

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO SANTA ROSA DE CABAL RISARALDA

Abril primero (1) de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a dictar la sentencia que en esta instancia corresponde dentro de la ACCIÓN POPULAR promovida por UNER AUGUSTO BECERRA LARGO en contra de LA EMPRESA DE ENERGÍA Y ALUMBRADO DE PEREIRA ENELAR PEREIRA SA. ESP. Trámite al que fue vinculada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP. Radicado 2019-359.

II. ANTECEDENTES

HECHOS:

Manifiesta el actor popular que la accionada tiene instalado un poste sobre espacio público, andén, que impide el paso de las personas que se movilizan en silla de ruedas, haciendo que éstas se vean obligadas a transitar por la calle, la cual es de tránsito vehicular, exponiéndose a los riesgos que esto implica.

PRETENSIONES:

- Ordenar a la accionada que retire el poste en un término no mayor a 30 días y que cumpla con las normas del RETIE-
- Que se dé aplicación a los artículos 35 de la ley 472 de 1998, 2359 y 2360 y 1005 del CC y condene en costas a su favor.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue rechazada por falta de jurisdicción y remitida a los Juzgados Contencioso Administrativos de Pereira, surtido el conflicto de jurisdicciones, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dispuso que el asunto debía ser tramitado por la Jurisdicción ordinaria y lo remitió a este Despacho judicial, el expediente fue recibido el pasado 9 de septiembre de 2021, tal como se vislumbra del sello de recibido que reposa en el último folio de la carpeta de segunda instancia.

Inmediatamente se le imprimió el trámite de ley, la demanda fue admitida y se ordenó notificar a la pasiva, así como el aviso a la comunidad, la vinculación del Municipio, del defensor del pueblo y del agente del ministerio público.

Notificada la accionada y los vinculados se les corrió el término de traslado y vencido éste, se corrió traslado de las excepciones propuestas, posterior a ello se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento declarándose fracasada la misma, procedió el despacho a decretar las pruebas, se ordenó la vinculación de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP quien guardó silencio, una vez practicadas las pruebas se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, término que fue aprovechado por todas las partes, quienes solicitaron una sentencia favorable a sus intereses.

ACTITUD DE LA PASIVA

La accionada ENELAR PEREIRA SA ESP presentó respuesta a la demanda proponiendo como excepción de mérito, entre otras, la falta de legitimación en la causa por pasiva, alegando no ser la propietaria del poste y no prestar en la actualidad el servicio de alumbrado público en el Municipio de Santa Rosa de Cabal.

El Municipio de Santa Rosa de Cabal: da respuesta a la demanda sin proponer excepciones, solicita su desvinculación del proceso.

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP: fue vinculada en el transcurso del trámite y no contestó la demanda, pero presentó alegatos de conclusión.

III CONSIDERACIONES

Legitimación: Lo primero por advertir es que la legitimación en la causa se encuentra plenamente configurada; por el lado activo, la acción se interpone por parte de GERARDO HERRERA como ciudadano colombiano cuya legitimación está prevista en el numeral primero del artículo 12 de la ley 472 de 1998 que dispone: “Podrá ejercitar las acciones populares: 1-Toda persona natural o jurídica”.

Por el lado pasivo, la demanda se dirigió contra LA EMPRESA DE ENERGÍA Y ALUMBRADO DE PEREIRA ENELAR PEREIRA SA. ESP., no

obstante, en el transcurso del proceso se demostró que el poste que dio origen a la acción popular, ubicado en la calle 6 contiguo número 7B-26 de este Municipio, no es de propiedad de la accionada.

En efecto, así lo informó el Municipio en el escrito de respuesta a la demanda en donde indicó que era un poste de telecomunicaciones probablemente de propiedad de MOVISTAR, de la misma manera lo informó la Central Hidroeléctrica de Caldas que indicó:

“De conformidad con lo solicitado por su despacho, reenvió el informe técnico, infra, respecto del poste objeto de la petición, conforme el cual se indica que pertenece a MOVISTAR.”

También se demostró que ENELAR ya no presta el servicio de alumbrado público en el Municipio de Santa Rosa de Cabal, tal como se desprende de la documental allegada por la accionada en la respuesta a la demanda.

De acuerdo con lo anterior, se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de LA EMPRESA DE ENERGÍA Y ALUMBRADO DE PEREIRA ENELAR PEREIRA SA. ESP y en virtud a ello el Despacho se abstendrá de pronunciarse sobre las excepciones propuestas por dicha entidad, pues el legitimado por pasiva en esta acción popular es el propietario del poste, en este caso COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP que fue vinculada a las presentes diligencias, tal como lo ordena el inciso final del artículo 18 de la ley 472 de 1998.

Problema Jurídico: Establecido lo atiente a la legitimación en la causa, el problema jurídico que debe resolver el despacho consiste en determinar si COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP está vulnerando los derechos colectivos de los usuarios discapacitados, al tener instalado un poste sobre el andén, ubicado en la calle 6 contiguo número 7B-26 de este Municipio, o si por el contrario logra demostrar que garantiza el libre tránsito por el lugar de las personas en situación de discapacidad.

Premisas normativas: Para resolver el problema jurídico es importante revisar las normas que regulan la materia, empezando por la ley 472 de 1998 y la ley 361 de 1997, así como la ley 1618 de 2013.

El artículo 4 de la ley 472 de 1998 dispone: “Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

“d) el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.”

m) 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”

Por su parte, el artículo 2 del Código Nacional del Tránsito define andén así:

“Acera o andén: Franja longitudinal de la vía urbana, destinada exclusivamente a la circulación de peatones, ubicada a los costados de ésta.”

El artículo 2 de la ley 1618 de 2013, trae las siguientes definiciones:

“5. Barreras: Cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad. Estas pueden ser: (...) c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o construidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.”

Por último, la ley 361 de 1997 dispone lo siguiente:

“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, discapacidad 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 en situación de discapacidad.”

“ARTÍCULO 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. Y por telecomunicaciones, toda emisión, transmisión o recepción de señales, escrituras, imágenes, signos,

datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio u otros sistemas ópticos o electromagnéticos.”

De lo anterior se concluye que la acera o andén hace parte del espacio público, es decir que su goce es un derecho colectivo susceptible de ser protegido a través de la acción popular y además de ello puede concluirse que si en el andén existe una barrera física que impide el libre tránsito de personas con movilidad reducida, se están trasgrediendo las normas antes citadas y se están vulnerando los derechos colectivos a que los desarrollos urbanos se realicen respetando las disposiciones jurídicas y dando beneficio a la calidad de vida de los habitantes.

No obstante lo anterior, para que el Juzgado acoja las pretensiones de la demanda, deben acreditarse además los presupuestos de procedencia de la acción popular que el Consejo de Estado ha decantado así: “a) una acción u omisión de la parte demandada; b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, distinto de aquél que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana; y, c) una relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.” (Consejo de Estado Sección Tercera. 15 de mayo de 2014, radicado 2010-609 MP Dr. Guillermo Vargas Ayala)

Premisas fácticas (análisis de las pruebas): Después de realizado el estudio normativo pertinente, procede el juzgado a revisar si con las pruebas que se practicaron se demuestra la vulneración de los derechos colectivos estudiados o si por el contrario la accionada demuestra que garantiza la libre locomoción de las personas con movilidad reducida que utilicen silla de ruedas, sobre el andén ubicado en la dirección plasmada en la demanda.

En concordancia con los presupuestos de procedencia de la acción popular se estudiará, desde el punto de vista probatorio, si la accionada ha incurrido en **una acción u omisión**; como medios de prueba se destacan los siguientes:

-Informe técnico Secretaría de Planeación:

“De acuerdo a lo evidenciado en las fotografías se puede concluir que el poste ubicado en la calle 6 contiguo número 7B-26, de Santa Rosa de Cabal, constituye una barrera física que limita la normal movilidad de las personas en situación de discapacidad o que se movilizan en silla de ruedas”

-Presunción de veracidad: en el presente asunto se configuran los presupuestos para presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda, como se pasa a explicar.

El artículo 44 de la ley 472 de 1998 remite al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso CGP, en los aspectos no regulados en la referida ley; por su parte el CGP en su artículo 97 establece que “La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto...”

En el caso bajo estudio, Colombia Telecomunicaciones SA ESP, guardó silencio en el término de traslado de la demanda, por lo que se presumen veraces los hechos contenidos en la demanda, que aluden a que el poste constituye una barrera física para la circulación de personas que se desplazan en silla de ruedas; presunción que no fue desvirtuada en el transcurso del proceso, por el contrario, fue corroborada por las demás pruebas practicadas, incluso por manifestaciones posteriores de la misma parte quien adujo que ya había retirado el poste (archivo 44), pero en visita técnica realizada de manera posterior por la Oficina de Planeación constató que el poste seguía en el lugar (archivo 53).

De acuerdo con las pruebas practicadas, especialmente del informe de la Secretaría de Planeación Municipal se desprende que el poste constituye una barrera que impide la libre locomoción de las personas que se movilizan en silla de ruedas por el andén ubicado en la calle 6b contiguo Nro. 7b-26 y que además el mismo no ha sido removido como erróneamente lo informó la entidad propietaria del mismo; lo anterior lleva a concluir que se encuentra acreditada **la omisión** en que incurre la accionada, omisión que constituye el primer elemento para la procedencia de la acción popular.

Ahora bien, en lo que respecta al daño, es importante anotar que tratándose de acciones populares el daño no tiene que ser cierto sino que puede ser potencial, se trata de un daño contingente, esto es, que puede suceder o no, basta con que exista una amenaza para que se configure este presupuesto; en el caso bajo estudio, para el Juzgado es palmario que si el poste constituye una barrera arquitectónica que impide el paso de personas que se movilizan en silla de ruedas, se genera una amenaza de los derechos colectivos contemplados en los literales d y m del artículo 4

de la ley 472 de 1998 en concordancia con las normas que se citaron en las premisas normativas de estas consideraciones.

Por último, en lo referente al **nexo causal**, no queda duda al Despacho de que la omisión en la que incurre la accionada es la causante de la amenaza del derecho colectivo referenciado en el párrafo anterior, que afecta a un grupo poblacional de espacial protección constitucional, el poste como barrera física ubicado en el andén, les impide a este grupo poblacional transitar libremente por allí y le obligan a hacerlo por la vía de circulación vehicular, poniendo en riesgo su integridad.

Así las cosas, la configurarse los presupuestos de procedencia de la acción popular, ésta resulta procedente.

Conclusión:

De las normas revisadas y las pruebas recaudadas se desprende que la Colombia Telecomunicaciones SA ESP tiene instalado un poste en el andén que impide el paso de las personas que se movilizan en silla de ruedas y por ende vulnera por lo menos dos de los derechos colectivos invocados.

El artículo 2 literales d y m de la ley 472 de 1998 establecen como derechos colectivos “El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público” y que las construcciones y edificaciones “se realicen respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”, de modo que si la accionada tiene un poste que impide la circulación de las personas en silla de ruedas por un sitio considerado como espacio público, está vulnerando estos dos derechos colectivos.

Así las cosas, el despacho protegerá los derechos colectivos previstos en los literales “d” y “m” del artículo 2 de la ley 472 de 1998 y ordenará a la accionada garantizar la libre locomoción de las personas en situación de discapacidad por el referido andén.

Respecto de los demás derechos colectivos invocados el Despacho no encuentra acreditada su vulneración.

Incentivo: en lo que atañe al incentivo solicitado con base en el artículo 34 de la ley 472 de 1998, es importante advertir que la parte de la norma que indica “Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular” se entiende derogada por el artículo segundo de la ley 1425 de

2010 que deroga no solo los artículos 39 y 40 de la referida ley sino “todas las disposiciones que le sean contrarias.” por ende el incentivo no se encuentra vigente y debe negarse.

Aplicación de los artículos 2359, 2360 y 1005 del CC: solicita el actor popular en las pretensiones de la demanda, se dé aplicación de los artículos referenciados; sobre el punto debe precisarse que las acciones contempladas en las normas invocadas tienen naturaleza y presupuestos diferentes a la acción popular regulada en la ley 472 de 1998, las primeras dos son propias de la responsabilidad civil extracontractual y, la última, a pesar de que se denomina acción popular, contiene unos presupuestos especiales que en este caso no se cumplen, entre ellos, por disposición expresa de la norma (Art. 1005 del CC) el actor popular debe residir en el Municipio y de ello no obra prueba. Por lo anterior, estas pretensiones serán negadas.

Costas: En lo relativo a las costas, a cargo del actor popular y en favor de la accionada ENLAR que resultará absuelta, el Despacho se abstendrá de imponerlas por no evidenciarse mala fe en el accionante, tal como lo dispone el artículo 38 de la ley 472 de 1998; ahora bien, en lo que respecta a las costas a cargo de la parte que resultó vencida en el proceso Colombia Telecomunicaciones SA ESP, no se dan los presupuestos para imponer esa condena pues el artículo 365 del CGP en su inciso primero y en el numeral 8, es claro en estipular que hay lugar a condena en costas en los procesos en los cuales haya controversia y solo hay lugar a ellas cuando en el expediente aparezcan causadas, el precepto reza:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos **en que haya controversia** la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.” (resalta el Juzgado)

Revisada la actuación, el Despacho encuentra que en el presente asunto no hubo controversia pues Colombia Telecomunicaciones SA ESP, que será la parte vencida en el juicio, no presentó respuesta a la demanda; pero además de lo anterior, en el expediente no aparece que se hayan causado costas, el actor popular no incurrió en ningún tipo de gasto que pudiera ser catalogado como costas procesales, pues no hizo notificaciones, ni emplazamientos, ni presentó peritaje; en ese sentido el Despacho se abstendrá de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO** de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA EMPRESA DE ENERGÍA Y ALUMBRADO DE PEREIRA ENELAR PEREIRA SA ESP dentro de la ACCIÓN POPULAR promovida por UNER AUGUSTO BECERRA LARGO en contra de LA EMPRESA DE ENERGÍA Y ALUMBRADO DE PEREIRA ENELAR PEREIRA SA. ESP. Trámite al que fue vinculada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP. Radicado 2019-359.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos colectivos previstos en los ordinales d) y m) del artículo 4 de la ley 472 de 1998 “goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.” y “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” invocados en la presente acción popular.

TERCERO: ORDENAR a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP que en el término de dos meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, reubique el poste que en la actualidad se encuentra instalado en el andén de la calle 6b contiguo número 7b-26 de este Municipio, a fin de garantizar el libre tránsito de las personas que se movilizan en silla de ruedas.

CUARTO: CONFORMAR el comité para la verificación del cumplimiento de esta sentencia, integrado por este juzgado de primera instancia, las partes, el Ministerio Público y el Municipio de Santa Rosa de Cabal a través de la Secretaría de Planeación Municipal.

QUINTO: NEGAR el incentivo solicitado y el amparo de los demás derechos invocados, así como las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: sin costas.

NOTIFÍQUESE



SULI MIRANDA HERRERA

Juez

Firmado Por:

**Suli Mayerli Miranda Herrera
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Santa Rosa De Cabal - 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: **0abc511e4b2ebb943fea94123ee18fbe94e8dfda315617a520d32b405ffb8f52**

Documento generado en 01/04/2022 03:35:20 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**