TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

Sentencia No. S-2022
Procedimiento: Acción popular.
Accionante: Bernardo Abel Hoyos Martínez.
Accionada: Banco Caja Social S.A
Radicado: 05001 31 03 011 2019 00022 01.
Asunto: Confirma la sentencia apelada.
Tema: 1. De los derechos que se protegen con las acciones populares 2. De la naturaleza de las acciones populares 3. De las costas en las acciones populares.
Sinopsis: "*no puede pregonarse la orden de repetición ante la configuración de un hecho superado, porque tal mandato se encuentra condicionada a la prosperidad de las pretensiones, según se desprende del artículo 34 de la Ley 472 de 1992*"

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el actor popular Bernardo Abel Hoyos Martínez, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín el día veintidós (22) de noviembre del 2021, al interior de la acción popular promovida por éste en contra de Banco Caja Social S.A trámite al que fueron vinculadas el Ministerio Público, el Municipio de Medellín, la Defensoría del Pueblo.

I. ANTECEDENTES

1. Fundamentos Fácticos y Pretensiones. El señor Bernardo Abel Hoyos Martínez instauró acción popular en contra de Banco Caja Social S.A., en relación al establecimiento comercial, ubicado en la Carrera 47 Nro. 52 21 del Municipio de Medellín, endilgándosele la existencia de una barrera arquitectónica (escalón), mismo que entorpece la independiente y autónoma movilidad de personas en estado de discapacidad, solicitando, en consecuencia: *"Determinar en sentencia de mérito (art 34 L-472) que a la fecha de admisión de esta denuncia; la propietaria de este establecimiento no tiene adecuados sus accesos y por lo tanto incurre en la violación de la normatividad que la obliga desde 1997 (L.361) y las demás que determina el C.GP/2012.*

2. Actuación procesal. El conocimiento de la acción correspondió al Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, mismo que, tras admitir la presente acción popular, lo cual se materializó en auto del 04 de febrero de 2019 *(Cdo Digital 1.1. Demanda pág. 6)*, surtió las debidas notificaciones con fin de integrar la *litis*, ordenó expedir el respectivo aviso dirigido a la comunidad en general y, por ahí mismo, dispuso la vinculación al trámite de las entidades previamente referenciadas.

2.1. Una vez comunicado el auto admisorio a las entidades vinculadas, la Alcaldía de Medellín arrimó el día 04 de abril del 2019 informe de visita al lugar objeto de la acción popular de referencia (*ibidem pág. 28*), del cual se desprende que en el inmueble, *"si bien se construyó una rampa de acceso, esta no cumple con lo estipulado, toda vez que supera ampliamente la pendiente permitida que es del 8% y esta rampa y las gradas constituyen una barrera para las personas con movilidad reducida."*

2.2. Así mismo, y por ser una etapa de obligatoria observancia en este tipo de asuntos, fue llevada a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento el día 22 de noviembre del 2021 *(Cdo Digital 3.5. 2019-00022 Audiencia de Pacto de Cumplimiento)*, la cual fue declarada fallida ante la ausencia de propuesta de conciliación.

3. Sentencia Impugnada. Ante el desistimiento de las pruebas solicitadas por la parte accionante, y teniendo como pruebas los documentos que obran en el plenario, procedió a dictar sentencia anticipada, en la que previo resumen de los antecedentes de la acción constitucional, y al abordar las consideraciones de derecho, así como el material probatorio, determinó que en este caso en concreto *"existe relación causal de la pasiva y la vulneración de los derechos colectivos enunciados por el actor al momento de presentarse la pretensión, sin embargo, no puede perderse de vista que dentro del asunto de la referencia, existe una cancelación de la matrícula mercantil del establecimiento de comercio de la demandada y que funcionaba en la carrera 47 No 52-31 de la ciudad y un acto societario emanada de este que indica el*

cierre de dicho establecimiento, ambas circunstancias da cuenta de la pérdida de capacidad jurídica para ejercer la actividad financiera que desplegaba la pasiva en el lugar que se acusaba como vulnerador de derechos colectivos (…), tal circunstancia permite dar a entender la existencia de una carencia actual del objeto en la acción popular (…)"

3.1. Por lo anterior, el *A quo* sostuvo, de cara a la existencia del hecho superado que: *"le asistía razón al actor popular sobre la vulneración de los derechos colectivos achacados a la pasiva según informe técnico del 28 de marzo del 2019 de la Alcaldía de Medellín, prueba tan contundente que por sí sola convence al Despacho de que la demandada efectivamente incumplió por omisión de adecuación el mandato normativo de contar con un acceso que permita el libre y autónomo ingreso de las personas con inhabilidades o discapacidades diversas conforme a lo exigido en la ley (…) informe que la sociedad demandada no debatió ni ofreció pruebas contra ese tenor, sería del caso, entonces amparar los derechos colectivos enunciados en el escrito de la demanda y emitir las órdenes correspondientes si no fuera porque el establecimiento de comercio no funciona en este momento en la carrera previamente descrita, situación que configura una carencia actual de objeto por hecho superado a causa de dos razones* ***(i)*** *porque no podía emitirle a la demandada órdenes positivas o negativas sobre una edificación que ya le es enteramente ajena y* ***(ii)*** *porque cesa la infracción normativa particularmente achacada a la demandada y con ella también cesa la referida vulneración a los derechos e intereses colectivos, al fin se trata de reconocer que la sociedad demandada ya no tiene nada que adecuar sobre el acceso del inmueble señalado por el actor popular, simplemente porque de allí la pasiva no puede seguir vulnerando un derecho colectivo".* En relación con las costas y agencias en derecho precisó, que ante la existencia de la vulneración de los derechos colectivos y que la cesación ocurrió después que el actor popular intervino en defensa de ellos, circunstancia que acreditó la condena en costas a la demandada, sin que obste el acaecimiento del hecho superado para su decreto.

3.2 Tomando en consideración lo expuesto en precedencia, resolvió (*Audio 2.6.2 Sentencia Anticipada 0:12:22*) ***"Primero.***

Declárese que la sociedad BANCO CAJA SOCIAL S.A., vulneró los derechos colectivos enunciados en los lits. d), g), m) y n) del art. 4.º de la Ley472 de 1998, por lo expuesto en la parte motiva. ***Segundo.*** *Decláresela carencia actual de objeto por hecho superado, según lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.* ***Tercero.*** *Condénese en costas a la sociedad BANCO CAJA SOCIAL S.A., a favor del actor popular, que serán liquidadas por Secretaría. Las agencias en derecho se fijan en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente".*

4. Del recurso de alzada. Oportunamente, el actor popular solicitó la adición de la sentencia o en su defecto que se le concediera el recurso procedente, bajo el argumento que "*la ley 472 de 1992, consagra que se debe dar la orden de no repetir, o sea el carácter preventivo de la acción popular es, que previo a que ocurra un daño es importante que judicialmente quede la orden de no repetir, el concepto del Consejo de Estado fue reevaluado precisamente porque la orden de no repetir hace parte del cuerpo de la sentencia, precisamente para que no ocurra, entre otras cosas lo que ha ocurrido un sin número de oportunidades en Medellín y es que recibe una sentencia, quitan y arreglan el tema, recibe la sentencia y posteriormente por la falta de esa orden vuelven a violar la ley en ese lugar o en cualquier otro",* asimismo elevó cuestionamientos relacionados con la tarifa fijada como agencias en derecho, pues la que se determinó no se compadece con la naturaleza, la calidad y la gestión realizada porque si a uno le fijan el mínimo es porque precisamente hizo lo mismo, lo cual es no hacer, y en lo personal, que le impone al accionante el máximo de pruebas para aportar, mientras que admitió que el actor ha estado pendiente del proceso.

4.1 Frente a la adición de la sentencia de cara a la solicitud de no repetición, sobre el tema el juez advirtió que "*no resulta procedente, en tanto el artículo 34 de la ley 472 establece el marco mediante el cual el juez popular podrá moverse al momento de definir o estructurar la parte resolutiva de la sentencia, no siendo una de ellas la solicitud que el actor popular echa de menos*", por lo tanto, concedió el recurso de apelación.

5. Trámite Procesal: Una vez admitido el recurso de apelación, y dentro de la oportunidad para presentar alegatos, el actor

popular se pronunció al respecto, señalando grosso modo que la sentencia de primera instancia fue incongruente porque negó la pretensión, a pesar de haberse acreditado la vulneración, pues no determinó la orden de no repetición y en las agencias en derecho sólo otorgó la tarifa mínima de su causación.

II. CONSIDERACIONES

1. De los derechos que se protegen con las acciones populares. Ciertamente, la acción popular se erige como un instrumento de naturaleza constitucional, enderezado a la protección de los derechos e intereses colectivos, de ahí que, su finalidad pública y colectiva, tenga como objeto el amparo de los derechos e intereses comunes de la sociedad, tales como la salubridad pública, la defensa por un ambiente sano, la protección del espacio público y, en general, todo asunto que tenga como propósito la tutela del bienestar colectivo.

2. De la naturaleza de las acciones populares. El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia prescribe en su inciso primero que*: "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"*; artículo desarrollado por la Ley 472 de 1998, por lo que cumple destacar que ahí está delimitado normativamente el objeto de las acciones populares, que no es otro que la protección de los derechos e intereses colectivos; concepto que ha sido definido por el Consejo de Estado en el sentido de que *"…son intereses que pertenecen por igual a una pluralidad de sujetos más o menos amplia y más o menos indeterminada, que puede ser o no justificada o unificada más o menos estrictamente a una colectividad. O más precisamente todavía; es un interés que pertenece a todos y a cada uno, pero que no es el interés propio de cada uno ni el propio de una comunidad organizada, constituido por la suma de intereses de sus miembros, sino el que cada uno tiene por ser miembro de una colectividad...".* De ahí que exista una gran diferencia entre la acción indemnizatoria privada y la acción popular.

3. Del caso particular. Bien, con miras a desatar el caso *sub examine* debe advertirse preliminarmente que la sentencia será confirmada, por cuanto, no puede pregonarse la orden de repetición ante la configuración de un hecho superado, porque tal llamado de no repetición se encuentra condicionado a la prosperidad de las pretensiones, según se desprende del artículo 34 de la Ley 472 de 1998[1] que reza: "*la orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante"*, por lo que para el tribunal no resulta plausible su reconocimiento, y por el contrario resultaría ineficaz ante la superación de la afectación de los derechos e intereses colectivos como ya lo había dicho esta Sala del tribunal en la sentencia del 8 de julio del 2022, con ponencia del Doctor Juan Carlos Sosa Londoño, por lo que cabe ahora replicar dicho precedente del cual cabe citar textualmente:

> ***"5.*** *Con relación a la orden de no repetición, sencillamente el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 señala en lo pertinente que la sentencia contendrá "*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**…" *Luego, improcedente la orden que el recurrente echa de menos, en tanto es claro que está atada a la prosperidad de las pretensiones, pero ello no elimina la condena en costas, frente a la que el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, remite al Código de Procedimiento Civil, entiéndase Código General del Proceso, y se precisa que las costas, como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra[2]."*

Asimismo, tampoco es plausible su reconocimiento, porque el actor popular nada advirtió al respecto en sus pretensiones, ni la necesidad de su estimación, como sería del caso, acreditar las circunstancias en que la entidad bancaria continúa siendo renuente con la construcción de instalaciones físicas que permita el derecho de accesibilidad de las personas con movilidad reducida.

[1] Conclusión que previamente había advertido esta Sala de Decisión en Ponencia del 8 de julio del 2022, siendo el Magistrado Sustanciador el Doctor Juan Carlos Sosa Londoño.
[2] C-157 de 2013

3.1 De otro lado, de cara a los argumentos esbozados en lo que respecta al reconocimiento de las costas procesales, se advierte que sí hubo condena en costas, pero el apelante quiere es debatir el monto que le fue fijado por concepto de agencias en derecho, para lo cual resulta ineludible citar el artículo 366 del C.G.P, el cual se erige como norma rectora en lo que tiene que ver con el momento procesal apto para oposición frente al monto fijado por el valor de las agencias en derecho, puesto que, como ya se advirtió, una cosa es que no se haya efectuado la condena en costas y otra, sumamente distinta, es que no se esté de acuerdo con el monto que se asignó como valor de las mismas, ya que, dependiendo de ello, se ha anticipado a impugnar esa condena, porque otro será el momento procesal cuando se liquiden las costas y el medio de impugnación que deba plantearse, veamos:

> *"Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: I. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla. (…) 5.* ***La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.*** *La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo."*

Colofón de lo expuesto, refulge a la vista que, en efecto, el funcionario de primer grado de conocimiento manifestó en la providencia que desató la primera instancia, de manera concreta, en su numeral segundo, la imposición de la condena en costas, razón por la que, si de lo que se duele el actor popular es lo atinente al monto establecido por el juez, no será éste el momento procesal para oponerse, ya que deberá, tal y como lo establece el Código General del Proceso en su artículo 366, prevalerse de los medios impugnaticios contemplados a tal efecto, dentro de las oportunidades allí signadas, mismas que aún no se han presentado.

De esta manera, y por las razones expuestas, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín***, *Sala Cuarta de Decisión Civil*, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que por vía de apelación se revisa, proferida el 22 de noviembre del 2021 por el Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, al interior de la acción popular promovida por Bernardo Abel Hoyos en contra de Banco Caja Social S.A, conforme a lo expuesto en parte motiva.

SEGUNDO: No habrá lugar a condena en costas, por cuanto las mismas no se causaron.

TERCERO: Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE,

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
MAGISTRADO