



AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,
SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN.**

Medellín, marzo veintiséis de dos mil veintiuno.

PROCESO: Acción Popular.

ACCIONANTE: Bernardo Abel Hoyos Martínez

ACCIONADO: Réditos Empresariales S.A.

PROCEDENCIA: Juzgado 10° Civil del Circuito de
Medellín

C.U.D.R.: 05001 31 03 010 **2018 00260-01.**

RADICADO INTERNO: 087-19.

PROVIDENCIA: S.S. 005/21

TEMA: Las acciones populares proceden contra la acción u omisión de autoridades públicas o particulares que violen o amenacen derechos o intereses colectivos. Para que puedan acogerse las pretensiones debe aparecer acreditado en el plenario la vulneración de los intereses colectivos o del medio ambiente. Respetando el principio de congruencia, el juez debe adoptar su decisión conforme a las pretensiones formuladas en la demanda de la acción popular y en la contestación, conforme a las pruebas decretadas y practicadas durante la primera instancia. Habiendo cesado la vulneración se presenta un hecho superado que obliga a denegar las pretensiones. El actor popular victorioso tiene derecho a agencias en derecho.

CONFIRMA y REVOCA.

Conoce la Sala en esta ocasión de la APELACIÓN interpuesta por el actor popular BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, frente a la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2019, por el JUZGADO DÉCIMO CIVIL

DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dentro de la ACCIÓN POPULAR, instaurada por él, en contra de REDITOS EMPRESARIALES S.A., la cual procede a desatarse en los siguientes términos:

1.0. ANTECEDENTES.

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Actuando directamente, el señor BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, compareció ante los Jueces Civiles de Circuito de Medellín, para deprecar la protección de los derechos colectivos de accesibilidad libre, independiente y autónoma, en establecimiento abierto al público de personas en situación de discapacidad, establecido en la Constitución, la Ley 361 de 1997 y el Decreto 1538 de 2005.

Señaló que REDITOS EMPRESARIALES S.A., en su establecimiento ubicado en la carrera 49 N° 49 73, Edificio Telecom de esta localidad, no contaba con las adecuaciones necesarias que permitieran a las personas con problemas motrices acceder al local comercial.

Como pruebas, adjuntó varias fotografías alusivas al lugar de la alegada vulneración y pidió que se oficiara al municipio de Medellín, para que se realizara una visita al lugar y verificara la vulneración.

La demanda fue admitida por auto de diciembre 05 de 2018 y en tal proveído se ordenó oficiarse a la Subsecretaría de control urbanístico, adscrita a la Secretaría de Gestión y Control Territorial de Medellín, para

que previa visita técnica al sitio de la presunta vulneración, informara si allí existía una barrera arquitectónica que impidiese la libre movilidad y acceso al sitio por parte de las personas en estado de discapacidad o movilidad reducida.

Mediante aclaración presentada el 25 de enero de 2019, el actor modificó la dirección donde se da la vulneración, siendo la correcta, Edificio Telecom, Calle 49 N° 49 73, Calle Ayacucho. (Fol. 24. Cdno. Ppal.); a lo cual se accedió, por auto de enero 31 de la misma anualidad.

1.2. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA.

Una vez admitida la acción popular, citadas las entidades públicas con competencia para intervenir en el asunto, y notificada mediante aviso la parte accionada REDITOS EMPRESARIALES S.A., ésta se pronunció mediante apoderado legalmente constituido frente a los hechos aducidos por el actor (Fol. 37 a 58 Cdno. Ppal.), así:

Comenzó indicando que dado su objeto social, cuentan con una amplia red comercial conformada por diferentes puntos de venta, que se ubican por lo general, en inmuebles en arriendo, como el referido por el accionante.

Enfatizó en que para la fecha de la presentación de la Acción Popular en el local indicado por el accionado, se contaba con acceso preferencial para personas en situación de discapacidad referente a movilidad reducida. Agregó, que la compañía en su plan de adecuación tenía ya programada la intervención en local con dirección, Calle 49 N° 49 73, Edificio Telecom, con miras al mejoramiento del espacio, aclarando que al ser local sometido

a contrato de arrendamiento se hace necesario contar con la aprobación del propietario. Describió que se tenía proyectado construir una rampa con las medidas técnicas pertinentes para garantizar el acceso al lugar de las personas con movilidad reducida.

Del mismo modo, propuso las siguientes excepciones:

HECHO SUPERADO POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, puesto que Réditos Empresariales S.A., cumplió con su obligación al implementar lo estipulado en la Ley 631 de 1997.

BUENA FE, toda vez que la compañía cumple su objeto social según lo estipulado en la Legislación Colombiana vigente.

Probatoriamente presentó copia del certificado de existencia y representación legal de Réditos Empresariales S.A (antes Gana S.A); fotografías actuales del lugar, informe de remodelación parcial y construcción de rampa de concreto sobre el local comercial ubicado en la Calle 49 # 49-73, y planos de construcción del local comercial mencionado; y pidió la visita técnica de rigor por parte de la Subsecretaría de Control Urbanístico de la Secretaría de Gestión y Control Territorial del Municipio de Medellín al citado local comercial.

De las demás entidades convocadas dentro del presente asunto, el MUNICIPIO DE MEDELLÍN se pronunció advirtiendo que realizó visita ocular al local ubicado en la Calle 49 N° 49 73 de Medellín, encontrando, que el accionado debía demoler la rampa para el acceso de las personas en situación de discapacidad, toda vez, que ésta ocupaba parte del espacio

público y no cumplía con los requisitos establecidos en la normatividad frente al grado de la pendiente. (Fols. 57 a 58).

En escrito del tres de abril de 2019, el Municipio de Medellín manifestó que, en nueva visita solicitada por la parte accionada, después de la adecuación de la rampa de acceso, encontró que aunque la misma contiene una pendiente de aproximadamente 10% y la norma la exige del 8%, puede ser usada por personas en situación de discapacidad.

1.3. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.

Una vez notificada la accionada, citadas las entidades públicas llamadas en el auto admisorio de la demanda, en mayo 03 de 2019 se llevó a cabo la audiencia de que trata el Art. 27 de la ley 472 de 1998, la cual fue declarada fallida ante la inasistencia del actor popular y el representante legal de la parte accionada, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998.

En esta audiencia fueron decretadas las pruebas del accionante y de la accionada, y se dio traslado del informe técnico presentado por la Subsecretaría de Control Urbanístico de la Secretaría de Gestión y Control Territorial del Municipio de Medellín, por el término de tres (03) días.

Se pronuncia el Procurador décimo judicial II, adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, solicitando al juzgado 10° Circuito Civil de Medellín tener en cuenta la petición del actor, reiterando las carencias técnicas del inmueble vinculado al proceso, conforme a lo dictaminado

por la Subsecretaría de Control Urbanístico de la Secretaría de Gestión y Control Territorial del Municipio de Medellín; y agrega que las opiniones del técnico del Municipio de Medellín, son irrelevantes. (Fols. 100 a 102. Cdno. Ppal.)

Por auto de mayo 27 de 2019 se decidió poner en conocimiento de las partes el pronunciamiento del Ministerio Público; se prescindió del resto del término probatorio y se corrió traslado para alegar.

1.4. LAS ALEGACIONES:

El actor popular insiste en las pretensiones, acorde con la prueba que obra en el expediente.

Presenta alegatos de conclusión la parte accionada, solicitándole al despacho tenga en cuenta el informe técnico del Municipio de Medellín donde se considera la rampa puede ser usada por las personas en situación de discapacidad; y a su vez, indica que según la Norma Técnica Colombiana 4143 del 2009, la rampa cuenta con las dimensiones y la inclinación adecuada. (Fols. 106 a 129. Cdno. Ppal.)

Además, alega que el actor popular no tiene derecho a las agencias en derecho, según fue dicho por uno de los magistrados de la Sala Civil de este Tribunal, en auto del 08 de noviembre de 2018, el cual se transcribe parcialmente.

1.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El 13 de junio de 2019, el JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, profirió la sentencia que puso fin a la primera instancia.

En ella, luego de hacer un recuento de las pretensiones, sus fundamentos fácticos y probatorios; las contestaciones y las excepciones presentadas, lo mismo que los alegatos de conclusión, estimó el juez de primera instancia que no había lugar a la prosperidad de las pretensiones, toda vez, que aunque al momento de la presentación de la acción popular, la rampa en comento no cumplía con las normas para el acceso adecuado de las personas en situación de discapacidad, durante el trámite se corrigió, conforme al decreto 1538 de 2005, y las NTC 4201 Y 4143; último que regula las rampas; configurándose así el hecho superado.

En concreto, se dijo que la adecuación de la rampa cumplía con la NTC numeral 4.1.1.1., numeral 4.1.1.2.; según lo dictaminado por la Subsecretaría de Control Urbanístico de la Secretaría de Gestión y Control Territorial del Municipio de Medellín, el cual se trae a colación, anotando que la interpretación de esta entidad en el sentido que no se cumplía con la norma “ *es diferente* ” pues “ *como en este caso la rampa construida es de 1.80 metros, la diferente longitudinal permitida es la que ubica de 1.5 metros a 3 metros,, donde se informa que la pendiente máxima es del 10%, evidenciando entonces que el local comercial donde funciona RÉDITOS EMPRESARIALES S.A., ubicado en la calle 49# 49-73 de Medellín, cumple con la NTC* ”. “ *Atendiendo lo anterior, es claro que conforme a las modificaciones realizadas a las rampas de acceso al local de RÉDITOS EMPRESARIALES S A permite el acceso en forma independiente, libre, autónoma a las personas con discapacidad motriz de acceder o ingresar al local de réditos empresariales* ”. (FL. 133).

Frente a las costas, determinó que no se causaban, modificando su postura anterior, toda vez que el actor constitucional al interponer la Acción Popular no incurrió en ningún gasto, “*pues el mero hecho de interponer la acción no genera costas de ninguna naturaleza*”; citando en su apoyo la providencia de noviembre 08 de 2018 de este Tribunal, con ponencia del H. Magistrado Julián Valencia, que niega las agencias en derecho al actor popular; sin perjuicio de reconocerle otros gastos o expensas debidamente acreditados.

1.6. DE LA APELACIÓN.

La decisión antes referenciada fue impugnada por el actor popular. (Fols. 138 y 140. Cdno. Ppal.).

Dentro del término concedido para que las partes presentaran los respectivos alegatos, el demandante hizo uso de dicho derecho, y en su escrito, manifestó que la rampa aún no cumple con la normatividad vigente, toda vez que está dado como tope máximo una inclinación máxima de 8% y la rampa en mención tiene una inclinación del 10%.

Dijo que no se debe tener en cuenta el dictamen del Municipio de Medellín al presentar una valoración subjetiva que se aleja de la interpretación objetiva de las normas y solicita se accedan a las pretensiones iniciales de la demanda original.

La parte accionada, a su vez, presentó alegatos basados en la adecuación de la rampa para el correcto cumplimiento de la normatividad vigente,

razón por la cual, salió avante la excepción de hecho superado; a su vez se refiere a la condena en costas y agencias en derecho, exponiendo jurisprudencia referente a la presentación de la Acción Popular como un acto altruista y no como beneficio económico, por lo que no hay lugar a las mismas.

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 que amenace a personas indeterminadas.

Posteriormente se incluye en normatividades específicas como la Ley 9 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 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, quien 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, subsistir la amenaza o peligro y que se señale 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 LAS PERSONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN.

Nuestra Carta Política señala en su artículo 13, que es deber del Estado proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionar los abusos que contra ellas se cometan, lo que guarda armonía con el artículo 47 de la misma obra.

Estas normas sirvieron de fundamento a la expedición de la Ley 361 de 1997, cuyo título IV se ocupa de las *“las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad de las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente”* y prevé en su párrafo que: *“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 en situación de discapacidad”*.

Adicionalmente, el artículo 44 se refiere al principio de accesibilidad que la entiende 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”*, mientras que el artículo 45 enseña que *“Son destinatarios especiales de este título, las personas que por motivo del entorno en que se encuentran, tienen necesidades esenciales y en particular los individuos en situación de discapacidad severas y profundas que les haga requerir de atención especial, los ancianos y las demás personas que necesiten de asistencia temporal”* y el 46 que *“La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tenida en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios”*.

Por su parte, el artículo 47 dispone que *“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... ”.

3.0. CASO CONCRETO.

En el sub lite, se pidió la protección de los derechos colectivos de las personas con problemas de movilidad, a través de la acción popular, por tanto, para resolver el presente recurso, es conveniente precisar que el accionante en la demanda expresó que el local ubicado en la dirección, Calle 49 N° 49 73, Edificio Telecom, donde desarrolla el objeto social la compañía, Réditos Empresariales S.A., no contaba con las adecuaciones necesarias que permitieran a una persona en situación de discapacidad motriz acceder libre, autónoma e independientemente al establecimiento comercial.

En su réplica, la acciona expresa que ha ajustado la rampa a las exigencias técnicas y que por ello debe declararse el hecho superado y denegar las pretensiones.

En efecto, para el momento de la presentación de la demanda, el inmueble ubicado en la dirección antes mencionada contaba con una rampa de acceso para las personas en situación de discapacidad, pero que al ser

examinada la normatividad, y las condiciones físicas de la estructura, se determinó que ésta no contaba con las medidas técnicas necesarias y exigidas por la Ley 361 de 1997.

Posteriormente, se acreditó, la demandada adecuó la rampa; siendo que lo discutido es si tal adecuación se ajusta o no a las normas técnicas que rigen la materia, concretamente la NTC 4143.

Dicho lo anterior, para resolver el presente asunto se hace necesario examinar si en este caso, se presenta la figura del hecho superado, como lo determinó el A-Quo.

La Acción Popular se interpuso el tres de diciembre de 2018, se admitió el cinco de diciembre de 2018, fue notificada al Representante Legal de la entidad, mediante aviso, el día 22 de enero de 2019, quien presentó contestación a la demanda el siete de febrero de ese mismo año, en donde manifestó la existencia de rampa para personas con movilidad reducida, y que a su vez, existe proyecto de intervención en el inmueble, tendiente a la mejora de la rampa ya existente.

Como sustento de lo anterior, aportó fotografías del local que mostraban que en el establecimiento se había construido una rampa, y adjunta la propuesta de mejora de la misma.

En pronunciamiento del seis de febrero de 2019, expresa el Municipio de Medellín, que luego de realizar visita al inmueble, encuentra que la rampa no cumple con los requisitos, y por lo mismo debe demolerla y adecuarla a la norma.

En nueva visita del Municipio de Medellín, realizada el tres de abril de 2019, a petición de la parte accionada, encuentra que la rampa ha sido reconstruida y según informe, puede ser utilizada por personas en situación de discapacidad; pese a no cumplir estrictamente con la norma NTC 4143, pues la inclinación es aproximadamente del 10%.

Ahora bien, para el momento en que fue celebrada la audiencia de pacto de cumplimiento, la entidad accionada había construido una rampa con el objeto de permitir el ingreso de las personas con movilidad reducida, y para acreditarlo aportó fotos que daba cuenta de tales adecuaciones.

Surge entonces la pregunta, ¿Estamos en presencia de un hecho superado?

Se recuerda que la conclusión probatoria en primera instancia fue que la adecuación de la rampa cumplía con la NTC numeral 4.1.1.1., numeral 4.1.1.2.; según lo dictaminado por la Subsecretaría de Control Urbanístico de la Secretaría de Gestión y Control Territorial del Municipio de Medellín, el cual se trae a colación, anotando que la interpretación de esta entidad en el sentido que no se cumplía con la norma “ *es diferente* ” pues “ *como en este caso la rampa construida es de 1.80 metros, la diferente longitudinal permitida es la que ubica de 1.5 metros a 3 metros,, donde se informa que la pendiente máxima es del 10%, evidenciando entonces que el local comercial donde funciona RÉDITOS EMPRESARIALES S.A., ubicado en la calle 49# 49-73 de Medellín, cumple con la NTC* ”.

“Atendiendo lo anterior, es claro que conforme a las modificaciones realizadas a las rampas de acceso al local de RÉDITOS EMPRESARIALES S A permite el acceso en forma independiente, libre, autónoma a las personas con discapacidad motriz de acceder o ingresar

al local de réditos empresariales”. (FL. 133).

La anterior conclusión se acompasa con lo dispuesto en la norma NTC 4143 que regula lo concernientes a las rampas; diferenciando niveles de satisfacción o cumplimiento; así: “3.1. accesibilidad...3.2. Nivel de accesibilidad adecuado...3.3. Nivel de accesibilidad básico.”, y al tratar las dimensiones y sus requisitos, establece lo pertinente para dichos niveles, determinando que para el nivel adecuado, entre 1.5 m</>3m; la pendiente máxima deber ser del 10%; y para el nivel básico entre 3m</>10m; la pendiente máxima debe ser del 10%. El 8% está determinado para 3m</>6m; siendo pues que según el informe de 03/042019, visible a folio 81, la nueva rampa presentaba una longitud de desarrollo de aproximadamente 1.80 metros, lo que permite concluir, como lo hizo el A-quo, que la pendiente del 10% satisfacía los requerimientos técnicos de la NTC 4143.

Así las cosas, el hecho constitutivo de la violación del derecho colectivo, esto es, la existencia de barreras arquitectónicas que permitieran el acceso al establecimiento de personas con movilidad reducida, cesó en cuanto para el momento de la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento, se acreditó por la entidad accionada, que había hecho las adecuaciones necesarias, respecto a las circunstancias que se aducían por el accionante, constituían una violación al derecho colectivo invocado.

Tenemos entonces, que existiendo vulneración del derecho colectivo de *“La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y a los derechos de los consumidores y usuarios”* ésta cesó antes de que se

llevara a efecto la audiencia de pacto de cumplimiento, que fue instituida por el legislador para propender por un acercamiento entre las partes en procura de obtener anticipadamente el objetivo de la acción popular sin desgaste del aparato jurisdiccional, no podía ser otra diferente a la desestimatoria de las pretensiones, por haber sido superado el hecho que le dio origen y no ser posible ordenar construir una rampa que ya se había realizado.

Sostuvo el Consejo de Estado en un aparte de su sentencia:

“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”.

Y es que si el legislador otorgó al accionado la posibilidad de llegar a un acuerdo con los actores populares para obtener una definición anticipada de la controversia planteada ante los estrados judiciales, buscando siempre el respeto de esos derechos colectivos, debe darse el mismo tratamiento jurisprudencial y procedimental a la conducta de la accionada que pone fin a la afectación de los referidos derechos por su propia voluntad, sin esperar que se le imparta una orden en tal sentido, pues en uno y otro caso se obtiene su protección, que es lo que en últimas pretendía la acción popular.

En suma, siendo considerado fallido el pacto de cumplimiento por la inasistencia de las partes, se obligaba a continuar con la rituación del proceso hasta el final para reconocer en la sentencia tal situación.

En cuanto a la condena en costas, en el caso que nos concita, si bien se desestimaron las pretensiones invocadas por el actor popular en el líbelo genitor, también lo es que se debió a que en el transcurso del trámite del proceso, la demandada realizó las adecuaciones necesarias al local comercial ocupado con su establecimiento de comercio, ajustándose a las disposiciones normativas que en principio, esto es, para el momento de formularse la acción estaba transgrediendo, y no porque la acción formulada careciera de fundamento.

El *a quo* señaló en las consideraciones del fallo emitido:

“Según se evidencia de la fotografía a folio 2, al momento de presentar la acción popular (3 de diciembre de 2018), no se había realizado modificación al acceso del local ubicado en la calle 49 # 49-73, pues el mismo según lo da a conocer la SUBSECRETARÍA DE CONTROL URBANÍSTICO, que incluso había rendido informe con anterioridad (06/02/2019), donde señalaba que la pendiente de la rampa era del 22%”

“Así las cosas, ésta llamada a prosperar la excepción propuesta por el accionado de CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, porque dentro del trámite se allegó prueba demostrativa del cese de la vulneración de los derechos e intereses colectivos de las personas discapacitadas o con movilidad reducida...”

Lo anterior, para significar que el hecho de desestimarse las pretensiones de la demanda en este caso, no genera de manera indefectible la

absolución de la condena en costas para la accionada, ya que si ésta efectivamente estaba vulnerando derechos colectivos para el momento en que se impetró la acción popular, se hace acreedora a dicha imposición, a pesar de cesar en dicha violación durante el trámite de dicho asunto, pues no sólo dio lugar a que el actor acudiera a esta herramienta constitucional, sino que además fue la formulación de esta solicitud de amparo lo que precisamente hizo que cesara la transgresión que venía realizando sobre tales derechos.

Es decir, que en este caso, la condena en costas no sólo se impone a la parte vencida en la acción, sino también para quien ha incurrido en una violación de los derechos colectivos.

En cuanto a las agencias en derecho, ha de decirse que hoy por hoy aparece superada la discusión, y se ha establecido, en sentencia de unificación del H. CONSEJO DE ESTADO, su procedencia ante la victoria del actor popular:

“sentencia de unificación 150013333007201700003601 de agosto 06 de 2019, C.P. Rocío Araujo Oñate.

“6.1.2 En cuanto a las agencias en derecho

118. Como la función de las agencias en derecho es la de otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó, al tenor del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 siempre hay lugar a reconocerlas a favor del actor popular que resulta victorioso.

119. No hay lugar a reconocerlas a favor de la entidad de quien se demanda la protección, ni siquiera en caso de que el actor popular hubiese actuado de mala fe.

En este último evento, el actor popular estará obligado, además, a cancelar la multa prevista en forma expresa en el artículo 38 ibidem.

120. Al tenor de las reglas del artículo 365 y 366 del Código General del

Proceso, se reconocen las agencias en derecho que estén causadas en el proceso y se liquidan en la medida de su comprobación. Ello quiere decir que, concretado el hecho de que el actor popular resultó triunfante en la pretensión protectoria, hay lugar a reconocerle las agencias en derecho.

121. No obstante, aun cuando se verifique en forma objetiva su victoria procesal, la tasación de la suma a reconocer por la actividad procesal del actor popular, requiere la valoración del juez respecto de la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, o de otras circunstancias especiales, a partir de la cual, debe fijar la suma que por razón de agencias en derecho se estimó razonable y acorde.

122. Al tenor del artículo 366 del Código General del Proceso la liquidación de las agencias en derecho procede aun cuando se actúe sin apoderado, y para su fijación se aplican las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez debe tener en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

123. En caso de que se verifique que la actuación del actor popular fue temeraria o de mala fe, al tenor del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no hay lugar a condenar al actor popular al pago de agencias en derecho, por cuanto la literalidad de la disposición, armonizada con el artículo 364 del Código General del Proceso, es claro al establecer que los honorarios corresponden a aquellos que se asumen para sufragar la labor de los auxiliares de la justicia o de los peritos de parte.

124. Ello es así porque las agencias en derecho no corresponden a un pago de honorarios pues, al tratarse de un reconocimiento que se realiza a la parte vencedora, bien se a que haya actuado por intermedio de apoderado o directamente en el proceso, no corresponden al reconocimiento de una labor profesional, sino a la compensación razonable de los esfuerzos de tiempo, dedicación, diligencia y eficacia que tuvo”.

Así las cosas, resulta imperioso CONFIRMAR el numeral primero de la sentencia que denegó las pretensiones por hecho superado; y REVOCAR el ordinal SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia impugnada, para en su lugar, condenar a la sociedad REDITOS EMPRESARIALES S.A., al pago de las costas causadas en primera instancia, a favor del actor popular BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, incluyendo agencias en derecho, las que serán fijadas y liquidadas por el A-Quo, dado que tal aspecto puede ser objeto de reproche a través de los recursos pertinentes,

como lo dispone el artículo 366 del C.G.P.

Por no existir temeridad ni mala fe, por parte del accionante vencido parcialmente, y por no haberse causado, no habrá lugar a condenar en costas en esta instancia; de conformidad con lo establecido en el artículo 361 numeral 8 del CGP, y 38 de la ley 472 de 1998.

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: CONFIRMAR el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia proferida el trece de junio de 2019, por el JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dentro de la ACCIÓN POPULAR instaurada por el señor BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la mencionada providencia, para en su lugar **CONDENAR** a la sociedad REDITOS EMPRESARIALES S.A., al pago de las costas causadas en primera instancia, incluidas agencias en derecho, a favor del señor BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, las cuales serán

liquidadas en primera instancia.

TERCERO: No hay lugar a condenar en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

**Aprobada digitalmente
MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

**Aprobada digitalmente
JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO**

C.U.D.R. 05001 31 03 010 2018 00620-01.