



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA CIVIL - FAMILIA

SP-0090-2024

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - POPULAR
TIPO DE PROCESO : ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTES : MARIO RESTREPO
DEMANDADOS : DIANA LUCÍA RIVERA CIRO, PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO
DE COMERCIO FLASH VISIÓN ÓPTICA
PROCEDENCIA : JUZGADO SEGUNDO CIVIL CIRCUITO DE PEREIRA, R.
RADICACIÓN : 66001-31-03-002-2022-00273-01 (2964)
TEMAS : TÉRMINO CAUCIÓN. COSTAS COADYUVANTE
MAG. SUSTANCIADOR : CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
APROBADA EN SESIÓN : 219 DE 03-05-2024

PEREIRA, TRES (03) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

Objeto de la providencia.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la coadyuvante, contra la sentencia proferida el **13-02-2023** en la acción popular de la referencia.

Antecedentes

1-. Persigue el actor la salvaguarda de los derechos e intereses colectivos consagrados en el literal “j” del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 de que son titulares las personas en situación de discapacidad que presenten hipoacusia o sordo-ceguera (Ley 982 de 2005). En consecuencia, solicita se ordene al accionado contratar, con entidad idónea, la atención de la población enunciada en la citada normativa.

Como soporte fáctico se indicó que el establecimiento de propiedad de la accionada, que funciona en la carrera 6° No. 22-73 de esta ciudad, no cuenta con convenio con entidad certificada por el Ministerio de Educación Nacional para atender la población objeto de la Ley 982 de 2005¹.

2.- La entidad demandada se pronunció para manifestar que no ha incurrido en lesión de los derechos colectivos invocados, como quiera que, además de que no se acreditó el número de población sordo y sordociega a atender, la regulación correspondiente solo aplica para autoridades de naturaleza pública. Así mismo, esa autoridad suscribió por intermedio de la Cámara de Comercio con ASORISA para *“Prestar servicios en interpretación a las personas sordas que requieran los servicios de los establecimientos de comercio y/o por parte de los comerciantes relacionados por LA CÁMARA, de manera oportuna, como medida de inclusión y con el fin de prestarles un mejor servicio”*².

3.- Agotadas las etapas procesales de rigor (pacto de cumplimiento, pruebas y alegatos de conclusión), se profirió la sentencia de primer grado por medio de la cual se amparó el derecho colectivo invocado, se accedió a lo pretendido, se otorgó a la demanda un plazo de cinco días para adoptar las medidas de protección allí establecidas y se le concedió un lapso de dos meses para constituir la póliza de seguro o bancaria para garantizar el cumplimiento de la sentencia. Condenó en costas a favor de la parte accionante³.

Para resolver así consideró que la accionada es un particular que presta servicio al público, por lo que las acciones afirmativas reclamadas le son exigibles, y no acreditó haberlas implementado.

Recursos de apelación

El accionante reprochó el término otorgado para asumir la carga de aquella póliza, ya que, según el precedente de esta Sala, para ese efecto se debía

¹ Archivo 03 del cuaderno de primera instancia

² Archivo 13 del cuaderno de primera instancia

³ Archivo 29 del cuaderno de primera instancia

imponer el plazo de diez días. Así mismo, solicitó que las agencias en derecho se fijen de conformidad con el acuerdo del 05 de agosto de 2016, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura.

La coadyuvante alegó que en este caso también se han debido reconocer costas en su favor, teniendo en cuenta la participación activa que tuvo en el proceso⁴.

En esta instancia no hubo sustentación adicional a la contenida en el escrito de reparos concretos de primera instancia.

Consideraciones

1.- Se hallan satisfechos los presupuestos procesales para proferir sentencia de fondo y ninguna causal de nulidad se ha configurado que afecte la validez de la actuación. Además, es esta Sala la competente para desatar la alzada, en su calidad de superior funcional del juzgado de primera instancia.

2.- El demandante está legitimado para promover la presente acción popular de conformidad con el numeral 1º del artículo 12 de la ley 472 de 1998 que autoriza iniciarla, entre otros, a toda persona natural, sin que sea necesario demostrar un interés especial diferente al de proteger los derechos colectivos.

En relación con la legitimación en la causa por pasiva, es de precisarse que se encuentra presente, pues la demandada es una entidad de naturaleza privada que presta un servicio público, por lo que el análisis de su capacidad económica deviene inaplicable⁵.

En efecto de conformidad con el artículo 8º de la citada ley:

Las entidades estatales de cualquier orden, incorporan paulatinamente dentro de los programas de atención al cliente, el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo requieran de manera directa o mediante convenios con organismos que ofrezcan tal servicio.

⁴ Archivos 30 y 32 del cuaderno de primera instancia

⁵ TSP. Sentencia SP-0274-2023

De igual manera, lo harán las empresas prestadoras de servicios públicos, las Instituciones Prestadoras de Salud, las bibliotecas públicas, los centros de documentación e información y en general las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que ofrezcan servicios al público, fijando en lugar visible la información correspondiente, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas las personas sordas y sordociegas. (se subraya)

Indica, por su parte, el certificado de matrícula mercantil de Flash Visión Óptica que su actividad principal es la de Q8691 - actividades de apoyo diagnóstico (archivo 04 del cuaderno de primera instancia), concatenada con la “VENTA DE LENTES Y MONTURAS”, y que, según la propia contestación a la demanda que esa entidad suministró “*se desarrolla la actividad de apoyo diagnóstico, además la atención al público en el establecimiento se realiza de manera muy personalizada, para asistir debe tener cita previa y el paciente acude con un acompañante*”.

La atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que puede ser prestado por entidades privadas (Art. 49 Constitucional; Ley 100 de 1993, arts. 152 y ss.).

Significa lo anterior que, si la demandada brinda servicios de diagnóstico médicos del órgano de la visión, se puede concluir que hace parte de las entidades encargadas de la prestación del servicio público de salud, y con ello se infiere que se está frente a un particular que presta un servicio público. En tal virtud le son exigibles las obligaciones previstas en la Ley 982 de 2005, sin tener que acudir a algún criterio adicional, como por ejemplo el de la capacidad económica, que solo viene al caso ser aplicado, se repite, cuando se trata de particulares que prestan servicios al público (SP-0183-2023, entre otras).

En estas condiciones sí se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

3. En la acción popular opera el principio de la congruencia flexible en virtud del cual el juez puede, incluso de oficio, adoptar decisiones para lograr la protección efectiva de los derechos colectivos objeto de debate, teniendo como límite el derecho de defensa y de contradicción de la parte accionada. En el presente caso se evidencia que la protección rogada fue concedida, sin que sea necesaria la intervención de esta Corporación al respecto.

En consecuencia, el examen del caso se reduce a resolver los problemas jurídicos conforme a los reparos planteados por los recurrentes, así:

¿Resulta apropiado el término establecido para efecto de asumir el pago de la póliza para garantizar el cumplimiento del fallo judicial, por encima del término concedido para cumplir la sentencia misma?

¿Tiene derecho la coadyuvante a ser beneficiaria de las costas procesales?

3.1. Término para otorgar la caución

Conforme al artículo 42 de la Ley 472 de 1998 *“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. Si el demandado presta la garantía a satisfacción, no habrá lugar al embargo, o se levantará el que hubiese sido proferido”*.

Su finalidad es, entonces, garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia, y una vez otorgada, y calificada como suficiente, impide el decreto de medidas cautelares (embargo, dice la norma), o permite levantar las que ya se hubieren decretado. No puede olvidarse que la sentencia puede eventualmente, junto a las obligaciones de hacer o no hacer que se impongan al accionado, contener una condena al pago de perjuicios (por ejemplo, artículos 34 y 34 A Ley 472 de 1998), y en caso de ausencia de ejecución voluntaria de cualquier de tales obligaciones, junto con la medida coercitiva del desacato (Art. 41 Ibidem), y la verificación del cumplimiento a cargo del Comité respectivo, procederá la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el estatuto procesal civil (Art. 34 Ibidem).

Se trata, a juicio de la Sala, de una caución, instrumento que al tenor del artículo 65 del Código Civil significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Para el caso, según se vio, son admisibles la bancaria y la de compañía de seguros.

El artículo 42 no señala criterios para determinar el monto de la caución, aspecto que acá no interesa. Tampoco indica la oportunidad para constituirla. Se está entonces frente a un término que debe ser definido por el Juez, conforme al artículo 603 del C.G.P., y el inciso final del artículo 117 de la misma obra, en cuanto enseña que *“el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias, y podrá prorrogarlo por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y la solicitud se formule antes del vencimiento”*.

Ahora bien, y atendiendo las circunstancias del caso, para la Sala parece claro que, si la finalidad de la caución es garantizar el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, no tendría sentido práctico alguno fijar, para una (cumplir lo ordenado) y otra (constituir la caución) conducta, un término más amplio. Ello podría significar la ineficacia de la caución pues necesariamente se completarían después del eventual acatamiento o desobedecimiento del fallo. Dicho en otras palabras, para lograr el cumplimiento del objeto de la caución se torna necesario que dicha garantía deba otorgarse en tiempo anterior a la fecha de vencimiento del plazo otorgado por el funcionario judicial para el acatamiento a la sentencia, no en forma concomitante, menos superior.

Debe tenerse en cuenta, además, que al ser otorgadas por entidades del sistema financiero la adquisición de la garantía bancaria o de la póliza de seguros estará sujeta al cumplimiento de las exigencias propias de tal actividad, altamente regulada por el Estado a través de la Superintendencia del ramo, y que deberán constituirse las contragarantías que lleguen a exigirse por tales entidades, todo lo cual indica que el término a otorgar tampoco puede ser tan corto que, en la realidad, haga imposible su cumplimiento.

En el caso objeto de estudio, cuando el Juez de primer grado señala un término superior para acatar el fallo, frente a la constitución de la garantía o póliza, abrió la posibilidad de que no se cumpla la sentencia y tampoco se cuente con la citada garantía previamente constituida para hacerla efectiva, lo que haría inocua la aplicación de la norma como viene de explicarse.

Por ello se concluye que el reparo prospera. De ahí que sea necesario modificar los plazos otorgados para cumplir el fallo y para constituir la tantas veces citada póliza.

3.2. Costas procesales para la coadyuvante.

Se recuerda que el argumento principal de la decisión criticada señala que “no se impondrán costas a favor del coadyuvante, toda vez que, en reciente providencia expedida por el honorable Tribunal Superior de Pereira Sala Civil Familia, se explicó lo siguiente: “2.8. *Las costas a favor del coadyuvante no tienen asidero en la primera instancia, en la medida en que quien acude en esa condición, lo hace con el fin de contribuir con la gestión que realiza el demandante iniciar que es a favor de quien está previsto ese beneficio en cuanto la ley 472 de 1998, en armonía con el artículo 365 del CGP*” (Radicado 66001310300420190017002 Sentencia TSP-SP-0010-2021 Magistrado Ponente Jaime Alberto Saraza Naranjo).

En extenso y confuso escrito, la coadyuvante reclama costas a su favor, atendiendo los aportes realizados dentro del trámite.

En lo relacionado con las costas en este escenario constitucional conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998, el juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Como regla especial se establece que sólo se podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P. pregona como regla general que la condena en costas se impone a la parte vencida en el proceso.

Señala la doctrina que las costas procesales incluye aquellos “...gastos que las partes deben hacer en los procesos, para su debida atención, incluyendo las expensas y los honorarios equitativos del propio apoderado y del de la parte contraria”, y – prosigue - “...la parte vencida en el proceso, o la que pierda el

incidente o el recurso de apelación o revisión que haya propuesto, será condenada al pago... en favor de la parte contraria...”⁶.

Al analizar el artículo 392 del C.P.C., la Corte Constitucional definió las “costas procesales” como “[A]quella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.), y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, los cuales –vale la pena precisarlo- se decretan a favor de la parte y no de su representante judicial” (C.C. C-539/99).

Aparece claro, entonces, que en regla de principio las costas se imponen a favor de la parte vencedora del pleito, y a cargo de la parte derrotada. Además, “no constituyen el tema del litigio, sino una consecuencia del mismo. No tiene origen sustancial sino procesal...” (CSJ. Auto de 10 de septiembre de 1990, M.P. Dr. Alberto Ospina Botero.), en tanto “... esas decisiones son más una consecuencia de las resoluciones que se tomen en cuanto hace a esos derechos, de donde ellas deben seguir la suerte de lo principal” (CSJ. SC de 10/09/ 2001, Rad. 5542, citada en el auto AC4838-2014 de esa misma Corporación).

En línea con lo anterior, es dable precisar que la vinculación de Cotty Morales Caamaño se soporta en la figura de la coadyuvancia prevista en el artículo 24 de la Ley 472 de 1998 que la autoriza para intervenir en el proceso “hacia la actuación futura”. Y de conformidad con el artículo 71 del C.G.P es un tercero – que no es lo mismo que ser parte procesal - toda vez que sólo “*podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio*”.

⁶ Devis Echandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. Teoría General del Proceso. Tercera Edición. Ed. ABC. Bogotá 1972. Pág. 223

Así mismo, es dable detenerse en que una de las particularidades de esta figura procesal es que no se le extienden los efectos jurídicos de la sentencia (Art. 71 ibid.) y con ello, palmariamente se infiere que el reconocimiento de costas concedido a favor del actor popular no aplica para la coadyuvante, o no implica que necesariamente deban reconocérsele.

En consecuencia, el reparo no prospera.

3.3. Para finalizar, respecto al reparo que se refiere al monto de las agencias en derecho, baste decir que ello constituye tópico que no es del caso analizar en este momento, como quiera que de acuerdo con el artículo 366 del C.G.P. a esa etapa procesal se arriba con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, cuando se liquiden las costas procesales por la secretaría del juzgado de primera instancia.

4. Colofón de lo expuesto, se modificarán los ordinales segundo y tercero de la decisión apelada, en cuanto a los términos allí dispuestos. Así, se ordenará que el cumplimiento de las medidas adoptadas para salvaguardar el derecho colectivo lesionado se materialice en un plazo no mayor a dos meses, mientras que la caución allí ordenada se constituya dentro del término de diez días, ambos contados desde la notificación de esta sentencia. En lo demás se mantiene sin modificación.

Como esta sentencia no revoca en su integridad la del inferior, solo la modifica en forma parcial, esta instancia se abstiene de condenar en costas en segunda instancia (Art. 365-4 C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Modificar los ordinales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha y procedencia ya señaladas, en cuanto a los términos allí concedidos. En su lugar, se ordena a la accionada que las medidas para la protección del derecho colectivo lesionado, las deberá adoptar en un plazo máximo de dos meses y la caución allí ordenada la constituirá dentro de un término no mayor a diez días, contados a partir de la notificación de esta sentencia.

En lo demás, la sentencia se mantiene sin modificación.

Segundo: Sin costas en segunda instancia.

Tercero: Devuélvase el asunto a su lugar de origen

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS
(Con impedimento)

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA 06-05-2024 CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO

SECRETARIO

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 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: **d5cb350609c968b369ca1b8c19497a1ea662f05b2762fa4d5bc04c98da1203bd**
Documento generado en 03/05/2024 10:57:24 AM

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