR, en consecuencia, las pretensiones populares por la carencia del presupuesto material de legitimación en la causa por pasiva de doña NOHEMY PINO MENA.
3. NO CONDENAR al accionante en las costas de ninguna instancia.
4. CONDENAR en costas en esta instancia la coadyuvante y a favor de la accionada. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
5. DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

Con impedimento
EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

Con impedimento
JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO

CARLOS MAURICIO GARCÍA B.
MAGISTRADO

DGH/ODCD/2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

12-12-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 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: **d00ec5426438269a99ed5e5d984af4cd3db48ed29e73f64787cf66fb692dfa9c**

Documento generado en 07/12/2023 03:53:30 PM

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