

SP-0065-2024



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA CIVIL – FAMILIA

SP-0065-2024

ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO A. RESTREPO Z.
COADYUVANTE	COTTY MORALES C.
ACCIONADA	GRUPO VIHDA SAS
VINCULADOS	PERSONERÍA MUNICIPAL DE PEREIRA, R. Y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO 2º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN	66001-31-03-002-2022-00290-01 (2911)
TEMAS	RAZONABILIDAD PLAZO - PÓLIZA
Mag. Ponente	DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	175 DE 16-04-2024

DIECISÉIS (16) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la parte actora contra la sentencia emitida el día **01-03-2023** (Repartido el 30-01-2024 por impedimento del magistrado a quien se asignó el 23-08-2023).

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La accionada carece de convenio con entidad apta para atender la población objeto de la Ley 982, en su establecimiento comercial de la calle 19 No.5-13 de Pereira (Cuaderno No.1, pdf No.003).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Ordenar se contrate el servicio dispuesto en la Ley 982; y **(ii)** Condenar por costas procesales (Sic) (Cuaderno No.1, pdf No.003).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE ACCIONADA

GRUPO VIHDA SAS. Manifestó que es falso que trasgrede los derechos colectivos y que la acción se basa en apreciaciones subjetivas del promotor, sin pruebas. Garantiza la atención en salud con enfoque diferencial respecto al grupo poblacional protegido con profesionales idóneos y capacitados. Resistió las súplicas y excepciónó: (i) Ausencia de los presupuestos de la acción; (ii) Inexistencia de daño o amenaza; y, (iii) Accesibilidad a los servicios de salud (Cuaderno No.1, pdf No.013).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

La parte resolutive: (i) Amparó el derecho colectivo; (ii) Ordenó prestar el servicio de profesional intérprete y de guía intérprete; (iii) Dispuso constituir póliza; (iv) Conformó el comité de cumplimiento; (v) Remitió la decisión a la Defensoría del Pueblo para su publicación; y, (vi) Condenó en costas a favor del actor.

Explicó que los particulares que tienen establecimientos abiertos al público están obligados a acatar el artículo 8º, Ley 982 y como el protocolo de atención integral no garantiza el acceso pleno de las personas con discapacidad auditiva y visual, amenaza el derecho colectivo, por manera que debe implementar las medidas afirmativas idóneas (Ibidem, pdf No.029).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. MARIO A. RESTREPO Z. (ACCIONANTE). Reclama modificar el plazo para prestar la póliza de cumplimiento (Ibidem, pdf No.030).

5.2. LA SUSTENTACIÓN. La interesada no presentó argumentos adicionales en esta sede, al recurrir fundamentó su discrepancia.

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.** Sin reproches 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.12º, 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 sociedad accionada por contar con el establecimiento comercial donde se imputa una omisión en la prestación de servicios de intérprete y guía intérprete en su sucursal que, supuestamente, amenaza los

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*”.

derechos colectivos de los usuarios con dificultades visuales y/o auditivas [Art.14, Ley 472] y ejercer una actividad clasificada como servicio público [Arts.49, CP y 2º, Ley 1751], según la jurisprudencia constitucional⁸.

Innecesario estudiar la capacidad económica porque es una prerrogativa exclusiva de los particulares que no prestan servicios públicos, conforme al precedente horizontal pacífico de esta Corporación⁹.

6.4. EL PROBLEMA JURÍDICO. ¿Se debe modificar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira, 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 CE¹⁰ (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 CC¹¹. Cabe señalar que el Magistrado ponente, en este caso, había salvado voto acogiendo esta tesis en una providencia de otra Sala (2017)¹², hoy es postura pacífica (2022)¹³.

⁸ CC. SU-124 de 2018.

⁹ TSP, Sala Civil – Familia. Ob. cit.

¹⁰ 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).

¹¹ CC. T-004-2019.

¹² TSP, Civil – Familia. Salvamento del voto del 21-09-2017, MP: Grisales H., No.2012-00465-03.

¹³ TSP, Civil – Familia. SP-0058-2022 y SP-0006-2022, entre muchas otras.

6.5.2. LA ACCIÓN POPULAR Y SUS SUPUESTOS AXIALES. 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.

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 objeto¹⁴ es amparar los derechos colectivos, caracterizados porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles. En este sentido la CC¹⁵.

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 CC¹⁶ 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

¹⁴ 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.

¹⁵ CC. C-569 de 2004.

¹⁶ CC. C-215 de 1999.

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 CC¹⁷ 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.¹⁸ y en el contexto foráneo la brasileña Ivo Pires¹⁹, 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.026).

6.5.4. LA RESOLUCIÓN. *Fundado por razones diferentes, pero fracasa por el hecho sobreviniente.* Para la fecha en que se profirió la decisión opugnada, esta Corporación como órgano de cierre en el Distrito, no había fallado un asunto con indicación de pautas sobre la póliza en estas acciones, por ende, se enrostra la inobservancia de precedente inexistente, amén de citar datos incompletos e inconsistentes.

¹⁷ CC. T-176 de 2016.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

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 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 decisiones recientes (2024)²⁰.

Así las cosas, sería del caso modular la orden popular para fijar un plazo

²⁰ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0013-2024 y SP-0165-2023.

perentorio de constitución, si no fuera porque se advierte a estas alturas innecesaria, en razón a que la accionada presentó la póliza ante el juzgado, incluso antes de que se enviara el expediente para desatar la alzada (Ib., pdf No.037). Entonces, es en el escenario de verificación del cumplimiento que el juzgador de primera sede analizará si basta y se ajusta a los parámetros legales [Arts.41 y ss, Ley 472].

Sin costas procesales en esta instancia, pese al fracaso del recurso, porque no se probó la temeridad o mala fe del actor recurrente [Art.38, Ley 472].

7. LAS DECISIONES FINALES

Se confirmará la sentencia opugnada, sin condenar al accionante en las 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. CONFIRMAR el fallo del 01-03-2023 expedido por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira, Rda.
2. NO CONDENAR en costas a la parte actora.
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 BARAJAS
MAGISTRADO

DGH/DGD/2024

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ
POR ESTADO DEL DÍA 17-04-2024

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: **77e26c75af57f75554996413f3bafccd4794b05c5610a372d8d65a32afe50739**

Documento generado en 16/04/2024 01:45:58 p. m.

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