

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA CIVIL – FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Pereira, tres (03) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación No. 66088318900120190014901

Asunto: Acción popular

Proviene: Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.

Demandante: Javier Elías Arias

Demandado: Nueva E.P.S

Acta No. 359 de 3 de agosto de 2021.

SP-0009-2021

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el accionante, Javier Elías Arias Idárraga contra la sentencia proferida el día 20 de noviembre de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría – Risaralda.

Antecedentes

1. De la demanda¹:

Expresó el actor popular que en el establecimiento del municipio de Belén de Umbría - Risaralda donde NUEVA EPS presta sus servicios, no cuenta con profesional intérprete o guía intérprete acreditado por el Ministerio de Educación Nacional, que permita la integración social de las personas sordas, sordociegas e hipoacúsicas, como lo impera la Ley 982 de 2005, presentándose la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos contemplados en los literales d, l y m, del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Por lo anterior, deprecia se ordene a la entidad contratar a personal calificado para la atención de manera idónea a esa población.

¹Cuaderno principal de primera instancia, tomo 1, f. digital 1.

Como lugar o sitio de vulneración de los derechos colectivos se indicó: “hecho notorio”. Con todo, en el trámite se individualizó como tal el Edificio Argus, de la calle 6 # 10 – 42 de esa municipalidad, como puede observarse en el aviso a la comunidad², sin que dé cuenta el expediente de la razón para emplear esa dirección.

2. Trámite.

Admitida la acción constitucional³, se ordenó la vinculación del Procurador y Defensor del Pueblo, y el aviso a los miembros de la comunidad de conformidad con el artículo 21 de la Ley 472.

Ocurrida la notificación de **NUEVA EPS**, a través de apoderado judicial dio contestación a la acción popular⁴, donde solicitó denegar las pretensiones de la demanda, proponiendo excepciones de mérito. En cuanto acá interesa, señaló que los servicios a su población afiliada los presta a través del Hospital San José ESE, sin requerir autorización o trámite administrativo, y en el municipio de Belén de Umbría no cuenta con oficina de atención al afiliado ni tampoco con ningún inmueble. Los servicios de mayor nivel los presta en Pereira, y se tramitan por el call center.

Resuelto un conflicto de jurisdicción que ratificó el conocimiento del asunto en cabeza del a quo⁵, se adelantó la audiencia de pacto de cumplimiento sin asistencia de la parte actora. En ella el juez decretó de oficio inspección judicial en las instalaciones de NUEVA EPS en el municipio, momento en el cual el apoderado de la parte demandada le pone de presente por esa entidad “...en Belén de Umbría no cuentan con una sede de atención al usuario ... por lo que no se podría hacer la inspección... que todos los servicios prestados es a través del Hospital San José de Belén de Umbría, a través de un contrato, no tienen oficina para prestar un servicio.”⁶.

Corrido el término para alegar en conclusión no hubo pronunciamiento por las partes⁷.

² Cuaderno principal de primera instancia, tomo 1, f. digital 18.

³ Ib. f. digital 02.

⁴ Ib. ff. 20 y ss.

⁵ Archivo 03 de primera instancia.

⁶ Archivo 05 de primera instancia.

⁷ Archivo 7 de primera instancia.

3. Sentencia de primera Instancia⁸.

Se determinó que no había vulneración o amenaza de derechos colectivos.

“Claramente el legislador mediante la Ley 982, trasladó a las entidades públicas y privadas, la obligación de garantizar el acceso de las personas en situación de discapacidad al servicio público que ofrezcan a la comunidad. Que sea el Estado garante de la prestación de ese servicio, en manera alguna le impone asumir todas las cargas inherentes a la adecuación de instalaciones y herramientas tecnológicas, y contratación de personal idóneo, pues es el oferente quien debe hacerlo, en este caso, la entidad accionada.

Para este despacho, quedo evidenciado que no se están violando los derechos colectivos de los ciudadanos sordos, sordo-ciegos e hipo acústicos, ya que la NUEVA EPS, de esta municipalidad, es inexistente.

(...)

... se encuentra acreditado que los derechos colectivos que se pretende proteger con la demanda no se encuentran en riesgo ni están sufriendo un daño, ya que no existe ningún tipo de oficina, local o establecimiento donde opere LA NUEVA E.P.S., de manera independiente; pues como claramente lo indicó en la respuesta la entidad accionada, dicho servicio es prestado por la entidad Hospital San José de Belén de Umbría, a través de un contrato y es quien se encarga de prestar los servicios de urgencia de primer nivel de complejidad y los servicios de segundo nivel que tienen habilitados bajo la modalidad de evento para los cuales se requiere de autorización, pero estos son generados por la misma ESE a través del portal transaccional de NUEVA EPS www.nuevaeps.com.co lo que evita que el afiliado no deba realizar ningún trámite administrativo adicional.”

4. De la apelación. Trámite posterior.

Se apeló la decisión por la parte accionante, proponiendo de manera efímera varios puntos como reparos concretos, destinados principalmente a resaltar una presunta

⁸ Archivo 8.1, primera instancia.

irregularidad procesal por haberse terminado el asunto con auto, no con sentencia, y a reclamar la vinculación de terceros presuntos infractores. Al desarrollar el examen preliminar, previo a la admisión del recurso, se descartó la existencia de las irregularidades alegadas⁹, y luego de surtida la etapa de sustentación, en auto de segunda instancia de junio 29 del 2021 se resolvió en lo pertinente: *“SEGUNDO: Tener por sustentado el recurso de apelación, únicamente en los reparos hechos a la condena en costas. Como quiera que ya se dio traslado de éstos, una vez ejecutoriada está providencia, regrese a despacho para el acto procesal subsiguiente.”*¹⁰

En el aparte sustentado, se queja el apelante de la condena en costas: *“...pido además revocar la pretendida condena en costas a contra mía y del coadyuvante y se aplique art 29 CN, ya q la temeridad y mala fe, tiene q ser probada y en este caso nada probo el garante aquoo (sic).”*¹¹

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 la defensa de los derechos colectivos.

Como persona jurídica, está llamada la parte accionada a soportar la acción en el contexto formal del presupuesto, al habersele enrostrado la vulneración de los derechos colectivos cuya protección se pretende.

3. El artículo 88 de la Constitución Política establece las acciones populares como la herramienta procesal adecuada para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral

⁹ Archivo 34 admite apelación, cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Archivo 54, cuaderno segunda instancia.

¹¹ Archivo 9, primera instancia.

administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen por el legislador. Para tales efectos se profirió la Ley 472 de 1998, cuyo artículo 4º enumera un listado de derechos de esa categoría, despliegue que no es taxativo¹².

4. Debe resaltarse, además, que el juez de la acción popular no está sometido a un principio de congruencia procesal estricto, teniendo en cuenta que el titular de los derechos que se busca proteger no es un individuo en particular sino la comunidad en general. Por lo tanto, *“el sistema dispositivo especial por el que se rigen las acciones populares, implica que el juez puede tener en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, siempre que se trate de la misma acción u omisión que el actor planteó como transgresora de los derechos o intereses colectivos, puesto que la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda”*¹³.

Entonces puede el juez popular emitir fallos *ultra y extra petita* *“...(i) si en el curso del proceso se encuentra probada una nueva circunstancia que no fue alegada por el demandante, y que configura una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, el juez de la acción popular tiene a su cargo la obligación de protegerlo; y (ii) en ejercicio de sus facultades oficiosas, el juez constitucional puede ordenar remedios que excedan las pretensiones presentadas por el actor popular en la demanda, siempre que resulte necesario para hacer cesar la vulneración o amenaza”*¹⁴.

Tales facultades encuentran límites en *“...los derechos al debido proceso y de defensa del demandado. Así pues, las determinaciones que se adopten en una acción popular están circunscritas a la causa petendi de la demanda, lo que significa que el operador judicial no puede decidir con fundamento en hechos y pretensiones que no tengan relación con los que le fueron puestos en conocimiento por el actor popular.”*¹⁵

Inclusive la misma ley 472 de 1998 en su artículo 5º, le encomienda al juez que el trámite vele por *“...el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.”*

¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C- 215 de 1999.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T- 176 de 2016.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem. Cfr. (i) Tribunal Superior de Pereira. Sala Civil Familia. Sentencia del 13 de noviembre de 2020. Rad. 66001-31-03-002-2015-00262-01. M.P. Dr. Duberney Grisales Herrera; (ii) Tribunal Superior de Pereira. Sala Civil Familia. Sentencia del 16 de julio de 2021. Rad. 66001310300420160059601. M.P Dr. Carlos Mauricio Garcia Barajas, entre otras.

Concierne entonces al juez popular delimitar sus decisiones *extra y ultra petita* a la *causa petendi* contenida en el libelo introductor, por cuanto es la forma de garantizar el debido proceso (derecho de contradicción y defensa) de la parte demandada quien, para desvirtuar los postulados de la tesis del pretensor, cuenta con la contestación y el despliegue de las actividades probatorias de esa etapa procesal¹⁶.

5. Confluyendo los postulados anteriores en estas líneas, debe entenderse que en la medida en que esté demostrada la vulneración o amenaza de los derechos colectivos y se encuentre en vilo su efectiva protección, no hay razón para entender delimitada la competencia del superior a los meros argumentos del apelante; así como con ese específico propósito puede el juez popular de primera instancia emitir fallos *extra y ultra petita*, también puede el de segunda instancia decidir más allá de la frontera trazada por el recurrente en los reparos concretos y sustentación.

6. En el presente caso la Sala estudiará los argumentos de alzada en forma exclusiva con relación a la condena en costas, atendiendo que luego de realizar un análisis fáctico de la actuación surtida en primera instancia, con el objeto de extraer si se probó o no la vulneración de los intereses colectivos invocados, cobra cabal firmeza la decisión que al punto adoptó el a quo.

En efecto, desde el libelo introductorio, en el aparte de hechos, se advertía una falencia que hacía prever el fondo de la sentencia emitida, dado que la parte accionante jamás determinó en qué lugar o instalaciones de la NUEVA EPS, se prestaban servicios sin propender por la integración de la población sorda, sordociega o hipoacúsica. Se limitó a decir el actor que la vulneración ocurría en el municipio de Belén de Umbría.

Al igual que en las acciones de tutela, la popular no puede plantearse en escenarios abstractos, como sí lo permite la acción pública de inconstitucionalidad. Se lee del artículo 9º de la Ley 472: *“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los*

¹⁶ Cfr. (i) Tribunal Superior de Pereira. Sala Civil Familia. Sentencia del 13 de noviembre de 2020. Rad. 66001-31-03-002-2015-00262-01. M.P. Dr. Duberney Grisales Herrera, ya citada. (ii) Consejo de Estado. Decisión del 16 de mayo de 2007. Radicación No. 25000-23-25-000-2003-01252-02(AP). C.P. Dr. Alíer Eduardo Hernández Enríquez: *“Así, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, abre la posibilidad al juez constitucional, de ampliar o superar la causa petendi, mediante fallos extra y ultra petita, siempre que, con ello se garantice la protección real del derecho vulnerado. Como se nota, el juez popular está revestido de amplias facultades, para definir la protección del derecho, prevenir la amenaza o vulneración y, procurar la restauración del daño en caso de que éste se produzca, tal como lo ha advertido esta Sala en diferentes pronunciamientos. Lo anterior, sin exceder las fronteras mismas surgidas de los hechos de la demanda, en tanto es a partir del debate de éstos que se garantiza el derecho de contradicción y el derecho de defensa. Esto quiere decir que, si bien el juez constitucional puede apartarse en cierto modo del petitum no está autorizado para salirse del radio de acción definido por los hechos y pruebas que soportan sus pretensiones.”*

derechos e intereses colectivos.” Significa lo anterior que la vulneración o amenaza del derecho colectivo debe derivar de un escenario real y concreto, con trascendencia fenomenológica.

Al encontrarse que NUEVA E.P.S no cuenta con instalaciones en esa municipalidad (lugar sobre el que debía girar la prueba de la vulneración o amenaza a cargo de actor), como lo concluyó el a quo, resulta claro y firme el veredicto recurrido, que ni siquiera controvierte el actor quien, en su lugar, luego del fallo se esforzó en proponer nulidades buscando la vinculación de otras instituciones, con el propósito de concretizar los hechos que de manera escueta expuso desde la demanda, pretendiendo entonces dirigir la atención del juzgador a las instalaciones físicas de éstas, no las inicialmente enjuiciadas.

Si el juez de acción popular encuentra vulnerados derechos colectivos, tiene el deber de dirigir la acción contra los responsables (art. 14 lb.), por la relevancia que tienen estas garantías para la sociedad (art. 42 y ss. de la Carta Política Nacional); sin embargo, si desde el albor procesal no luce al menos aparente la amenaza o vulneración que se alega, las facultades oficiosas del juzgador no están llamadas a encontrar, a como dé lugar, un antijurídico colectivo que permita una sentencia favorable a la pretensión.

Así las cosas, resta solamente pronunciarse sobre el único reparo sustentado por el actor, que guarda relación con la condena en costas que a su cargo se estableció.

7. Retomando los argumentos de alzada que han de encontrar resolución en esta decisión, se tiene que al tenor del artículo 38 lb., únicamente hay lugar a condena en costas de la parte accionante, cuando la acción sea temeraria o de mala fe y se encuentre debidamente probado ese actuar¹⁷.

“Como las costas fueron reguladas expresamente en la Ley 472 de 1998, es clara la voluntad que tuvo el legislador de introducir este instituto en los procesos en los que se ventila la protección de los derechos colectivos; sin embargo, del tenor literal de la norma también se desprenden variantes respecto de los supuestos autorizados por el legislador para el reconocimiento de las costas en este tipo de procesos, como se verifica conforme a la literalidad de la norma. (...) En primer término, la disposición es clara en señalar que las normas aplicables a las costas

¹⁷ Tribunal Superior de Pereira. Sala Civil -Familia. Decisión del 12 de febrero de 2020. Expediente 66682-31-03-001-2018-00496-01. M.P. Dr. Dubemey Grisales Herrera.

procesales son las previstas en el procedimiento civil. De suyo, el juez está obligado a aplicarlas, por expresa remisión normativa. (...) En segundo lugar, el artículo 38 ejusdem formula una hipótesis que limita la condena en costas en relación con el actor popular. La norma es clara al señalar que sólo es posible condenarlo a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. (...) Esta regla normativa es especial y de ella se colige que el juez no está autorizado para reconocer costas a favor del demandado victorioso, salvo en aquellos casos en que la demanda del actor popular resulte temeraria o de mala fe; evento en el cual, en todo caso, por virtud de la remisión normativa ordenada en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, el juez debe aplicar para tal efecto las previsiones del procedimiento civil.”¹⁸

Ha de revocarse entonces el numeral cuarto del aparte resolutivo de la sentencia confutada, donde se condenó en costas a la parte accionante ante la improsperidad de las pretensiones, sin hacerse consideración alguna alrededor de un actuar temerario o de mala fe del accionante, olvidando el juzgador el deber de motivar la sentencia que aparece relacionado en el Art. 42-7 C.G.P., así como en aquellas normas que señalan las formalidades y el contenido de las providencias (Arts. 279 y 280 lb.). Es que no puede obviarse que los jueces deben soportar sus decisiones en consideraciones expresas, pertinentes y suficientes, que garanticen a las partes el ejercicio de las garantías del debido proceso (v.gr. impugnar las providencias), máxime cuando se trata de soportar una condena, ausencia de justificación que resulta incluso censurable por la vía excepcional del amparo constitucional en contra de providencias judiciales, por la configuración de un defecto sustantivo (C.C., sentencia SU 635-2015).

En suma, al no hallarse justificada la condena en costas, ni observar esta Sala elementos de juicio suficientes para soportarla, se revocará la misma acogiendo el reclamo del actor popular.

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:

¹⁸ Consejo de Estado. Decisión del 06 de agosto de 2019. Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU. C.P. Dra. Rocío Araújo Oñate.

PRIMERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia del 20 de noviembre de 2020, proferida por Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído. En lo demás, la providencia apelada se mantiene incólume.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados ,

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

(Impedimento aceptado)
EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado

La firma electrónica puede ser validada en <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>. Igualmente, el contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-pereira-sala-civil-familia>

**Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira**

**Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira**

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:
698225492e9d1151288be51531ac3cb7633a9f10e888e2323ef719eddeda6302
Documento generado en 03/08/2021 01:12:37 p. m.