



JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL
San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicación : 54-001-33-31-001-2009-00185-00
Demandante : Teófilo Mayorga Zúñiga
Demandado : Municipio de San José de Cúcuta; Condominio Edificio Faraón; COOMEVA EPS; Financiera COMPARTIR; COOMEVA Medicina Prepagada; Silvana Marcela Chávez Dávila
Medio de Control : **Protección de derechos e intereses colectivos**

Agotadas las etapas procesales pertinentes y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procederá a dictar sentencia de primera instancia, con fundamento en lo establecido en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, de conformidad con las razones que se expondrán a continuación.

1. ANTECEDENTES

El ciudadano **TEOFILO MAYORGA ZUÑIGA**, instauró acción popular en contra del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, CONDOMINIO EDIFICIO FARAÓN; COOMEVA EPS y FINANCIERA COMPARTIR**, con el objeto de que prosperen las pretensiones orientadas a que se realicen las adecuaciones correspondientes al mencionado edificio, con la finalidad de que se facilite el acceso a personas con discapacidad y minusválidos; para así garantizar los derechos colectivos invocados.

1.1. PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda son las siguientes¹:

"PRIMERO: Que se le ordene al condominio del Edificio Faraón realice las correspondientes adecuaciones, reparaciones o mejoras que sean necesarias para evitar un daño a la comunidad en general por el socavado presente.

SEGUNDO: Que se le ordene al Condominio del Edificio Faraón como administrador y subsidiariamente a COOMEVA EPS, y Financiera Compartir ya que estas últimas prestan un servicio a la comunidad en seguridad social y financiera, para que faciliten el acceso y movilidad de personas discapacitadas y minusválidos en sillas de rueda a los niveles superiores, para lo cual se tenga en cuenta la construcción de una rampa de acceso.

TERCERO: Se ordene a la Alcaldía Municipal de Cúcuta verificar y confirmar la situación en que se encuentra el espacio público apropiado dentro del cerramiento del edificio faraón sobre la avenida cero. Destinado al uso común para su beneficio particular y que representa una afectación permanente y grave del espacio público.

CUARTO: Ordenar se tomen las medidas que sean necesarias para restablecer y proteger los derechos e intereses colectivos invocados para su protección.

¹ Ver folio 2 del expediente.

¹ Ver folio 2 del expediente.

QUINTO: El correspondiente incentivo establecido en el Art. 39 de la ley 472 de 1998.”

1.2. HECHOS

Considera el Despacho que los elementos fácticos plasmados en la demanda, se resumen así²:

Indicó que el Condominio del Edificio Faraón, en la ejecución del cerramiento para su uso común, omitió tener en cuenta para tal, las adecuaciones de seguridad exterior, en lo referente a las normas de seguridad, diseños y medidas que garanticen el correcto uso del espacio público de todos los transeúntes.

Que las entidades COOMEVA EPS y Financiera Compartir, no cuentan con las correspondientes adecuaciones técnicas para garantizar el acceso a las personas con deficiencia motriz a sus instalaciones y así disponer de los servicios que prestan.

Finalmente, que la Alcaldía del Municipio de Cúcuta, omitió ejercer control sobre lo mencionado, obviando la aplicación de las normas que regulan el espacio público y los bienes de uso público.

1.3. DE LOS DERECHOS QUE SE INVOCAN COMO VULNERADOS

El actor popular estima como vulnerados los siguientes derechos colectivos³:

- (i) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público
- (ii) La seguridad y salubridad pública
- (iii) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública

2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. DE LA PARTE DEMANDADA

2.1.1. COOMEVA EPS S.A.⁴

Por intermedio de la Representante Legal Suplente, manifestó en relación a los hechos de la demanda, que los mismos no se tratan de elementos fácticos que hayan ocurrido ni mucho menos que puedan probarse, sino de conjeturas futuras y subjetivas de su parte.

Por otra parte, aseguró que esa entidad en su calidad de EPS, no detenta establecimiento alguno en el Edificio El Faraón, por el contrario, es COOMEVA Medicina Prepagada S.A., quien sí se encuentra allí.

Como medios exceptivos formuló, lo siguientes: (i) Imposibilidad jurídica de acceder a lo solicitado en la presente acción popular y; (ii) inexistencia de responsabilidad por parte de Coomeva EPS S.A., las dos sustentadas bajo el argumento de que no puede ser la entidad a quien se le endilgue la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, toda vez que, subrayó, no funge como propietario o arrendatario del Edificio El Faraón.

2.1.2. FINANCIERA COMPARTIR S.A.⁵

² Ver folio 3 del expediente.

³ Ver folio 2 del expediente.

⁴ Ver folios 19-37 del expediente.

⁵ Ver folios 41-47 del expediente.

Advirtió en primer lugar, que esa sociedad si bien funciona en unos locales ubicados en el Edificio El faraón, lo cierto es que se encuentran allí en calidad de arrendatarios y no como propietarios, quiere decir esto, que no tienen participación alguna en la construcción de esa edificación, ni mucho son responsables de las condiciones locativas en las que les fueron entregados los bienes inmuebles, razón por la cual sí existen restricciones para el acceso de personas con discapacidad, no son los responsables de ello.

En segundo lugar, señaló que la demanda se planteó a partir de una serie de interpretaciones normativas equivocadas por parte del actor popular, habida cuenta de que invocó el principio de irretroactividad de ley a unas normas urbanísticas que no le son aplicables a las construcciones y edificaciones erigidas bajo licencias de construcción concedidas bajo una legislación anterior.

En tercer lugar, afirmó que el demandante asumió la posibilidad de un daño o vulneración a los derechos colectivos, frente a los cuales no consideró si a la fecha de la construcción del edificio y promulgaciones de las normas administrativas y urbanísticas estas garantías eran consideradas como tales.

De otro lado, propuso las siguientes excepciones:

a) Inexistencia del derecho colectivo vulnerado

Sostuvo que para la fecha en que se construyó el Edificio El Faraón, el derecho alusivo a 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", no se encontraba consagrado como tal. Para sustentar dicha tesis, trajo a colación la sentencia de fecha 22 de enero del 2004, proferida por el Consejo de Estado, en donde dijo que "...la realización de construcción, edificación y desarrollos urbanos de conformidad con las normas vigentes, adquirió la calidad de derecho colectivo a partir del momento en que entro a regir la ley 472 de 1998, esto es, el 6 de agosto de 1999. Siendo ello así, únicamente, a partir de dicha fecha puede ser amenazado o vulnerado por la acción u omisión de las autoridades públicas o particulares...", en este orden de ideas, recalcó que al ser anterior la fecha de la construcción del edificio, al reconocimiento del derecho como colectivo, no se incurrió en su vulneración.

b) Aplicación del principio de irretroactividad de la ley en materia de derecho urbanístico

Adujo que las nuevas o posteriores disposiciones que especifican la normatividad urbanística no pueden imponérsele a los inmuebles que se hubieran desarrollado en virtud de licencias urbanísticas vigentes en normatividad anterior.

c) Inexistencia de negligencia de la Financiera Compartir en la atención de personas con algún tipo de discapacidad y/o limitación de movilidad física

Indicó que ha seguido lo señalado en la Circular Externa No. 052 de 2008 de la Superintendencia Financiera, por ello ha venido implementando dentro de sus políticas de atención al cliente, los aspectos como "información y vinculación", promoviendo la igualdad y el acceso para personas discapacitadas, atención de oficinas especializadas y el mismo acondicionamiento de estas para promover su atención.

2.1.3. MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA.⁶

El ente territorial afirmó que no siempre es suficiente que exista un hecho objetivo que indique amenaza o daño para que la acción popular se torne procedente, por cuanto es

⁶ Ver folios 77-83 del expediente.

necesario que exista un obrar culposo o ilícito con la finalidad de contradecir el ordenamiento jurídico que protege las garantías individuales o colectivas. Por consiguiente, consideró que no existen elementos fácticos o jurídicos que constriñan a ese ente territorial para intervenir de manera alguna a un inmueble privado.

Formuló como excepciones:

a) Inoponibilidad de la acción frente al Municipio de San José de Cúcuta

Indicó que debe analizarse la conducta individual de la administración frente a las acusaciones formuladas en el libelo introductorio, teniendo en cuenta que el demandante nunca requirió a ese ente territorial para que adoptara las medidas que ahora pretender a través del medio de control de la referencia.

b) Falta de legitimación en pasiva e; c) Inexistencia del nexo causal

Estos medios exceptivos se fundaron en la ausencia de participación del ente territorial en las acciones u omisiones que el actor popular alega como vulneradoras de los derechos colectivos invocados.

2.1.4. ADMINISTRACION - CONDOMINIO EDIFICIO "EL FARON".⁷

Se ciñó a señalar que el Edificio El Faraón fue construido en el año 1978, efectuándose bajo el cumplimiento de las normas que para ese momento eran imperantes, razón por la que no sería de su resorte efectuar modificaciones o adaptaciones, en cuyo caso sería del interés de quienes allí prestan servicios o actividades comerciales.

2.2. DE LA PARTE VINCULADA

2.2.1. SILVANA MARCELA CHÁVEZ DÁVILA⁸

Manifestó que los hechos de la demanda no son concretos y se limitan a indicar que el edificio no cuenta con adecuaciones técnicas de seguridad, con una rampa de acceso para los discapacitados y que el socavón donde se encuentran algunos locales comerciales representa un peligro para la comunidad, cuando en el mismo existen escaleras para descender y sobre la acera para ascender.

Presentó las siguientes excepciones:

a) Falta de legitimación por pasiva

Argumentó que el edificio y su área común está comprendida por distintos locales comerciales y son estos quienes deben responder individualmente por lo sucedido dentro de su área privada.

En lo referente a los reclamos referidos a la zona común, aseguró que son del resorte del condominio del edificio y de los locales que lo comparten, luego la demanda debió dirigirse a ellos.

b) Improcedencia de la acción

Aseveró que la acción popular es improcedente, toda vez que a la fecha se habían emitido directrices para la eliminación de obstáculos arquitectónicos que pudieran existir en los inmuebles abiertos al público, por tal razón, se estaban recaudando dineros entre

⁷ Ver folios 96 del expediente.

⁸ Ver folios 166-169 del expediente.

los locales comerciales para dar cumplimiento de la Resolución 035 del 2009 y demás directrices referentes a la adecuación de la infraestructura para el acceso de la población con deficiencia motriz.

2.2.2. COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.⁹

Señalo que la situación de hecho por al cual el actor popular se queja, no existe en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha o no ha sido totalmente, pues no ha existido vulneración o amenaza, y en consecuencia, la posible orden que llegase a impartir el juez caería en el vacío.

3. DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

Que mediante auto del día 07 de julio de 2009¹⁰, proferido por El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta, se admitió la demanda en cuestión por cumplir con los requisitos formales y se negó la medida cautelar solicitada en la demanda, corriéndose traslado a la procuraduría judicial Administrativa, a los demandados y al municipio de Cúcuta dentro del término contenido en ley.

Que el día 06 de noviembre de 2009¹¹, mediante auto del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta, se citó a las partes y al Ministerio Público, para llevar a cabo Audiencia de Pacto de Cumplimiento, fijada para el día 20 de mayo de 2010, ordenándose la emisión de las boleta de citación con sus respectivas advertencias de ley.

Que el día 20 de mayo de 2010¹², se celebró Audiencia de Pacto de Cumplimiento, por el Juzgado primero Administrativo del Circuito de Cúcuta, dispuesto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se fue suspendida, por hacerse necesario la vinculación de terceros al proceso.

Que mediante auto del día 29 de junio de 2010¹³, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta, se ordenó citar al proceso al Representante Legal de Coomeva Medicina Prepagada y a las propietarias del inmueble "El Faraón", efecto para el cual, se les corrió traslado de la demanda.

Que mediante auto del 19 de agosto de 2011¹⁴, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta, se remitió el expediente en referencia en virtud del Acuerdo PSAA11-8379, al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cúcuta, avocando conocimiento mediante auto del 19 de febrero de 2011¹⁵.

Que mediante auto del 19 de septiembre de 2013¹⁶, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, fue llevada a cabo la Audiencia de Pacto de Cumplimiento, la cual se declaró fallida por no existir ánimo conciliatorio entre quienes en ella intervinieron, y en consecuencia, se ordena continuar con el trámite.

Que mediante auto del 07 de octubre de 2013¹⁷, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, se abrió formalmente a pruebas el proceso de la referencia, decretándose los medios solicitados por las partes que resultaron pertinentes, conducentes y útiles, así como aquellas de oficio.

⁹ Ver folio 218 del expediente.

¹⁰ Ver folio 9 del expediente.

¹¹ Ver folio 125-135 del expediente.

¹² Ver folio 137-139 del expediente.

¹³ Ver folio 160-161 del expediente.

¹⁴ Ver folios 146 a 147 del expediente.

¹⁵ Ver folios 190 a 191 del expediente.

¹⁶ Ver folio 291 del expediente.

¹⁷ Ver folios 317 del expediente.

Que mediante auto del 11 de junio de 2014¹⁸, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, se remitió el expediente en referencia al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Cúcuta, en virtud del Acuerdo PSAA14-10156 y las Resoluciones PSAR114-182 y 0183, avocando conocimiento mediante auto del 19 de junio de 2014¹⁹.

Que mediante auto del 20 de abril de 2017²⁰, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta, se dio por terminado el periodo probatorio, y en consecuencia, se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión por las partes.

Que mediante auto de mejor proveer fechado el 06 de febrero de 2020²¹, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta, se decretó la práctica de inspección judicial sobre el inmueble en litigio, para el día 28 de febrero de 2020, a las 11:00AM.

3.7. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.7.1. DEL ACTOR POPULAR

Guardó silencio.

3.7.2. DE LA PARTE DEMANDADA

3.7.2.1. MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA

Guardó silencio.

3.7.2.2. EDIFICIO EL FARAON – PROPIETARIAS

Guardó silencio.

3.7.2.3. COOMEVA S.A.

Guardó silencio.

3.7.2.4. FINANCIERA COMPARTIR S.A – FINANCIERA AMERICA S.A.

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, subrayando que la violación de los derechos e intereses colectivos mencionados por el actor popular es inexistente.

Así mismo, indicó que las excepciones presentadas debían prosperar toda vez que la acción es improcedente y a quien se encuentra dirigida no tiene legitimación o culpa alguna por lo alegado.

3.7.2.5. COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.

Guardó silencio.

¹⁸ Ver folios 362 del expediente.

¹⁹ Ver folios 363 del expediente.

²⁰ Ver folios 370 del expediente.

²¹ Ver folios 375 del expediente.

3.7.2.4. FINANCIERA COMPARTIR S.A – FINANCIERA AMERICA S.A.

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, subrayando que la violación de los derechos e intereses colectivos mencionados por el actor popular es inexistente.

Así mismo, indicó que las excepciones presentadas debían prosperar toda vez que la acción es improcedente y a quien se encuentra dirigida no tiene legitimación o culpa alguna por lo alegado.

3.7.2.5. COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.

Guardó silencio.

4. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad exclusiva la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio e incluso un daño contingente, derivado de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Dicha acción busca que la comunidad pueda disponer de un mecanismo judicial para la protección efectiva, de forma rápida y sencilla, de sus derechos colectivos cuya amenaza o vulneración debe necesariamente probarse para la procedencia del amparo.

En cuanto hace referencia a su configuración normativa, de las reglas contenidas en los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la citada Ley 472, se desprende que son características de la acción popular, las siguientes:

- a) Está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva;
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses;
- c) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante el ejercicio de este medio de control, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia;
- d) Su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible;
- e) Es una acción pública, esto es -como mecanismo propio de la democracia participativa- puede ser ejercida por "toda persona" y además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos.
- f) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.
- g) No ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho

o interés colectivo, se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.

h) Por la finalidad que persigue la acción popular y en virtud a su configuración normativa, se tienen entonces, como presupuestos de una eventual sentencia estimatoria los siguientes:

- Una acción u omisión de la parte demandada;
- Que para la época en que se dicte la sentencia se presente daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos;
- Que se demuestre la relación de causalidad entre la acción o la omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

Entonces, siendo competente el Despacho para conocer de la acción popular de la referencia, de conformidad con la Ley 472 de 1998 y los fundamentos citados en precedencia, procede a decidir el litigio en la forma que en derecho corresponda.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo expuesto en la demanda y su contestación, considera el Despacho que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar lo siguiente:

¿Se ha incurrido en la vulneración de los derechos e intereses colectivos de la población de las personas con discapacidad al no garantizar el acceso al Edificio El Faraón ubicado en la ciudad de Cúcuta?

4.3. LOS DERECHOS COLECTIVOS QUE SE INVOCAN COMO VULNERADOS

4.3.1. *Del goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público*

El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, como derecho colectivo se ubican en el catálogo de derechos previsto en el artículo 4º, literal d) de la Ley 472 de 1998, siendo esta garantía la que a los ojos del actor popular se encuentra violentada en mayor medida, ante la presunta omisión del ente territorial demandado y la extralimitación del actuar del señor Álvaro Villamizar García.

Huelga recordar que con ocasión de lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución las acciones populares tiene por objeto *“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”*

Por su parte, el Consejo de Estado a través de sentencia de fecha 27 de julio de 2017²⁵, al reflexionar sobre el derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, trae a colación un precedente de la Corte Constitucional, donde indicó:

“[...] En cuanto a la utilización del espacio público, no es cierto que su utilización constituya un derecho constitucional fundamental, pues su ubicación dentro del cuerpo de la Carta Política, la relación que guarda con el interés general y el hecho de no ajustarse a ninguno de los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para tenerlo por fundamental, claramente

²⁵ Consejo de Estado, Sentencia 19001-23-33-000-2014-00190-01(AP). Actor: Danilo Reinaldo Vivas Ramos y otros. Consejero Ponente: Dr. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Santafé de Bogotá D.C., julio 27 de 2017.

sugieren la idea de que se trata de un derecho constitucional colectivo y del ambiente, que se desprende de la obligación del Estado colombiano de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común. La forma en que se utilice el espacio público, en cambio, puede incidir en la violación de un derecho constitucional fundamental, de manera tal que afecte su núcleo esencial, evento en el cual esa facultad puede protegerse mediante la acción de tutela, no tanto para rescatar la utilización del espacio público en sí, sino para defender aquellos derechos constitucionales fundamentales amenazados o efectivamente vulnerados. En principio, el uso del espacio público, en tanto derecho constitucional de carácter colectivo, solamente puede protegerse por vía de acciones populares, ya que ésta fue establecida por el Constituyente como medio excepcional de defensa de los derechos constitucionales fundamentales de las personas [...]²⁶.

4.3.2. Del goce de la seguridad y salubridad pública

La seguridad y la salubridad pública, como derecho colectivo se ubican en el catálogo de derechos previsto en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, siendo esta garantía la que a los ojos del actor popular se encuentra violentada en mayor medida, ante la presunta omisión del ente territorial demandado.

Huelga recordar que con ocasión de lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución las acciones populares tiene por objeto “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”

Por su parte, el Consejo de Estado a través de sentencia de fecha 15 de mayo de 2014²⁷, al reflexionar sobre el derecho colectivo a la seguridad y salubridad pública indicó:

“De lo que se trata es de prevenir y corregir las circunstancias que puedan afectar o incidir negativamente sobre dos bienes jurídicos indispensables para garantizar la realización de valores constitucionales como la vida, la convivencia, la justicia, la igualdad y la paz (Preámbulo); así como para el logro de objetivos como la promoción de la prosperidad general, la garantía de la convivencia pacífica y de derechos constitucionales como la vida, la integridad personal, la salud o de las libertades individuales, lo mismo que para facilitar la participación de las personas en los distintos ámbitos de la vida colectiva (artículo 2 CP)... dada la amplitud de su radio de acción, como ha sido subrayado por esta Corporación, los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad. En consecuencia, es claro para la Sala que su vulneración también puede desprenderse tanto de una actitud activa (actuaciones, reglamentos, contratos, etc.), como pasiva (omisión administrativa) de parte de las autoridades responsables de su guarda y realización efectiva”.

Luego de lo descrito, es dable aseverar que el goce de la seguridad y la salubridad pública, se erigen como derecho al tenor de norma superior, pues dado que son de naturaleza colectiva, a través de su efectividad se asegura la consecución de garantías personales, como la vida o la integridad personal, por lo que resulta ineludible su relevancia y la obligación que recae sobre los entes e instituciones de desplegar acciones positivas tendientes a su salvaguarda.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-537/97. Referencia: Expediente No. T-133259. Actor: Florentino Noguera R. Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ. Santafé de Bogotá D.C., octubre 16 de 1997.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación Número: 25000-23-24-000-2010-00609-01(Ap).

4.3.3. Del acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la seguridad pública al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

Sobre este derecho cabe resaltar lo señalado el Consejo de Estado, en cuanto a la relación entre el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y la seguridad y salubridad públicas, temas relacionados con la presente acción popular:

*“Sobre el concepto de “salubridad pública” ha sostenido esta Sección, de manera coincidente con la Corte Constitucional: “En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.” “...Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. **Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados”***

De manera específica, sobre la relación de la salubridad pública con la infraestructura que debe garantizarse a la comunidad, ha sostenido esta Corporación:

*“El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del **“acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”**. Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra **“infraestructura”** la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública [...].*

Si se hace referencia al acceso, se colige, que la garantía de este derecho o interés colectivo se obtendrá a través de órdenes orientadas a garantizar el acceso a infraestructuras de servicios [...].”

4.4. CASO EN CONCRETO

El actor popular, solicitó mediante el medio de control de la referencia la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la seguridad pública al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por considerar que el Edificio El Faraón ha incumplido la obligación de adecuar las instalaciones de esa edificación, para asegurar la integración social de las personas discapacitadas o con alguna limitación, y garantizarles accesibilidad segura al mismo.

De manera previa a la resolución del asunto de fondo, el Despacho resolverá las excepciones previas que fueron formuladas por quienes integran el extremo activo mediante las contestaciones arrimadas de manera oportuna al plenario.

De tal manera, que la metodología aplicada para dirimir la presente controversia se dividirá en dos partes, la primera, en razón a las excepciones; y la segunda, a la decisión de fondo sobre el caso.

4.4.1. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

Una vez efectuada la lectura integral de las contestaciones que reposan en el paginario se advierte que el medio exceptivo que corresponde resolver en este acápite, es el que referiré a la falta de legitimación en la causa por pasiva, formulado por el Municipio de San José de Cúcuta y Silvana Marcela Chávez Dávila (propietaria del Edificio El Faraón).

A propósito de excepción de legitimación en la causa por pasiva, la jurisprudencia del Consejo de Estado, señala que la legitimación en la causa de hecho alude a *"la relación procesal entre el demandante y el demandado y nace con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio una vez se traba la litis"*²⁸. En contraste con ésta, la legitimación en la causa material se refiere *"la relación que nace entre las partes como consecuencia de los hechos que dan lugar al litigio"*²⁹.

Por lo anterior, un sujeto puede estar legitimado en la causa de hecho pero no tener legitimación en la causa material, de lo cual se deriva que las pretensiones formuladas no sean procedentes ya sea porque el demandante no sea el titular del bien jurídico protegido o porque el demandado no deba resarcir el perjuicio a él causado.

La excepción de *"falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho es un requisito de procedibilidad de la demanda en la medida en que se refiere a la capacidad del demandado de ser parte en el proceso, mientras que, la legitimación en la causa por pasiva material es un requisito para la prosperidad de las pretensiones"*³⁰.

Dicho esto, es evidente que los argumentos expuestos por el Municipio de San José de Cúcuta y Silvana Marcela Chávez Dávila (propietaria del Edificio El Faraón), hacen alusión estriban acerca de la falta de legitimación en la causa material, cada uno bajo el argumento de que no participó en la construcción, ni tampoco tuvo intervención en los hechos que dieron lugar a la acción popular; y que, las pretensiones son del resorte de los arrendatarios, luego son quienes hacen uso del bien y se benefician del mismos, respectivamente.

La Ley 675 de 2001 *"por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal"*, define los bienes privados en la propiedad horizontal como inmuebles debidamente delimitados, funcionalmente independientes, de propiedad y aprovechamiento exclusivo, y con salida a la vía pública. Dispone que el reglamento de constitución debe definir su destinación, y asigna a la asamblea la facultad de decidir con votación cualificada del 70% de los votos de sus integrantes, el cambio "genérico" de tal destinación, con sujeción a las normas urbanísticas —artículos 3°, 5° y 46-.

²⁸ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: DANILLO ROJAS BETANCOURTH. Sentencia del treinta (30) de enero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610).

²⁹ Ibidem.

³⁰ *En este mismo sentido el auto de unificación de jurisprudencia proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 25 de septiembre de 2013 con ponencia del Consejero Doctor Enrique Gil Botero en el proceso con Radicación número: 250002326000199750330, Actor: Gabriel Barrios Castelar y Otros: "... La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial vinculado con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso; por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de fondo. En ese orden de ideas, la ausencia de legitimación en la causa no genera la nulidad del proceso, lo que enerva es la posibilidad de obtener una decisión sobre el asunto..."*

Al respecto vale precisar que conforme a la destinación de las unidades independientes, los edificios y conjuntos pueden ser de uso residencial, comercial o mixto, según que los espacios individuales se destinen a vivienda, a actividades mercantiles, o a actividades diversas.

No obstante, la ley en estudio advierte que, en todos los casos, la destinación de los bienes deberá establecerse de conformidad con la normatividad urbanística vigente, de tal manera que el reglamento original, o las modificaciones de éste, atinentes al uso o destinación del inmueble, según decisión de la asamblea, deberá coincidir con el respectivo plan de ordenamiento territorial.

Ahora bien, las disposiciones de la Ley 675 de 2001 relativas la destinación y uso de las unidades difieren, según se trate de edificios de uso residencial, comercial o mixto. Así, aunque se mantiene la previsión de que los bienes privados deberán usarse, en la forma prevista en el reglamento de copropiedad, de acuerdo con su naturaleza y destinación – leyes 182 e 1948 y 16 de 1985-, también se precisa:

- a) *Que la destinación "genérica" de los inmuebles, definida en el reglamento original, puede ser modificada por la asamblea –artículos 5° y 46-.*
- b) *Que los reglamentos de los edificios o conjuntos de uso comercial podrán prever medidas que garanticen el ejercicio efectivo y continuo de la actividad mercantil en los bienes privados –artículo 5°-.*
- c) *Que los reglamentos de los edificios o conjuntos de uso comercial podrán "propender" por la ubicación de las unidades privadas dedicadas a actividades mercantiles, según "el uso específico o sectorial al cual se encuentren destinados" –artículo 5°-.*
- d) *Que los reglamentos de los edificios o conjuntos de uso comercial podrán establecer "obligaciones específicas de los propietarios en relación con sus bienes privados." –artículo 5°-.*
- e) *Que en los inmuebles de uso comercial o mixto, el propietario o sus causahabientes, a cualquier título, sólo podrán hacer servir a la unidad privada para los fines u objetivos convenidos en el reglamento de propiedad horizontal, salvo la autorización de la asamblea, expresada conforme lo prevea el reglamento de copropiedad –artículo 18-.*

Dispone al respecto el artículo 18 de la Ley 675 de 2001:

"ART. 18.—Obligaciones de los propietarios respecto de los bienes de dominio particular o privado. En relación con los bienes de dominio particular sus propietarios tienen las siguientes obligaciones:

1. Usarlos de acuerdo con su naturaleza y destinación, en la forma prevista en el reglamento de propiedad horizontal, absteniéndose de ejecutar acto alguno que comprometa la seguridad o solidez del edificio o conjunto, producir ruidos, molestias y actos que perturben la tranquilidad de los demás propietarios u ocupantes o afecten la salud pública.

En caso de uso comercial o mixto, el propietario o sus causahabientes, a cualquier título, sólo podrán hacer servir la unidad privada a los fines u objetos convenidos en el reglamento de propiedad horizontal, salvo autorización de la asamblea. En el reglamento de copropiedad se establecerá la procedencia, requisitos y trámite aplicable al efecto.

(..)"

De los cuerpos normativos transcritos, se advierte que en materia de propiedad horizontal, es decir, de bienes inmuebles de dominio particular o privado, cualquier modificación, adecuación, remodelación o enajenación de los mismos, serán de correspondencia exclusiva de quienes ostenten el derecho real de dominio o el goce de la cosa, quiere

decir esto, que la intervención estatal se soslaya a las formalidades que cualquiera de las actividades enunciadas requiera y que deba ser adelantada ante una autoridad municipal, más no lleva consigo una intervención material dentro de esto.

Del certificado de libertad y tradición emitido por la Oficina de Instrumentos Públicos con folio de matrícula inmobiliaria No. 260-280, obrante a folio 55 a 60 del expediente, se desprenden que el Edificio El Faraón ha sido desde el momento de la apertura de ese folio -1978-, de propiedad de personas de derecho privado, cuya última titularidad le fue otorgada a las señoras Silvia Marcela Chávez Villa y Sandra Margarita Chávez Villa, en 2001, mediante adjudicación de en liquidación de comunidad.

Quiere decir esto que, ciertamente, el Municipio de San José de Cúcuta no cuenta con las atribuciones legales para ejercer algún tipo de participación en la intervención urbanística de la que haya sido o sea objeto el Edificio El Faraón, pues el mismo se trata de un bien inmueble de propiedad privada, razón por la cual **deberá declararse probada** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otra parte, en lo que incumbe a las señoras Silvia Marcela Chávez Villa y Sandra Margarita Chávez Villa, su responsabilidad de cara a las pretensiones de la demanda se definirá el acápite siguiente, pues si se encuentra legitimadas en la causa por pasiva, luego entonces, **la excepción propuesta no podrá declararse**.

4.4.2. DE LA DECISIÓN DEL ASUNTO

Como se estableció en la presentación del sub examine, corresponde al Despacho determinar si se vulneraron derechos intereses colectivos, habida consideración de que el Edificio El Faraón ubicado en la ciudad de Cúcuta, no cuenta con el acceso adecuado a sus instalaciones para toda la población.

En ese sentido, resulta pertinente traer a colación el marco constitucional y legal acerca de la de la protección especial a las personas discapacitadas.

El artículo 13 de la Constitución Política establece:

“Artículo 13.- Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Por su parte, la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, establece en sus artículos 43, 44, 45, 47 y 53 lo siguiente:

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

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

Art. 44.- Para los efectos de la presente ley, se entiende por accesibilidad como la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes. Por barreras físicas se entiende a todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas.

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

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

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

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

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

Tanto la Constitución Política como la Ley garantizan condiciones mínimas de seguridad y desplazamiento para las personas con alguna limitación física o mental en espacios urbanos o al interior de edificaciones de propiedad de particulares o del Estado.

En efecto, como lo ordenan las disposiciones transcritas, en especial el párrafo del artículo 43 de la Ley 361 de 1997 dichas edificaciones *deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación*. El deber legal es claro y se materializa mediante la instalación o adecuación, entre otras, de rampas y ascensores.

Establecido lo anterior, es menester ilustrar las pruebas que fueron recolectadas durante el desarrollo del presente proceso, así:

- ✓ Registro fotográfico de la fachada del Edificio El Faraón. (fls.6-7)
- ✓ Certificado de representación legal de COOMEVA EPS S.A. y certificado de representación legal de COOMEVA Medicina Prepagada S.A. (fls.22-37)
- ✓ Registro fotográfico de la fachada del Edificio El Faraón. (fls.32-33)
- ✓ Copia del contrato de arrendamiento suscrito entre Financiera Compartir S.A. y el Edificio El Faraón. (fls.45-51)
- ✓ Certificado de libertad y tradición de los inmuebles arrendados a la Financiera Compartir S.A., ubicados en el Edificio El Faraón. (fls.55-60)
- ✓ Oficio No. 2013-0610, del 25 de noviembre del 2013, expedido por la Curaduría Urbana No. 1., en la cual informó que desde su creación, es decir, desde el 15 de junio de 2007, no ha tramitado y expedido licencia de construcción para el bien inmueble llamado

El Faraón. Así mismo, indicó que antes de 1997, la Oficina de Planeación Municipal, era la encargada de la expedición de licencias de construcción. (fl.321)

- ✓ Informe Técnico No. 3-365-A.P. del 10 de diciembre de 2013, rendido por el Departamento de Administrativo Área de Planeación, Corporativa y Ciudad, sobre las condiciones de acceso al Edificio El Faraón. (fls.330-331)
- ✓ Informe Técnico No. E-051-JPA, del 27 de febrero de 2014, rendido por el Departamento Administrativo Área de Planeación, Corporativa y Ciudad. (fls.336-337)
- ✓ Acta de diligencia de inspección judicial realizada en la Avenida O #13-31 – Edificio El Faraón y consecuente registro fotográfico del lugar. (fls.389-390)

Bajo esta perspectiva, el Despacho abordará las tres pretensiones principales del libelo introductorio, que se concretan en: **(i)** la existencia de un socavado en la planta inferior del edificio; **(ii)** de la ausencia de acceso al segundo nivel del edificio y; **(iii)** del reconocimiento del incentivo.

(i) De la existencia de un socavado

Del análisis del material probatorio que reposa en el expediente, y especialmente, en atención a la inspección judicial realizada el día 06 de marzo de 2020, esta instancia colige que sobre la pretensión de la referencia ha ocurrido la carencia actual de objeto por hecho superado.

En relación con la carencia actual de objeto por hecho superado, sostuvo la Sala Plena del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación lo siguiente³¹:

“En esta ocasión, la Sala considera oportuno unificar su jurisprudencia no solamente en relación con los requisitos de configuración de la vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano libre de contaminación visual, sino, de igual manera, en el aspecto recién analizado y es el atinente a la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

(...)

Es por lo anterior, que la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos:

i) Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.

ii) El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos”.

De conformidad con la jurisprudencia referida, la carencia actual de objeto por hecho superado procede siempre que, entre la interposición de la demanda y la sentencia que defina la *litis*, se verifique que han desaparecido las circunstancias que amenazaron o

³¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 4 de septiembre de 2018, CP. Stella Conto Díaz del Castillo, número de radicación: 05001333100420070019101 (AP) SU.

vulneraron los derechos colectivos invocados, tarea que corresponde al juez popular. Adicionalmente, de comprobarse que la amenaza o vulneración fue superada, el fallador lo declarará en la sentencia sin que deba imponer órdenes a las autoridades demandadas, toda vez que el daño o la amenaza han cesado.

En ese orden de ideas, y sin mayor elucubración, esta instancia considera que el socavado que existía en la parte inferior del edificio fue modificado y transformado en una rampa de acceso a la parte inferior de ese bien inmueble, quiere decir esto, que la pretensión de la referencia fue por demás satisfecha, constituyendo los elementos del fenómeno jurídico bajo estudio, el cual será declarado sobre el particular en la parte resolutive de la presente providencia.

(ii) De la ausencia de acceso al segundo nivel del edificio

A la luz de lo expuesto en los acápites precedentes, para el Despacho es claro que todas las edificaciones, indistintamente de su naturaleza y destinación, deben cumplir con las normas que suponen la integración positiva de la población con discapacidad.

Sin embargo, como presupuesto general de cualquier mecanismo de amparo, se requiere de la demostración de la amenaza o daño de la garantía cuya protección se persigue, siendo por antonomasia la parte demandante a quien le asiste la carga de la prueba,

En ese sentido, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, consagró:

“Artículo 30º.- Carga de la Prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

(...).”

Así mismo, de antaño la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido:

“La procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos. (...) La obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente a proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.”

De esta manera, el Despacho considera que la pretensión bajo estudio carece de material probatorio que la sustente, pues no se logró demostrar que la ausencia de un acceso diferente al segundo nivel del Edificio El Faraón hubiese generado un impacto a la colectividad y sus garantías.

Así mismo, huelga subrayar que la pretensión se encontraba condicionada a la prestación de servicios financieros y de salud, al encontrarse funcionando en el edificio en mención para el momento de la radicación de la demanda, Coomeva Medina Prepagada y Financiera Compartir, entidades que conforme la inspección judicial adelantada, se logró constatar que en la actualidad operan en lugar diferente al objeto del litigio.

En ese orden de ideas, el Despacho considera que el amparo invocado en el sentido sub examine, deberá negarse, habida cuenta de que no se logró demostrar la vulneración alegada y sus fundamentos fácticos, ya no se acompañan con la realidad.

(iii) Del reconocimiento del incentivo

En lo que incumbe al incentivo económico solicitado por el actor popular, huelga traer a colación lo establecido en la Ley 1425 de 2010, y lo manifestado por la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia 17001333100120090156601 (AP), de fecha 9 de marzo de 2013, en la cual unifico jurisprudencia, estableciendo:

"(...) Así las cosas, si en la actualidad se llegara a optar por el reconocimiento del incentivo en las acciones populares por el hecho de que éstas se hubieren promovido con anterioridad a la expedición de la Ley 1425, para la Sala no existe el menor asomo de duda de que con ello se estaría inobservando el principio de favorabilidad – que rige desde luego en materia sancionatoria³²–, por cuanto se estaría imponiendo o aplicando una sanción económica, a cargo de quien debiera pagarla, con base en una disposición que se encuentra derogada³³ y, por consiguiente, su no aplicación resultaría a todas luces más favorable para el sujeto pasivo de la conducta sancionada mediante el pago del incentivo, razón adicional para concluir de manera categórica acerca de la improcedencia del reconocimiento del incentivo, aún en aquellos procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la tantas veces aludida Ley 1425. (...)"

En ese orden de ideas, no existe fundamento jurídico para reconocer el incentivo económico reclamado por el actor popular.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE NO PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la señora **SILVANA MARCELA CHÁVEZ DÁVILA**, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLÁRESE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO en relación con la pretensión alusiva a la existencia de un socavado en el Edificio El Faraón, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la acción popular de la referencia, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

³² "Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. "...(...)". (Se destaca).

³³ "(...) 'en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable' (...).

La manifestación de esta protección constitucional no dista de la que sugiere e inspira el derecho penal, esto es, que una norma posterior más favorable que una anterior debe aplicarse en forma preferente. Este supuesto se presenta cuando una ley establece una sanción por la realización de una conducta, y posteriormente otra ley reduce la pena o incluso la extingue" [Sentencia de 23 de julio de 2010, exp. 16.367, M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

Rad.: No 54-001-33-31-001-2009-00185-00

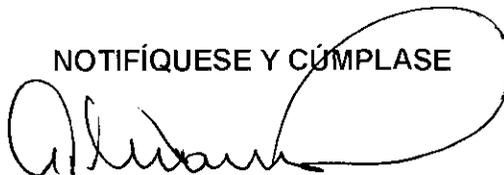
Actor: Teófilo Mayorga Zúñiga

Demandado: Municipio de San José de Cúcuta y otros

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

QUINTO: Una vez en firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEXA YADIRA ACEVEDO ROJAS

Juez