



AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,
SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN.
Medellín, tres de marzo de dos mil veintiuno.**

PROCESO: Acción Popular.

ACCIONANTE: Jorge Mario Dueñas Romero

ACCIONADO: BANCAMIA Banco De Las Finanzas
S.A.

PROCEDENCIA: Juzgado 9º Civil Circuito Medellín.

C.U.D.R.: 05001 31 03 009 **2016 0565-01**

RADICADO INTERNO: 148-19

PROVIDENCIA: S.S. 003/21

TEMA: Las acciones populares proceden contra la acción u omisión de autoridades públicas o de particulares que violen o amenacen derechos o intereses colectivos. Habiendo cesado la vulneración, estamos frente a un hecho superado que obliga a denegar las pretensiones. **No incluir en la parte resolutive de la sentencia la prevención al accionado de no incurrir nuevamente en hechos como los que dieron lugar a la acción, no es yerro que lleve a revocar, reformar o adicionar la sentencia de primer grado. CONFIRMA.**

Conoce la Sala de la APELACIÓN interpuesta por el actor popular, frente a la sentencia proferida por el JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el 26 de agosto de 2019, dentro de la ACCIÓN POPULAR instaurada por el señor JORGE MARIO DUEÑAS

ROMERO, en contra de BANCAMÍA-BANCO DE LAS FINANZAS S.A., donde fue vinculada FUNDACIÓN EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, la cual procede a desatarse en los siguientes términos:

4.0. ANTECEDENTES.

4.0. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Actuando en nombre propio, el señor JORGE MARIO DUEÑAS ROMERO, incoó acción popular en contra de BANCAMÍA-BANCO DE LAS FINANZAS S.A., sucursal de la carrera 54 N° 44-48 de Medellín, por cuanto la inexistencia de rampas o sistemas análogos que salven el desnivel existente entre el andén y el interior del edificio abierto al público, impiden el acceso autónomo y seguro de los usuarios con limitaciones físicas y/o movilidad reducida al recinto.

Manifestó, que por ello se daba la violación de las disposiciones de la ley 361 de 1997 y del decreto 1538 de 2005 que la reglamenta, vulnerando por consiguiente los derechos colectivos contemplados en los literales **g)**, **m)**, y **n)**, del artículo 4 de la ley 472 de 1998 (Fol. 1, Cdo. 1).

1.2. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE ACCIONADA

Una vez admitida la acción popular, publicada la decisión en diario de amplia circulación, citadas las entidades públicas con competencia para intervenir en el asunto, y notificada la accionada BANCAMÍA-BANCO

DE LAS FINANZAS S.A., esta se pronunció por intermedio de su apoderada de manera oportuna, oponiéndose a la acción.

Dijo que el actor se limitó a citar el artículo 4 de la ley 472 de 1998, sin establecer en qué medida consideraba violados los derechos de dicho artículo; además indicó que la entidad demandada tiene sistemas tecnológicos para que los usuarios puedan acceder a sus servicios de manera remota, por lo que las personas con discapacidad o movilidad reducida no tiene que desplazarse hasta las instalaciones. (Fols. 24 a 37)

Por lo anterior se opuso a las pretensiones de la acción, por carecer estas de sustento fáctico y jurídico, y propuso como excepciones las que denominó:

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR INEXISTENCIA DE AMENAZA O VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO, puesto que lo dicho por el actor frente a la violación de derechos era una mera suposición, sin que se diera concreción ni prueba, de vulneración o amenaza real.

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA, pues el titular de la acción popular debía haber sufrido un menoscabo de los derechos invocados para poder impetrar la acción, cosa que no ocurrió en el presente caso.

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, dado que el inmueble en donde se prestaba el servicio no era de la accionada, señalando que la propiedad la ostentaba la FUNDACIÓN EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, y que la demandada solo tenía calidad de arrendataria del mismo, por lo que requería permiso de aquella para realizar modificaciones.

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, INAPLICABILIDAD DE NORMAS DE ACCESIBILIDAD A CONSTRUCCIONES

EXISTENTES A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO 1538 DE 2005, por cuanto esta norma se profirió con posterioridad a la construcción del inmueble utilizado como sucursal del banco, y que dicho decreto no dio término para hacer remodelaciones que se adaptasen a la nueva norma, estableciendo en su lugar, que dicha adaptación se haría de manera progresiva, a medida que se hicieran remodelaciones.

Con base en lo dicho por la demandada, el JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, procedió a vincular a FUNDACIÓN EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, dado su interés legítimo en el resultado de la acción, al ser ellos los dueños del inmueble objeto de discusión; sin embargo, la vinculada presentó contestación de manera extemporánea, por lo que el despacho no la tuvo en cuenta. (Fol. 111)

Posteriormente, luego de fijada la fecha de audiencia de pacto de cumplimiento, la FUNDACIÓN EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, manifestó que si bien era cierto que a ella no le correspondía la obligación de adecuar la edificación donde la accionada prestaba el servicio, en miras a garantizar la responsabilidad social y observando su política de inclusión, había gestionado la construcción de la infraestructura que pedía el actor, y por consiguiente, solicitó la terminación del proceso, solicitud que fue negada por no ser la etapa procesal para hacerlo.

1.3. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.

Vencido el término concedido a la parte demandada para que ejerciera su derecho de defensa, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, señalada para el 24 de marzo de 2017; sin

embargo, debió declararse fallida la misma al tenor de lo establecido en el literal a) de la citada reglamentación, toda vez que hubo inasistencia por parte del actor, los representantes legales de la entidad demandada y la vinculada, y del agente del ministerio público citado para la diligencia (Fol. 163).

Se continuó con el trámite del proceso, decretando las pruebas documentales aportadas tanto por el actor como por la accionada, y como prueba de oficio, la visita ocular al inmueble por parte de la Subsecretaría de Defensa y Protección de lo público de la Secretaría General del municipio de Medellín, con el fin de determinar si este cumplía con las normas técnicas para el acceso de personas con movilidad reducida (Fol. 175).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El 26 de agosto de 2019, el JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, profirió sentencia en donde puso fin a la primera instancia.

En esta, luego de hacer un recuento de los hechos, las actuaciones procesales ocurridas, y de la naturaleza de la acción popular, el juez de primera instancia estableció que se estaba en presencia de un hecho superado y carencia de objeto, toda vez que a partir del informe presentado por la Subsecretaría de Control Urbanístico, se evidenció la existencia de una rampa construida según la normativa pertinente, que salvaba el desnivel entre el andén y la edificación, lo que permitía el acceso a

personas con movilidad reducida y/o discapacidad.

Por ello, el *a quo* desestimó las pretensiones, dado que la vulneración existente a los derechos colectivos “*accesibilidad autónoma y segura a edificio abierto al público de los usuarios que presenten limitación física y movilidad reducida*” había sido superada y se condenó en costas a la demandada, por valor de \$829.000. (ochocientos veintinueve mil pesos).

1.5. DE LA APELACIÓN. EL TRÁMITE DEL RECURSO.

La decisión antes referenciada, fue impugnada por el actor popular de manera oportuna, aduciendo que la sentencia de primera instancia no debió desestimar todas sus pretensiones, puesto que era pertinente que el juez observara la petición donde solicitaba “*prevenir al accionado o a quien resulte responsable en este caso tal y como lo indica el artículo 34 de la ley 472 de 1998 a fin de materializar la naturaleza preventiva de las acciones populares*”

El actor manifestó que aunque la vulneración cesó por el accionar de la demandada, su responsabilidad no terminaba allí, en la medida que debía expedirse una orden de carácter vinculante por parte del juez, que generara seguridad de que dicho actuar no se volvería a presentar, pues de lo contrario, si la demandada volvía a vulnerar el derecho, sería necesario iniciar una nueva acción popular, lo que resultaría más desgastante que iniciar el incidente de desacato del artículo 41 de la ley 472 de 1998.

El recurso fue admitido por auto de diciembre 05 de 2019, y ejecutoriado el mismo, por decisión de enero 23 de 2020 se concedió el término de

rigor a las partes para alegar en segunda instancia

Surtida la fase de alegaciones en segunda instancia, el actor popular reiteró lo dicho al presentar la apelación y el accionado Bancamía se opone a la prosperidad del recurso, dado que la sentencia desestimó las pretensiones por hecho superado y carencia actual de objeto; y agrega que lo pedido por el actor no es técnicamente una pretensión, sino una facultad discrecional del juez al momento de dictar sentencia, para evitar la vulneración de los derechos invocados.

2.0. CONSIDERACIONES.

2.1. ACCIÓN POPULAR Y DERECHOS COLECTIVOS.

La acción popular no es nueva en nuestro ordenamiento jurídico, se alude a ella en el Código Civil en varios de sus artículos: 992, para evitar el peligro de construcciones o árboles mal arraigados; 1005, en defensa de los bienes de uso público; y 2359, para contrarrestar el daño contingente que por imprudencia o negligencia amenace a personas indeterminadas.

Posteriormente se incluye en normatividades específicas como la Ley 9ª de 1989, conocida como de la “Reforma Urbana” que amplía la acción a la defensa del medio ambiente; el Decreto 2303 de 1989 “Código Agrario” tendiente a salvaguardar el ambiente rural y los recursos naturales renovables de dominio público; y la Ley 256 de 1996 “Competencia Desleal” que busca proteger a las personas perjudicadas por prácticas

contrarias a la libre competencia del sector financiero y de los seguros.

Estas acciones que en principio amparaban derechos subjetivos, pero con marcado impacto en un grupo social, adquirieron el rango de constitucionales con la reforma efectuada a nuestra Carta Magna en 1991.

En su informe de ponencia sobre derechos colectivos, los constituyentes IVÁN MARULANDA, GUILLERMO PERRY, JAIME BENÍTEZ, ANGELINO GARZÓN, TULIO CUEVAS y GUILLERMO GUERRERO, señalaron:

“... es a todas luces conveniente ampliar el número de derechos colectivos para incluir los concernientes al espacio público, a la seguridad y salubridad públicas, a la utilización de los bienes de uso público, a eliminar el daño contingente que amenaza a personas indeterminadas y a la competencia económica. En la actualidad, estos derechos ya están contemplados y protegidos por la ley, de manera que no se trata de derechos nuevos, sin precedente legal. Más bien se trata, como ya se enunció, de otorgarles rango constitucional en reconocimiento de su influencia decisiva en el desenvolvimiento de la vida comunitaria de la sociedad y con el propósito de favorecer su ejercicio” (Gaceta Constitucional N° 46, Abril 15 de 1991).

Finalmente, las acciones populares y de grupo quedaron plasmadas en el artículo 88 de la Constitución Nacional, con el siguiente tenor literal:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”

“También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”

“Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”

Dando cumplimiento a este precepto constitucional fue que el legislador luego de un tortuoso trámite, debido a que el proyecto fue presentado y archivado en varias oportunidades, expidió la Ley 472 de 1998.

Sobre la necesidad de tal reglamentación exponía el DR. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO en el proyecto que como Defensor del Pueblo presentara en 1995:

“... todas estas normas se encuentran dispersas, pero lo más grave es que han permanecido ignoradas, salvo algunas excepciones, durante todos estos años. Graves críticas se han hecho a nuestras tradicionales acciones populares, en especial la limitación de los derechos que protege, la carencia de unificación procedimental y la lentitud absurda de los procesos establecidos (una acción popular tiene actualmente una duración aproximada que puede ir de dos a cinco años” (Gaceta del Congreso N° 277 de septiembre 5 de 1995).

Expedida la ley, las acciones populares quedaron definidas como:

“... los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos...”.

Agregándose además 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” (Art. 2°).

Sobre su naturaleza expuso el máximo órgano constitucional en Sentencia C-215 de 1999:

“... Finalmente, hay que observar que estas acciones tienen una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa en nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman parte demandante de la acción popular....”

Queda claro entonces, que el objeto de la acción popular es la protección ágil y eficaz de los derechos e intereses colectivos. Los **derechos colectivos** pueden ser definidos como:

“... los derechos que tienen los seres humanos como grupo o Nación organizada (actualmente Estado) a que la organización política proteja bienes de uso colectivo, como el medio ambiente, los recursos naturales, la salubridad, el espacio público contra los actos de los depredadores, nacionales e internacionales, así como la protección de los valores de la convivencia, como la paz, la pulcritud del gobierno, la libre y leal competencia en una economía de mercado libre, y los bienes y servicios de la comunidad. Y el patrimonio de todos” (Camargo, Pedro Pablo. Las Acciones Populares y de Grupo. Ed. Leyer. 1999. Pág. 96).

Por su parte, los **intereses colectivos** no han sido objeto de mayor análisis, a ello se aventuraron los redactores de la publicación realizada por la Defensoría del Pueblo en desarrollo del programa de “Fortalecimiento y Divulgación Nacional de Mecanismos de Acceso a la Justicia”:

“Ahora bien. Nos preguntamos qué es el interés. Podríamos decir también que es un concepto indefinido, impreciso. La actitud de alguien acerca de algo. El valor de una cosa, el derecho eventual a una ganancia, un producto, un rédito. También se dice que el interés es una posición de la persona con respecto a un bien, o algo que hace tender o inclinarse hacia la satisfacción de una necesidad”

*“Esto indica que hay una gama de intereses: religiosos, políticos, materiales, espirituales, económicos, artísticos. En toda sociedad los podemos encontrar con diferente presentación. Cuando el Derecho los protege se convierten en **intereses jurídicos y avanzan al grado de derechos**. Así adquieren dos notas: la pluralidad y la jerarquía. Son plurales y están jerarquizados porque existen varios y de distinta naturaleza y unos son más importantes que otros”*

“La Constitución Política se refiere a los intereses en los artículos 1, 51, 58, 62, 268, ordinal 8, 277, ordinales 3, 209.....”

“.....”

“Expresamente, según la relación que les he presentado, la Constitución describe estos intereses: general, social, colectivo, patrimonial del Estado, público y privado”

*“**Todos ellos son la justificación jurídico política de los derechos fundamentales, de los derechos sociales, económicos y culturales y de los derechos colectivos y del ambiente, regulados en los capítulos 1, 2 y 3 del título segundo de la misma Constitución”** (Los derechos colectivos y su defensa a través de las Acciones Populares y de Grupo. Defensoría del Pueblo y Embajada Real de los Países Bajos. Imprenta Nacional. 2004. Págs. 41, 42 y 43. (Resaltado Nuestro).*

Debemos preguntarnos ahora, cuáles son esos derechos e intereses

colectivos susceptibles de ser protegidos por vía de la acción popular. La respuesta la encontramos en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, el que luego de hacer una relación meramente enunciativa de algunos de ellos puntualiza:

“Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia”

*“**Parágrafo.** Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley” (Subrayas Nuestras).*

De esta forma, aquellos derechos colectivos reglamentados por leyes expedidas con anterioridad a la Constitución de 1991 y a la Ley 472 de 1998, fueron recogidos por esta última para unificar el procedimiento mediante el cual han de ser protegidos, así como los aspectos sustanciales para su prosperidad (presupuestos de la acción, la legitimación para interponerla, legitimación por pasiva, medidas preventivas, contenido de la sentencia, etc.).

Procede entonces la acción popular para proteger derechos o intereses colectivos contra la violación o amenaza por acción u omisión de cualquier persona bien sea autoridades públicas o particulares. Al incoarse la acción debe indicarse cuál es el interés o derecho colectivo vulnerado, la amenaza o el peligro que subsiste y debe señalarse la persona que amenaza o viola el interés colectivo.

Son sus presupuestos sustanciales: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es

en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; presupuestos que deben ser probados en el curso del plenario.

2.2. DE LA PROTECCIÓN ESPECIAL A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD:

A la luz de la Constitución de 1991, las personas en situación de discapacidad deben ser objeto de una protección especial por parte del Estado, que debe velar por adelantar políticas de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos. En este sentido el artículo 47 de la Constitución consagra:

“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Así, como desarrollo del anterior deber constitucional, se expidió la ley 361 de 1997, que, en aras de proteger las personas con movilidad reducida, en varios de sus artículos estableció normas concretas para efectivizar el derecho a la movilidad de aquellas personas que por su condición física se encuentran en condiciones que dificultan su movilidad, veamos:

“TITULO IV. DE LA ACCESIBILIDAD CAPITULO I. NOCIONES GENERALES

Artículo 43. El presente título establece las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo limitación o enfermedad. Así mismo se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada.

Lo dispuesto en este título se aplica así mismo a los medios de transporte e instalaciones complementarias de los mismos y a los medios de comunicación.

Parágrafo, Los espacios y ambientes descritos en los artículos siguientes, deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación.

Art. 44.- *Para los efectos de la presente ley, se entiende por accesibilidad como la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes.*

Por barreras físicas se entiende a todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas.

Art. 45. – *Son destinatarios especiales de este título, las personas que por motivo del entorno en que se encuentran, tienen necesidades especiales y en particular los individuos con limitaciones que les haga requerir de atención especial, los ancianos y las demás personas que necesiten de asistencia temporal.*

Artículo 46. La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tomada en cuenta

por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios.

El Gobierno reglamentará la proyección, coordinación y ejecución de las políticas en materia de accesibilidad y velará porque se promueva la cobertura nacional de este servicio.

Art. 47. – La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones.

Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales.

El Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo

...

Art. 53. – En las edificaciones de varios niveles que no cuenten con ascensor, existirán rampas con las especificaciones técnicas y de seguridad adecuadas, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional o se encuentren vigentes

CAPITULO II

ELIMINACIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS

Artículo 55. En todo complejo vial y/o medio de transporte masivo, incluidos los puentes peatonales, túneles o estaciones que se construyan en el territorio nacional, se deberá facilitar la circulación de las personas a que se refiere la presente ley, planeando e instalando rampas o elevadores con acabados de material

antideslizante que permitan movilizarse de un lugar a otro y deberán contar con la señalización respectiva”.

3.0. CASO CONCRETO. EL PROBLEMA JURIDICO.

Se ha de decidir en esta instancia, como problema jurídico concreto, si se equivocó o no el juez A-Quo al no incluir en la parte resolutive de la sentencia que desestimó las pretensiones por hecho superado, la prevención al accionado de no volver a incurrir en conductas como la que dieron origen a la acción popular decidida.

La sentencia proferida en primera instancia estableció que la acción popular resultaba impróspera porque se estaba en presencia de un hecho superado, puesto que, en el trascurso del proceso, la vinculada FUNDACIÓN EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, en su calidad de dueña del inmueble, construyó la infraestructura necesaria para cesar la vulneración de los derechos invocados en la acción.

En efecto, se puede verificar al interior del proceso, que tal como lo manifestó la vinculada, se hicieron las modificaciones pertinentes para superar las barreras arquitectónicas que impedían el acceso al establecimiento de personas con movilidad reducida, lo que fue confirmado por el informe realizado por la Subsecretaría de Control Urbanístico del Municipio de Medellín (Folios 200 a 201), aceptado por el mismo actor.

Como consecuencia de lo anterior, el juez de primera instancia desestimó las pretensiones, por haber sido superado el hecho que originó la acción,

y porque no era posible ordenar construir una rampa, toda vez que esta ya existía.

Sobre este puntual aspecto sostuvo el Consejo de Estado:

“La Sala considera pertinente precisar que la acción popular no debe prosperar cuando se ha superado la afectación de los derechos e intereses colectivos y es imposible o innecesario restituir las cosas a su estado anterior, por dos razones. De un lado, porque la orden judicial dirigida a protegerlos sería inocua y carecería de sentido exigir que se efectuara o se omitiera algo que ya se cumplió. De hecho, el juez no solamente debe garantizar la efectividad de los derechos e intereses colectivos sino también debe propender por la razonabilidad y coherencia de sus decisiones. De otro lado, porque al analizar el artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998 se evidencia que, por regla general, la acción popular tiene una naturaleza preventiva y solamente tiene una finalidad restitutoria cuando es posible retrotraer las cosas a su estado anterior. Luego, en aquellos casos en donde no es posible acudir a la restitución y el daño causado ya se consumó, deben denegarse las pretensiones por carencia de objeto”.

Ahora bien, al examinar la petición que el actor realizó en el escrito de impugnación, se evidencia que su inconformidad giró en torno a que el juez de primera instancia hizo mal en desestimar la totalidad de pretensiones de la demanda, pues considera que se debió tener en cuenta su solicitud de *“prevenir al accionado o a quien resulte responsable en este caso tal y como lo indica el artículo 34º de la ley 472 de 1998 a fin de materializar la naturaleza preventiva de las acciones populares”*

A juicio del actor, aunque no era necesario impartir ninguna orden en la sentencia de primera instancia para que cesara la vulneración de los

derechos invocados, si era pertinente que el *a quo* se pronunciara para evitar que a futuro se volviera a presentar la violación, de acuerdo con lo pedido en la demanda.

De lo anterior, se colige que el actor no estaba inconforme con el contenido de la decisión que se tomó en primera instancia, en cuanto a determinar que había un hecho superado, sino con la parte resolutive de la sentencia, en donde considera que faltó prevenir a la demandada de la forma antes mencionada.

Es así, como en esta instancia no se discutirá la existencia o no de un hecho superado, pues es claro, tanto para el actor, como para la demandada, que dicho fenómeno se presentó.

Sentado lo anterior, se pasará a verificar el motivo concreto de inconformidad de la parte actora, quien alega, que la necesidad de que se haga la mencionada prevención a la demandada tiene sustento en el ahorro de recursos y tiempo que esta generaría, pues si en el futuro la accionada llegare a realizar los mismos hechos que fundamentaron la acción popular, no sería necesario instaurar una nueva acción de este tipo, sino que se recurriría al incidente de desacato del que habla el artículo 41 de la ley 472 de 1998.

A propósito de lo expresado por el actor, se hace referencia al artículo 34 de la ley 472 de 1998, el cual se encarga de establecer **el contenido de la sentencia que acoge las pretensiones del actor popular**, así:

“Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta

a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.”

Es claro entonces que las órdenes previstas en el artículo 34 hacen referencia al contenido de la sentencia, en **la hipótesis en que triunfa el actor popular**, cuando se acogen las pretensiones, disponiéndose que en tal caso el juez **puede emitir varias órdenes, por ejemplo**, de hacer o no hacer, exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, **todo con el fin de proteger** el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado **y prevenir** que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones.

Como se ve, no resulta exacto afirmar que el juez debe establecer en su parte resolutive tal prevención; pues ello es el fin buscado con las órdenes que el juez puede dar, con las cuales no solo se protege el derecho o interés colectivo como tal, sino que ello busca lograr y generar esa prevención que echa de menos el actor popular.

Si bien es cierto que una tal prevención podría ayudar a que los accionados sean más cuidadosos y eviten incurrir en conductas como la cuestionada, como la debatida en la acción popular, dígase que ello no hace pues imperiosa la inclusión de tal orden en la sentencia, como acaba de verse; y menos en casos como este en los cuales se ha presentado la figura del hecho superado que ha llevado a desestimar las pretensiones.

Finalmente y en cuanto a costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la ley 472 de 1998, no se condenará al actor popular apelante, en tanto su proceder no resulta temerario o de mala fe, sino

afincado en su creencia, entendible pero errada, de que la sentencia debe contener en su parte resolutive tal prevención al accionado; para lo cual inclusive aportó en copia la parte resolutive de una decisión de este Tribunal que en otro caso accedió a adicionar la sentencia de primer grado por ese motivo.

4.0. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, EN SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: SE DENIEGA LA APELACION Y SE CONFIRMA la sentencia proferida por el JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el 26 de agosto de 2019, dentro de la ACCIÓN POPULAR instaurada por JORGE MARIO DUEÑAS ROMERO, en contra de BANCAMÍA-BANCO DE LAS FINANZAS S.A.

SEGUNDO: Sin lugar a condenar en costas por el trámite de la segunda instancia.

TERCERO: Remítase copia de la sentencia de segunda instancia a la Defensoría del Pueblo y por Secretaría ofíciese al Ministerio Público y a

la Subsecretaría de Espacio Público de Medellín, comunicándoles la presente decisión.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

Aprobado digitalmente

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Aprobado digitalmente

JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

C.U.D.R. 05001 31 03 009 2016 0565-01