

Radicación: 66001310300420200017303
Acción Popular– Apelación de Sentencia
Accionante: Cotty Morales Caamaño
Coadyuvante: Mario Restrepo
Accionado: Maquinitas Lee's LTDA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, junio tres (03) de dos mil veintidós (2022)

Acta 238 de 03/06/2022
Sentencia SP-0064-2022

Objeto de la providencia

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la actora Cotty Morales Caamaño, contra la sentencia dictada el 08 de febrero de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, Risaralda, en la cual se declaró terminada la actuación al configurarse carencia actual de objeto.

Antecedentes

1. De la demanda:

Expresó la actora popular que en el establecimiento denominado Maquinitas Lee's, ubicado en la carrera 8 # 13-41 de esta ciudad, se omiten las preceptivas para accesibilidad universales con las medidas y seguridades técnicas en la totalidad de accesos, servicios y niveles e instalaciones para personas en situación de discapacidad, con necesidades particulares de accesibilidad y/o con movilidad reducida transitoria o permanente.¹

Deprecó, que se produzca la ejecución de las obras que den solución a las omisiones halladas, para garantizar los derechos invocados, mantenimiento correctivo y preventivo al sitio intervenido y se solucionen integralmente los sistemas intervenidos (sic).

2. Trámite.

¹ Archivo 3 expediente digital de primera instancia

Radicación: 66001310300420200017303
Acción Popular– Apelación de Sentencia
Accionante: Cotty Morales Caamaño
Coadyuvante: Mario Restrepo
Accionado: Maquinitas Lee's LTDA

Admitida la acción constitucional², se ordenó la vinculación del Procurador y Defensor del Pueblo; asimismo, se comunicó a la comunidad su existencia³. Luego, concurrió en calidad de coadyuvante Mario Restrepo⁴.

Ocurrida la notificación de la persona jurídica demandada, a través de apoderado judicial dio contestación a la acción popular⁵ solicitando denegar las pretensiones de la demanda. Básicamente se arguyó que el establecimiento de comercio descrito cumple con las condiciones de acceso necesarias para la población con limitaciones de movilidad y la alegada vulneración de derechos no existe; aportó registros fotográficos de la fachada del edificio que registra el acceso al establecimiento a través de rampa con pasamanos, adecuación que garantiza desplazamiento de personas con limitaciones de movilidad, y del servicio sanitario que afirma, también garantiza las condiciones de accesibilidad. *“Por carecer de objeto actual, sírvase su señoría dar por terminado el esta acción constitucional por presentarse un hecho superado, sin condena en costas para mi procurada judicial”*, solicitó.

3. Audiencia de pacto de cumplimiento y sentencia de primera Instancia.

La citada audiencia se desarrolló el 1º de febrero pasado. La accionada negó que existiera la vulneración, porque siempre ha existido el acceso para personas en condición de discapacidad. El apoderado de la actora indicó que *“se ha podido llegar a soluciones que en este momento no requerirían continuar el proceso”* (Audio minuto 6:13). Atendiendo las manifestaciones de ambas partes, la juzgadora señaló acogerlas (minuto 6:33) *“en el sentido de que en este momento ya no existe vulneración, que la parte accionada tomó todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de los derechos por parte de la comunidad, y para evitar vulneración en cuanto a las personas con discapacidad o movilidad reducida, por lo tanto el despacho acepta que este proceso esta acción popular se dé por terminada de forma anticipada. Los demás pronunciamientos pertinentes se efectuarán mediante auto, comunicando a las entidades que sea del caso”*. Las partes estuvieron de acuerdo.

En coherencia con ello, el 08 de febrero siguiente profirió sentencia donde declaró terminada la actuación por carencia de objeto, sin condena en costas. Consideró, en todo caso, que los supuestos de violación alegados en la demanda se hicieron de una forma generalizada, y ninguna prueba dejó en evidencia que la accesibilidad de las personas con discapacidad física *“estaban siendo vulnerados”* en el lugar denunciado, y con la contestación de la demanda se demostró la inexistencia de vulneración.

² Archivo 04 expediente digital de primera instancia

³ Archivos 05, 06 y 18 expediente digital de primera instancia.

⁴ Archivo 25 expediente digital principal

⁵ Archivo 19 expediente digital de primera instancia

Radicación: 66001310300420200017303
Acción Popular– Apelación de Sentencia
Accionante: Cotty Morales Caamaño
Coadyuvante: Mario Restrepo
Accionado: Maquinitas Lee's LTDA

4. Reparos concretos⁶

En tiempo la accionante apeló la decisión de primera instancia, considera que la carencia de objeto fue producida por los esfuerzos, el interés particular y la buena voluntad de quien accionó. No se extrañó su presencia por un efecto ajeno a la propuesta de una acción popular que tuvo sus frutos en beneficio de la comunidad. Sostiene que la mentada carencia de objeto devino del actuar de la parte propositiva de la acción desde el momento en que impulsó, con la información con la que les advirtió a los responsables objetivos que tienen el deber de remediar sin que esa carencia de objeto haya sido un efecto espontáneo de los accionados.

Cita apartes de una decisión que no tiene nada que ver con la impugnada, como puede observarse en el folio 29 del escrito contentivo de los reparos concretos, refiere a la respuesta de la demandada del archivo 21, que no corresponde con la de la demandada que fue anexada en este proceso en el archivo 19, invoca decisión que declaró prospera la excepción de falta de legitimación, que no fue debatida, reprocha que la demandada no cuenta con intérprete y guía interprete de planta, acceso a servicios para una persona sordociega, reclama la forma en que están siendo atendidas personas que ostentan una condición especial o limitativa sensorial, entre muchos otros reparos generales e incoherentes que en realidad, ninguna relación tienen con los presupuestos fácticos específicos de la acción constitucional que ocupa la atención.

Pretende: (i) Se ordene la prestación del servicio universal de comunicación y acceso a todos los sitios de uso de personas (sin y con discapacidad) en la entidad; con las debidas convalidaciones de idoneidad de las instituciones del Estado. (ii) Resolver el recurso de reposición, reformando el ordinal TERCERO, que determinó: Sin costas, al proceso. Con reconocimiento de los esfuerzos realizados en la acción por todos sus participantes. Requiere que se argumente en qué proporciones serán distribuidas, en cuántos salarios mínimos a cada quién (accionante, coadyuvantes con y sin apoderado judicial) y con explicación de las razones para determinar esos valores y (iii) Solicita que se sirva proveer en corrección en el sentido de estos derechos.

4. Actuación en segunda instancia

El recurso de apelación fue admitido⁷ sin argumentos adicionales en esta sede, por lo que se examina el asunto con fundamento en idénticos términos citados en los reparos concretos.

Dentro del término de traslado a los no recurrentes, la parte demandada destacó que el escrito de impugnación presentado por la parte accionante dentro del asunto de la referencia contiene una argumentación extensa, que de manera genérica se refiere a asuntos concernientes a diversos tópicos por los cuales, por lo general,

⁶ Archivo 36 lb.

⁷ Archivo 06 lb

Radicación: 66001310300420200017303
Acción Popular– Apelación de Sentencia
Accionante: Cotty Morales Caamaño
Coadyuvante: Mario Restrepo
Accionado: Maquinitas Lee's LTDA

se presentan las acciones populares; incluye argumentaciones y situaciones que nada tienen que ver con los hechos de la presente acción. Considera que el material fotográfico aportado al proceso es prueba de las condiciones en las cuales se prestaba servicio al público, en especial, es demostrativo de que no había ninguna barrera de acceso para las personas con limitación de movilidad u otras afines, y en resumen, que el demandado en la audiencia de pacto de cumplimiento indicó que las obras de adecuación del local se habían adelantado desde hacía mucho tiempo, y ante la contundencia del material fotográfico aportado, la demandante no tenía otra posibilidad si no la de aceptar, como lo hizo, que en dicho local comercial no existía ninguna condición de vulneración de derechos constitucionales o supra legales alegados⁸.

Se aparta de la tesis del apelante, a partir de que no es cierto lo que manifestó el apoderado del actor popular en el sentido que los cambios se hicieron durante el trámite, manifestación unilateral carente de prueba, respecto de la que dice no hubo debate probatorio en tal sentido, por lo que finalmente no se puede concluir que las manifestaciones del apoderado de la parte actora son ciertas.

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 (Art. 31-1 C.G.P.).
2. La demandante está legitimada 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, al ser quien tiene abierto al público un establecimiento de comercio dedicado a los juegos de suerte y azar, destinación que impone eventuales cargas con ciertos grupos poblacionales, como las personas en situación de discapacidad. Los coadyuvantes, por su parte, actuaron expresamente autorizados por el art. 24 de la Ley 472 de 1998.
3. Entre los mecanismos de protección de los derechos constitucionales, la Carta de 1991 elevó a canon constitucional, las denominadas acciones populares (se pueden ver el artículo 88). Estos instrumentos buscan proteger derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia, etc. El legislador las reguló mediante la Ley 472 de 1998, en la que dispuso que tales acciones "(...) 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

⁸ Archivo 11 expediente digital de segunda instancia

Radicación: 66001310300420200017303
Acción Popular– Apelación de Sentencia
Accionante: Cotty Morales Caamaño
Coadyuvante: Mario Restrepo
Accionado: Maquinitas Lee's LTDA

a su estado anterior cuando fuere posible...”, y proceden contra la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar aquellos derechos.

La Ley 472 citada, en su art. 37, remite el trámite de la apelación de sentencia a las formas y oportunidades de la ley adjetiva civil, hoy código general del proceso, y se debe limitar el análisis de la Sala únicamente a los expuestos por los recurrentes, por corresponder a argumentos que constituyen precisas afrentas contra el proveído atacado (art. 328 del C.G.P), sin perjuicio de la congruencia flexible que es propia de esta acción constitucional, en procura de lograr la real garantía del derecho colectivo mismo en virtud del cual el juez popular está facultado para proferir fallos extra y ultra petita, encontrando como límite el derecho de defensa y de contradicción del accionado.

4. Es necesario precisar en primer lugar el alcance del pronunciamiento de la Sala, pues le asiste razón a la parte no recurrente cuando señala que el escrito de apelación se refiere a aspectos que no fueron objeto de las pretensiones ni se mencionan de manera específica en los hechos de la demanda, como por ejemplo, lo relacionado con el servicio de intérprete y guía intérprete. Frente a este tópico son dos las razones que impiden su análisis en esta instancia:

4.1- Como ya se advirtió, el principio de congruencia, incluso con la flexibilidad propia de este remedio constitucional. Ello porque en los hechos de la demanda no se hizo mención específica a la ausencia del servicio de intérprete o guía intérprete, y en el capítulo de fundamentos de derecho el apoderado actor hizo cita de un amplio catálogo legal donde, ni por asomo, aparece relacionada la Ley 982 de 2005, cuerpo que consagra tal acción afirmativa. Quizá por ello la parte accionada no dirigió su defensa hacia esa arista.

En consecuencia, abordar su examen por esta Corporación constituye, sin más, el desconocimiento del derecho de defensa y de contradicción del extremo pasivo, límite propio del principio bajo examen.

4.2- En segundo lugar, la coherencia y lealtad que debe observarse en todos los trámites antes la administración de justicia. Ello por cuanto el mismo apoderado de la actora popular admitió en la audiencia de pacto de cumplimiento que se habían realizado las adecuaciones necesarias por lo que no se requería continuar con el trámite del proceso, razón por la cual resulta contrario a su comportamiento previo ahora alegar, sacándolo como un haz bajo la manga, argumentos que no fueron objeto de debate en primera instancia.

Entonces, analizado en su integridad el extenso e impreciso escrito del apelante, la única razón de su inconformidad que acá se debe despachar es la ausencia de condena en costas porque, en su entender, la carencia de objeto fue producida por los esfuerzos, el interés particular y la buena voluntad de quien accionó.

Radicación: 66001310300420200017303
Acción Popular– Apelación de Sentencia
Accionante: Cotty Morales Caamaño
Coadyuvante: Mario Restrepo
Accionado: Maquinitas Lee's LTDA

Lo demás argumentado no guarda relación con la decisión impugnada, máxime que la actora popular en la audiencia de pacto de cumplimiento dio por conjurada la omisión que generó la vulneración de derechos colectivos que demandó.

Al tema de costas, en consecuencia, limita su intervención este Tribunal.

5.- La a quo declaró la carencia actual de objeto sin condena en costas. Si bien no argumentó de manera expresa esta última decisión, puede inferirse que tuvo el siguiente soporte: ninguna prueba fue aportada, en la que se evidencie que efectivamente la accesibilidad de las personas con discapacidad física, en el lugar denunciado, estaba siendo vulnerada.

En la audiencia de pacto de cumplimiento, y el recurso de apelación, la actora popular sostuvo que los arreglos o adecuaciones se hicieron con ocasión a la demanda que dio origen a este trámite.

El extremo pasivo fue vacilante en su postura: al contestar la demanda (archivo 19 cuaderno primera instancia) dijo cumplir con las condiciones de acceso necesarias, lo que demostró con fotos que incorporó en el mismo escrito, y con base en ello solicitó declarar la carencia actual de objeto por hecho superado. Agregó: *“Dadas las condiciones en las cuales se está prestando el servicio en este momento, de forma respetuosa solicitamos negar las pretensiones, pues no se evidencia vulneración o puesta en peligro irremediable derecho alguno conforma lo expone en su argumentación”* (se subraya). Sobre las *“adecuaciones al local comercial”* dijo que eran *“permanentes, sin posibilidad de ser desmontadas o desmanteladas o de ser simples remedios provisionales”*, por lo que insistió en *“carecer de objeto actual”* la acción, al presentarse un *“hecho superado”*.

Nótese pues, que nunca alegó inexistencia de vulneración porque las adecuaciones fueron hechas *“hace mucho tiempo”*, entendiéndose antes de la presentación de la demanda, lapso que tampoco precisa y que es lo que ahora pregona. Su defensa se centró en que la omisión denunciada ya no era *“actual”*. La variable en la defensa (inexistencia de vulneración para el momento de presentarse la demanda) tan solo se incluyó en la audiencia de pacto de cumplimiento pero, es claro, no se probó.

Por el contrario, desde el inicio de la acción popular la parte actora intentó el decreto de una medida provisional, y ante la negativa del juzgado, presentó material fotográfico para demostrar la vulneración⁹. Si bien esa foto, que muestra el acceso al local sin rampa, no indica la fecha en que fue tomada, lo cierto es que se anexó para probar el supuesto de hecho de la demanda, incluso antes de notificarse de su existencia a la accionada, quien por demás no la desconoció.

⁹ Archivo 07 página 3.

Radicación: 66001310300420200017303
Acción Popular– Apelación de Sentencia
Accionante: Cotty Morales Caamaño
Coadyuvante: Mario Restrepo
Accionado: Maquinitas Lee's LTDA

La insistente petición de medida cautelar, y el soporte en esa foto, permite dar credibilidad a la postura del recurrente, frente a la endeble posición de la defensa y acá no recurrente quien, por demás, demostrada la inexistencia de rampa de acceso (archivo 07 primera instancia), se abstuvo de probar cuándo construyó la que ahora existe.

6.- Deviene de lo anterior que pese a que hubo una vulneración del derecho colectivo invocado, pues MAQUINITAS LEE'S LTDA, sociedad propietaria del establecimiento de Comercio MAQUINITAS LEE'S, ubicado en la carrera 8 No. 13-41 de la ciudad de Pereira, no contaba con adecuaciones cuyo diseño arquitectónico posibilitara el acceso y servicio de baño a las personas en situación de discapacidad que se desplazaran en silla de ruedas, antes de emitirse el fallo constitucional la accionada presentó fotografías del acceso al establecimiento y al baño, en condiciones que se consideraron aptas para el uso de personas en condición de discapacidad que se desplazan en sillas de rueda. No se demostró, como en forma tardía lo alegó la defensa, que la obra existía antes de presentarse la demanda, luego se concluye que la solución se implementó en el desarrollo de la actuación procesal, y fue con ocasión de ella que se corrigió la amenaza.

7.- En las anteriores circunstancias, preciso es recordar lo que en ocasión reciente señaló este Tribunal sobre la condena en costas ante la presencia de un hecho superado, así:

“Conclusión es que, si la demandada resultó vencida, se impone la condena en costas, que son una carga económica que debe soportar la parte que obtuvo una decisión desfavorable, sin que sea del caso analizar situación diferente, a que, la vulneración de los derechos colectivos reclamados cesó por la interposición de la acción constitucional, pues fue con ella que se advirtió la amenaza de aquellos; en ese orden de ideas, el objeto del líbello, cual era procurar la protección de los derechos de este colectivo de personas, se logró por la actividad del promotor popular (TSP. SP-0003-2022).

La condena en costas es una consecuencia legal que pesa sobre la parte vencida, en el presente caso, sobre la sociedad Tienda D1 Koba Colombia S.A.S., quien fue forzada a ejecutar la obra reclamada, por efecto de la formulación de la demanda popular, cuya finalidad era que se pusiera fin a la amenaza del derecho colectivo.”¹⁰

8.- Bajo los anteriores razonamientos procede la revocatoria del numeral tercero de la sentencia recurrida, para imponer la condena en costas que se reclama, que no luce contradictoria con la declaración del hecho superado. Si bien deviene innecesario adoptar medidas para conjurar un hecho que ya no existe, o emitir una orden o condena para proteger el derecho colectivo pues la medida resultaría inocua, ello no excluye la posibilidad de la condena en costas que responde a una consecuencia normal, incluso una determinación oficiosa, propia de la culminación típica del juicio mediante sentencia.

¹⁰ TSP. SP-0033-2022.

Radicación: 66001310300420200017303
Acción Popular– Apelación de Sentencia
Accionante: Cotty Morales Caamaño
Coadyuvante: Mario Restrepo
Accionado: Maquinitas Lee's LTDA

No se condenará en costas de segunda instancia, al no presentarse el supuesto de hecho previsto en el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Tercero del fallo proferido el 08 de febrero de 2022, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, Risaralda, el cual quedará así:

“Tercero: Condenar en costas a la parte demandada a favor de la parte accionante.

En lo demás se mantiene incólume.

SEGUNDO: Sin costas en segunda instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, vuelva el expediente al juzgado de primera instancia.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

Radicación: 66001310300420200017303
Acción Popular- Apelación de Sentencia
Accionante: Cotty Morales Caamaño
Coadyuvante: Mario Restrepo
Accionado: Maquinitas Lee's LTDA

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

06-06-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO

S E C R E T A R I O

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas

Magistrado

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas

Magistrado

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7e71b412d618721283fb498c05e478bc181df33a369b822d8b972d355048f2ce

Documento generado en 03/06/2022 10:31:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

Radicación: 66001310300420200017303
Acción Popular- Apelación de Sentencia
Accionante: Cotty Morales Caamaño
Coadyuvante: Mario Restrepo
Accionado: Maquinitas Lee's LTDA

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>