



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA CIVIL - FAMILIA

SP-0103-2024

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - POPULAR
TIPO DE PROCESO : ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTES : MARIO RESTREPO
COADYUVANTE : COTTY MORALES CAAMAÑO
DEMANDADOS : GRUPO GEMA INVERSIONES S.A. EN REORGANIZACIÓN
PROCEDENCIA : JUZGADO TERCERO DEL CIRCUITO DE PEREIRA, R.
RADICACIÓN : 66001-31-03-003-2022-00117-01 (2955)
TEMAS : INEXISTENCIA. TEMERIDAD O MALA FE
MAG. SUSTANCIADOR : CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
APROBADA EN SESIÓN : 239 DE 09-05-2024

NUEVE (09) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor popular, contra la sentencia proferida el 13-04-2023 en la acción 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 que se encuentran en silla de ruedas. Y, en consecuencia, solicita se ordene al accionado que construya unidad sanitaria para personas que se movilizan en silla de ruedas, cumpliendo normas técnicas.

Como soporte fáctico se indicó que el Grupo Gema Inversiones SAS en

Reorganización, propietario del establecimiento EL PALACIO DE LA ROPA GOBO EN ARRENDAMIENTO, ubicado en la calle 17 # 8 – 39 de Pereira, no cuenta con unidad sanitaria pública apta para ciudadanos que se desplacen en silla de ruedas desconociendo las normas técnicas que garanticen que el baño sea apto y accesible a dicha población¹.

2-. Admitida la acción el 21/02/2022², fue notificada tal providencia a la demandada.

3-. La accionada a través de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones, luego de informar que la sociedad Grupo Gema Inversiones SAS en reorganización, no cuenta con establecimiento de comercio abierto al público, ni ejerce actividad mercantil alguna en la dirección denunciada en el escrito de la demanda: calle 17 No. 8-39 de Pereira. Con base en ello, propuso la excepción que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva³.

Se presentó como coadyuvante del actor popular la señora Cotty Morales Caamaño.

4-. Agotadas las etapas procesales de rigor (pacto de cumplimiento, pruebas, inspección judicial y alegatos de conclusión), se profirió la sentencia de primer grado. Allí, la Juzgadora indicó que el 26-01-2023 realizó inspección judicial en el lugar indicado (Calle 17 No. 8-39) y verificó que, en dicho lugar no funciona el establecimiento de comercio EL PALACIO DE LA ROPA GOBO EN ARRENDAMIENTO, que funcionó hasta hace 3 años.

Con base en ello, en la citada providencia se negaron las pretensiones de la demanda y con fundamento en el artículo 79 del C.G.P señaló que el actor popular actuó con temeridad y por consiguiente, se le impuso multa correspondiente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de la defensa de los derechos e intereses colectivos de la defensoría del pueblo.

¹ Archivo 002 primera instancia.

² Archivo 004 Ibid.

³ Archivo 007 Ibid.

Igualmente, se condenó en costas al demandante.⁴ Para justificar esto último indicó:

“El artículo 79 del C.G.P., establece una presunción de temeridad o mala fe cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda; o se aleguen hechos contrarios a la realidad.

Con lo anterior, negligentemente el actor presenta infinidad de demandas, entre ellas las que nos ocupa sin verificar la existencia y posible vulneración de derechos, presentando hechos falsos ante la administración de justicia.”

Recurso de apelación

El actor popular indica que el accionado no logró demostrar la no vulneración de los derechos colectivos y es a la Juzgadora a quien le corresponde definir la existencia o no de la misma, en sentencia de mérito. Pide se revoque la sentencia inhibitoria.

El recurrente alega que en la sentencia de primera instancia es sancionado por temeridad, se le impuso multa en 10 smmlv y se le condenó en costas, con base en una inspección judicial que se realizó más de un año después, donde se verificó que el establecimiento de comercio de propiedad de la demandada no funciona, desconociéndose que la demanda contiene una negación indefinica⁵.

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.- Sobre la legitimación en la causa, reitera la Sala que se trata de un tema de análisis oficioso como presupuesto para obtener una sentencia de fondo favorable a los intereses del demandante.

⁴ Archivo 031 ibid.

⁵ Archivo 32 cuaderno principal

Y en ese análisis, encuentra la Sala que no existe controversia por **activa**, toda vez que conforme al artículo 14 de la Ley 472 de 1998, ella puede ser ejercida por cualquier persona.

Pero, al examinar la legitimación **pasiva**, se concluye que la misma no se reúne por las razones que a continuación se enuncian, precisión realizada por la Corporación en fecha reciente y que, por ser compartida en su integridad, y corresponder a la misma situación fáctica de este asunto, se cita.

“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 público⁷; 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”⁸.

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], más 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 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. (TSP. Sentencia SP-0274-2023).”

3.- Descendiendo al caso en concreto, al consultar el certificado de existencia y representación legal de la sociedad accionada, se desprende que es propietaria del establecimiento de comercio objeto de debate, cuya actividad es “consultaría de gestión”, luego se trata de un particular que no presta un servicio público. Además, en ese mismo documento se verifica que el tamaño

de la organización es **microempresa**⁶.

En consecuencia, ante el palmario incumplimiento del presupuesto material en el análisis de la legitimación pasiva, no queda más que revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar absolver a la accionada de las pretensiones, sin que sea necesario analizar los demás reparos planteados por el recurrente.

Se reitera y precisa de esta manera la tesis que esta misma Corporación ha venido aplicando a la fecha, integrando el análisis de la capacidad económica de la empresa accionada al juicio previo y necesario para definir su legitimación para resistir las pretensiones de la demanda.

Agréguese a lo anterior que, conforme se acreditó en primera instancia y no lo controvierte el recurrente, la accionada no funciona en el lugar indicado en la demanda, luego tampoco podría sostener la existencia de una acción y omisión atribuible conforme al contorno fáctico demarcado en el libelo inicial (sitio de vulneración).

En consecuencia, la sentencia apelada, en cuanto negó las pretensiones de la demanda, debe ser confirmada por lo acá anotado, providencia que es bueno precisar, no es inhibitoria, pues no se abstiene de resolver el fondo del litigio planteado, por el contrario, lo decide de fondo, pero en forma adversa al actor.

4.- Resta por definir el restante problema jurídico, sobre la configuración de los presupuestos legales para declarar que la actuación del actor popular fue temeraria o de mala fe.

A juicio de la Sala la motivación de la sentencia en el punto es insuficiente. Se invoca el numeral 1º del artículo 79 del C.G.P., “Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad”, pero no se precisó cuál de las dos hipótesis fue la que se presentó, o si fueron las dos.

⁶ Archivo 007 primera instancia, páginas 8 y siguiente.

La demanda tiene fundamento legal; distinto es la prueba que encontró el juzgado en su trámite. Y para indicar que la temeridad se constituye por alegar hechos contrarios a la realidad, ello debe ocurrir “a sabiendas”, esto es, con pleno conocimiento, lo que no se explicó en el fallo acusado.

Sin duda, el establecimiento de comercio no se encontró en el lugar denunciado, pero que ello lo conociera el actor, y a pesar de todo alegó lo contrario en la demanda faltando a la verdad, no quedó demostrado. Antes bien, la existencia del establecimiento de comercio se soporta en el certificado de Cámara de Comercio, que incluso muestra la matrícula mercantil con fecha de última renovación 26 de marzo de 2021, condiciones en las que no puede, sin más razonamiento, sancionarse por temeridad o mala fe.

La otra razón que agregó el juzgado (*negligentemente el actor presenta infinidad de demandas, entre ellas las que nos ocupa sin verificar la existencia y posible vulneración de derechos*) tampoco es de recibo, conforme lo ha señalado ya la Sala. Es cierto que el actor popular es un asiduo usuario del sistema judicial de la región, pero ello por si solo no sirve de parámetro para calificar su actuar, en un caso concreto, de temerario. El uso desmedido de la acción popular por el actor, ha dicho esta Colegiatura, no es razón suficiente para concluir que, en el presente caso, actuó de manera temeraria, o que se alegaron a sabiendas, hechos contrarios a la realidad, tanto así que se requirió la práctica de una inspección judicial para definirlo (TSP. SP-0054-2023).

6.- Corolario de todo lo expuesto, se revocará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, que en lo demás queda sin modificación.

Como la sentencia no se confirma ni revoca en su integridad, no procede condena en costas en segunda instancia (Art. 361-4 CGP).

7.- Ítem final. Como se evidencia demora en el trámite de remisión del asunto a esta Corporación, teniendo en cuenta que el auto que concede la alzada data del 17-05-2023 y que solo se remitió el expediente a segunda instancia el 11-08-2023, se ordena poner en conocimiento el hecho de la Comisión Seccional de

Disciplina Judicial, remitiendo acceso al expediente, para que dentro de su competencia determine si hay lugar a investigación disciplinaria.

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: Revocar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha y procedencia ya señaladas.

En lo demás, se confirma.

Segundo: Sin costas.

Tercero: Oficiése a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial con el fin arriba indicado.

Cuarto: Devuélvase el asunto a su lugar de origen

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Con impedimento

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
10-05-2024

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

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: **df14fb96b48c6f78a3834a2c9accb12d521f08fd2df6bb1f12a9ef49464f7391**
Documento generado en 09/05/2024 01:35:22 PM

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