

SP-0289-2023



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

SP-0289-2023

ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO A. RESTREPO Z.
COADYUVANTE	COTTY MORALES C.
ACCIONADA	CARLOS A. TABIMA M. – DUEÑO “EURO ÓPTICA”
VINCULADO	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO 2º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN	66001-31-03-002-2022-00257-01 (2278)
TEMAS	SERVICIO PÚBLICO - INAPLICACIÓN TEST PROPOCIONALIDAD
Mag. Ponente	DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	659 DE 19-12-2023

DIECINUEVE (19) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la parte actora contra la sentencia emitida el día **23-02-2023** (Repartido el 29-08-2023), 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 certificada por el Ministerio de Educación, apta para atender la población objeto de la Ley 982, en su establecimiento comercial de la carrera 6ª No.21-74 local 2, 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 PASIVA

CARLOS A. TABIMA M. (ACCIONADO). No contestó la demanda (Cuaderno No.1, pdf No.020).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

La parte resolutive: **(1)** Amparó el derecho colectivo; **(2)** Ordenó prestar el servicio de profesional intérprete y de guía intérprete; **(3)** Dispuso constituir póliza; **(4)** Conformó el comité de cumplimiento; **(5)** Remitió la decisión a la Defensoría del Pueblo para su publicación; y, **(6)** 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 ante la falta de contestación deben presumirse ciertos los hechos confesables (Art.97, CGP), concluyó que amenaza el derecho colectivo por carecer de intérprete y de guía intérprete.

Finalmente, con apoyo en decisiones de este Tribunal, condenó en costas a favor del actor, por la prosperidad y negó respecto a la coadyuvante porque “(...) quien acude en esa condición, lo hace con el fin de contribuir con la gestión que realiza el demandante (...)” (Ibidem, pdf No.027).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. COTTY MORALES C. (COADYUVANTE). Acrecentar el monto de la póliza y reconocer costas por el esfuerzo empleado (Cuaderno No.2, pdf No.028).

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. Ningún reproche hay sobre anomalías con entidad 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.

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*”.

Y, por pasiva el señor Tabima M. porque presta un servicio público y se le imputa una omisión en la prestación de los servicios de intérprete y de 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).

En este caso en particular la calidad de “microempresario” (Ib., pdf No.005) no es eximente de la obligación legal. El presupuesto material frente a particulares se colma, pero siempre y cuando preste un servicio público.

En recientes, pacíficas y reiteradas decisiones esta Magistratura definió que el criterio razonable “*tamaño de la empresa*” aplica, en exclusivo, frente a particulares que brindan atención al público o tiene establecimientos abiertos al público; el motivo principal radica en que la obligación solidaria solo es exigible de quienes disponen de recursos suficientes para asumir la acción afirmativa (2023)⁸.

Mas, en tratándose de servicios públicos tendientes a satisfacer las necesidades de la ciudadanía en general, incluida, claro está, cualquier colectividad con discapacidad, la carga normativa es mayor y sin excepción. Su naturaleza impone al oferente garantizar el acceso y, en consecuencia, disponer de la señalética y de los profesionales idóneos para erradicar la barrera de la comunicación.

Así las cosas y como quiera que la actividad económica del accionado tiene relación con el servicio de salud, pues, atañe a la dispensación de dispositivos o insumos para la salud visual que, a más de imponer la obligación de suministrar información y asesoría relacionada, exige que se brinde bajo la supervisión y responsabilidad de profesional optómetra u oftalmólogo, es claro que está legitimado para resistir las súplicas. Criterio ya expuesto por esta Magistratura en reciente decisión (2023)⁹.

⁸ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0073-2023, SP-0270-2023 y SP-281-2023, entre muchas.

⁹ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0195-2023.

6.4. **EL PROBLEMA JURÍDICO.** ¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado 2º 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 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.

6.5.2. **LA SUSTENTACIÓN DE LA COADYUVANTE.** **(i)** Necesario aumentar a seis smlmv el monto de la póliza de cumplimiento porque es insuficiente para garantizar el acato de la orden popular y **(ii)** Reconocer costas a su favor por el esfuerzo empleado que significó proteger los derechos del grupo poblacional afectado (Cuaderno No.1, pdf No.027).

6.5.3. **LA RESOLUCIÓN. Infundados.** El juicio de primera sede se ajustó al criterio reiterado y pacífico de esta Sala Especializada¹⁴. El valor de la póliza

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.

¹⁴ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0084-2023 y SP-0123-2023.

es discrecional del funcionario de conocimiento, a tono con el objeto de la orden que impone acatar; y, la calidad de tercera interviniente torna inviable el reconocimiento de costas procesales de primera instancia a su favor.

LA GARANTÍA BANCARIA O PÓLIZA DE SEGUROS. Es una medida coercitiva dispuesta por el legislador para asegurar el acato de la orden popular, por manera que es deber del juez, previa declaración del agravio o amenaza, imponer esta carga a la parte pasiva.

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).

Si bien, en el fallo se omitió justificar por qué ordenó al accionado pagar una póliza de \$5.000.000, para esta Sala se colige razonable y justa para garantizar la implementación de las acciones afirmativas consistentes en la instalación de avisos, uso de los medios tecnológicos dispuestos por el MinTic para atender personas que se comunican en lenguaje de señas (Centro de Relevó)¹⁵ y la capacitación de empleado o la celebración de convenio con entidad que provean guías intérpretes.

LAS COSTAS PROCESALES. Son de carácter objetivo¹⁶, esto es, se imponen a la parte vencida¹⁷, y siempre que se den los supuestos de una norma, dice su tenor literal: “(...) *Además en los casos especiales previstos en este código. (...)*” (Art.365-1º, CGP); razón por la cual es tema excluido de la congruencia del

¹⁵ <https://centroderrelevó.gov.co/>

¹⁶ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, 7ª edición, Bogotá, Diké, 1990, p.468.

¹⁷ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.980.

fallo¹⁸⁻¹⁹. Del mismo criterio es el CE²⁰.

En general procede cuando se pierde el proceso, se resuelve en forma adversa el recurso de apelación, de súplica, queja, casación, revisión y anulación, entre otras. Es inane, para el juez, examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido.

Su causación entonces se funda en la necesaria compensación para el contendiente vencedor, habida cuenta de la expectativa generada por la presentación de la demanda, del recurso, de las excepciones, entre otros, y, del tiempo que necesariamente tenga que estar pendiente de las results del asunto, según razona de tiempo atrás la CSJ²¹. Lo que se traduce en que no es indispensable que haya presentado alegaciones, gestionado algún trámite y tampoco que la parte pasiva se abstenga de excepcionar.

Cierto es que la coadyuvancia en acciones populares dimana de su naturaleza, en tanto que el interés jurídico tutelado es de carácter colectivo, por ende, cualquier persona puede participar con miras a propender por la defensa de los derechos de toda la comunidad.

Empero, la libertad de participación no implica integrar la parte activa o pasiva de la acción. Trátese de un tercero interesado que asume el proceso en el estado en que se encuentre “(...) *La coadyuvancia operará hacia la actuación futura (...)*” (Art.24, Ley 472) y ejercita los mismos actos de la parte que coadyuva, para proteger o defender los derechos e intereses colectivos, sin capacidad de disposición; pero sin la calidad de parte.

Por lo tanto, como el promotor de la acción y el particular accionado constituyen las partes del proceso, el primero por ejercitar el derecho de

¹⁸ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p1079.

¹⁹ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, Temis, Bogotá DC, 1994, p.475.

²⁰ CE. Sentencia 22-02-2018, No.3611-2015.

²¹ CSJ, Civil. Sentencias del (i) 06-03-2013; MP: Giraldo G., No.2008-00628-01; y, (ii) 02-05-2013; MP: Salazar R., No.2013-00905-00.

acción y el último como obligado a resistir las pretensiones, solo ellos pueden reclamar costas procesales cuando triunfen. Establece el artículo 365-1º, CGP:

... Se condenará en costas a la **parte vencida en el proceso**, o a **quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto**. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a **quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe...** (Resaltado a propósito).

Sin duda la calidad en que actúa el sujeto procesal, el resultado del proceso y su actuación son los factores determinantes para examinar la viabilidad de condenar en costas. En este caso nace de la prosperidad de las pretensiones en primera instancia; por lo tanto, el accionante, señor Mario Restrepo, es el único y exclusivo beneficiario, puesto que presentó el amparo.

Distinto sería si aluden a recursos, incidentes y demás actuaciones, pues se favorece a su promotor u opositor, con independencia de la calidad de parte, porque opera la condición de recurrente, mas no es el caso.

Así las cosas, aparece infundado los argumentos de la coadyuvante para revocar la sentencia de primera sede; en consecuencia, se confirmará y se condenará a pagar las costas de esta instancia, por el fracaso de su recurso (Art.365-1º y 3º, CGP). Innecesario comprobar si actuó con temeridad o mala fe por ser una prerrogativa solo para el actor popular (Art.38, Ley 472).

7. LAS DECISIONES FINALES

Se confirmará el fallo rebatido y se condenará en costas en esta instancia, a la recurrente, y a favor de la parte pasiva, por haber perdido el 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,

FALLA,

- 1. CONFIRMAR el fallo proferido el día 23-02-2023 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira, por las razones expuestas.
- 2. CONDENAR en costas en esta instancia a la coadyuvante y a favor de la parte pasiva. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
- 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

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ
POR ESTADO DEL DÍA 11-01-2024

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

DGH/ODCD/2023

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: 9905d5631f1d8da7c52a2da4705370764a586bcd86aeecba7ed573a20b37df06
Documento generado en 19/12/2023 08:45:26 AM

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