

SP-0277-2023



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

SP-0277-2023

| | |
|--------------------|---|
| ASUNTO | SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - ACCIÓN POPULAR |
| ACCIONANTE | MARIO A. RESTREPO Z. |
| COADYUVANTE | COTTY MORALES C. |
| ACCIONADO | IMPORTADORA ICOLTEX SAS |
| VINCULADOS | PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS |
| PROCEDENCIA | JUZGADO 2º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA |
| RADICACIÓN | 66001-31-03-002- 2022-00353 -01 (2222) |
| TEMAS | RAZONABILIDAD PLAZO - PÓLIZA |
| Mag. Ponente | 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 parte demandante contra la sentencia emitida el día **19-12-2022** (Recibido de reparto el día 23-08-2023), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. El accionado 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 el establecimiento de comercio ubicado

SP-0277-2023

en carrera 6 No.14-31 de esta ciudad (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.003).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Ordenar la contratación de entidad idónea; y, **(ii)** Condenar en costas procesales (Sic) (Carpeta 01PrimeraInstancia, Co1Principal, pdf No.003).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

IMPORTADORA ICOLTEX SAS (ACCIONADA) Luego de notificada guardó silencio (Carpeta 01PrimeraInstancia, Co1Principal, pdf No.018, folio 1).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive se: **(i)** Amparó el derecho; **(ii)** Ordenó prestar el servicio de profesional intérprete y de guía intérprete y fijar la información correspondiente; **(iii)** Fijó cuantía de la póliza; **(iv)** Conformó el comité de cumplimiento; y, **(iv)** Condenó en costas.

Basado en jurisprudencia de esta Sala explicó que los particulares que ofrecen servicios abierto al público están obligados a garantizar la accesibilidad de las personas con dificultades en su comunicación y, como pretirió el accionado acreditar que disponía de los profesionales correspondientes, amenaza el derecho colectivo invocado (Ibidem, pdf No.023).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

LOS REPAROS. MARIO RESTREPO (ACCIONANTE). Incumplimiento del precedente al fijar el plazo para pagar la póliza de cumplimiento (Ibidem, pdf No.024).

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.

Y, por pasiva la accionada porque se le imputa una omisión en la prestación de servicios de intérprete y guía intérprete en su establecimiento de comercio

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*”.

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 o modificar la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira, según la apelación 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. Está consagrada en nuestra Carta Política, en el artículo 88 y desarrollada en la Ley 472. 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.

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.

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 (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 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 que las inspiran (...)”.

Como refuerzo de este parecer, sostuvo la CC¹⁵ en sede de tutela que: “En

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.

¹⁵ CC. T-176 de 2016.

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 DE MARIO RESTREPO (ACCIONANTE). Necesario ajustar el plazo para pagar la póliza de cumplimiento al precedente de la Corporación (Ibidem, pdf No.024).

6.5.4. LA RESOLUCIÓN. *Fundado por razones diferentes.* Para la fecha de la decisión opugnada esta Corporación como órgano de cierre en este Distrito, no había fallado un asunto con indicación de pautas sobre la póliza en acciones populares, por manera que el interesado enrostra la inobservancia de precedente inexistente, amén de citar datos incompletos e inconsistentes.

Empero, aun cuando los términos en que debe constituirse son de libre configuración por el funcionario de conocimiento, se rechaza que el plazo conferido coincida con el de la orden popular, en razón a que desnaturalizaría el cometido único y principal de garantizar su acato. Es una medida coercitiva dispuesta por el legislador, por manera que es deber del juez, previa declaración del agravio o amenaza, imponer esta carga a la parte pasiva en

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 Granacolombiano, 2014, p.271-302.

un plazo razonable.

El penúltimo inciso del artículo 34, Ley 472, deja entrever su necesidad, al establecer: “(...) En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual *deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia* (...)” y, el 42, ibidem, con suma claridad, reza: “(...) La parte vencida en el juicio deberá otorgar una garantía bancaria o póliza de seguros, por el monto que el juez determine, la que *se hará efectiva en caso de incumplimiento a lo dispuesto por la sentencia* (...)”. (Sublíneas puestas a propósito por esta Sala).

Como dichas normas carecen de criterios sobre la fijación del término para prestar la caución, conforme a los artículos 117 y 603, CGP, aplicables por remisión expresa del 44, Ley 472, como se anotó, el juez debe definirlo: “(...) A falta de término legal (...), el juez señalará el que estime (...)” y “(...) En la providencia que ordene prestar la caución se indicará (...) el plazo (...), cuando la ley no las señale (...)”.

En el veredicto se fijó como tiempo para su constitución, el mismo conferido para contratar el intérprete y guía intérprete, dos (2) meses, pese a la finalidad explícita de la póliza. Inane una orden así impuesta porque podría dar lugar al desacato deliberado e impediría, por demás, hacer efectiva la garantía por la judicatura. Así enjuició esta Corporación en decisión reciente¹⁸ y, por ende, oportuno señalar que se recoge el parecer expuesto en la SP-0126-2023 que concluyó razonable aquella concomitancia.

Así las cosas, atendida la necesidad de que se preste antes del vencimiento del plazo para cumplir, pero sin pasar por alto que su constitución implica llenar algunas exigencias ante las entidades financieras que las expiden, se concederá a la accionada diez (10) días para otorgar la garantía bancaria o póliza de seguros por el monto ya determinado.

¹⁸ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0165-2023.

Se abstendrá de condenar en costas procesales a la accionada, pese a la prosperidad del recurso, porque no significó revocar íntegramente el fallo de primera instancia [Art.365, CGP].

7. LAS DECISIONES FINALES

Se modificará el numeral 2º de la sentencia; se impondrá la orden respectiva; y, no se condenará al actor en costas de esta sede.

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 el fallo proferido el 19-12-2022 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira, salvo el numeral 2º que se MODIFICA para ORDENAR a la accionada, Importadora Icoltex SAS que, dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, constituya la garantía bancaria o póliza de cumplimiento por la suma de \$5.000.000.
2. NO CONDENAR en costas a la parte pasiva.
3. 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 / DGD/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: **2f9fad87306f2e3fc7a9dba0a7a0cc70f8a150b07d4e1e7097d9f330675db8b5**

Documento generado en 07/12/2023 03:53:54 PM

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