



JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	05 001 31 03 010 2018 0626 00
Proceso	Acción Popular
Demandante	Bernardo Abel Hoyos Martinez
Demandado	ALMACENES EXITO S.A
Asunto	Termina incidente

I. ASUNTO POR RESOLVER.

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato propuesto por **BERNARDO ABEL HOYOS MARTINEZ** en contra de CARLOS MARIO GIRALDO MORENO en su calidad de representante legal de ALMACENES ÉXITO SAS

II. ANTECEDENTES

Mediante sentencia proferida por este Despacho el 13 de junio de 2019, ordenó:

“1º Absolver a ALMACENES ÉXITO SA de las pretensiones formuladas en acción popular promovida por BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, atendiendo a la configuración de carencia actual de objeto.

2º Sin lugar a condenar en costas. ...”

No obstante, el accionante dentro de la oportunidad legal interpuso recurso de apelación, y debido a ello se envió el expediente a la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, quien, en sentencia de segunda instancia del 18 de junio de 2020, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 13 de junio de 20199 proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la sociedad Almacenes Éxito S.A ha vulnerado el derecho colectivo contenido en la Ley 472 de 2008 (sic) artículo 4° literal m), por falta de adecuación del acceso a los servicios sanitarios en dicho establecimiento de comercio ubicado en la calle 48 de Medellín nomenclatura 46-115, al no contar con la debida señalización y facilidad de acceso a los servicios sanitarios para las personas discapacitadas y con movilidad reducida.

TERCERO: ORDENAR a la sociedad Almacenes Éxito S.A que en el término de un (1) mes contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, proceda a instalar la correspondiente señalización y adecuar el acceso a los servicios sanitarios para las personas con discapacidad y movilidad reducida conforme a lo señalado en la normatividad que para tal efecto obra en las Normas técnicas Colombianas, previniéndola de no volver a incurrir en las acciones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante.

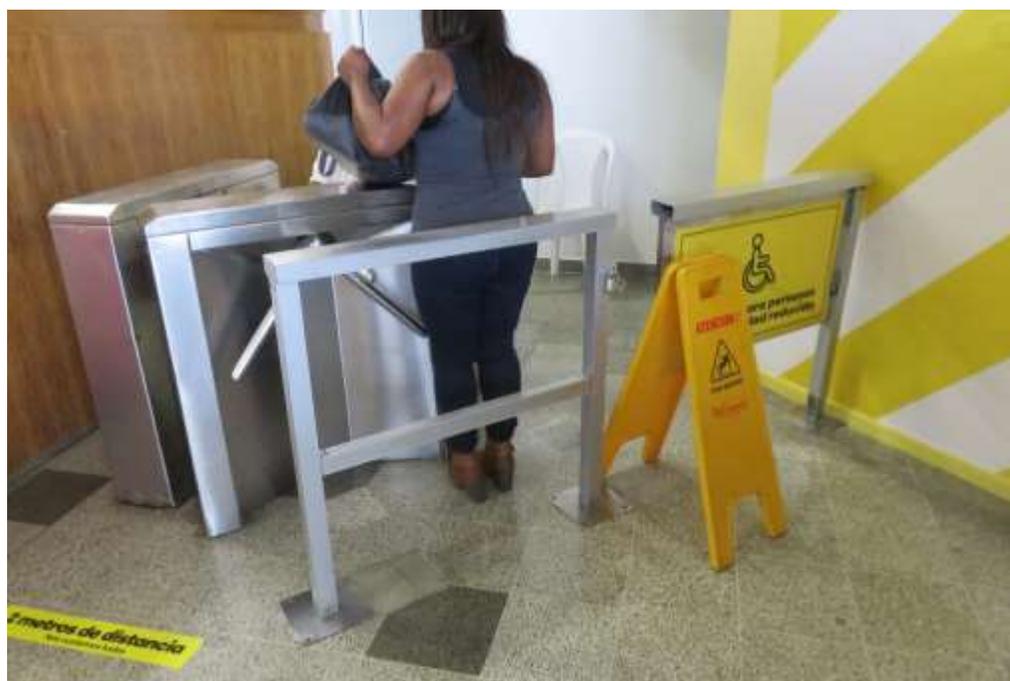
CUARTO: ORDENAR conformar comité de verificación al cumplimiento del fallo, que será integrado por el actor popular, la demandada, el Agente del Ministerio Público y el titular del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

QUINTO: IMPONER a la demandada la obligación procesal de cubrir al actor Bernardo Abel Hoyos Martínez las costas causadas en segunda instancia el valor de medio (1/2) salario mínimo mensual legal vigente. Las costas de primera instancia serán fijadas por el juez de conocimiento.

SEXTO: ORDENAR al juzgado de origen remitir a la Defensoría del Pueblo, copia de la demanda, del auto admisorio y de esta sentencia, tal y como lo dispone la ley 472 de 1998 art. 80. (...)"

El accionante señor BERNARDO ABEL HOYOS MARTINEZ, presentó solicitud de incidente de desacato el día 8 de septiembre, mediante la cual informó que no se ha dado cumplimiento al fallo, porque la accionada no ha colocado la señalización, ni ha adecuado la entrada a los baños para que personas con discapacidad puedan acceder a ello y para el efecto presenta las siguientes fotografías:





Debido a lo anterior, este juzgado dispuso a requerir al representante legal de Almacenes Éxito SA, esto es, al señor CARLOS MARIO GIRALDO MORENO, identificado con la CC# 71.590.612, ello en virtud que se daban los presupuestos del artículo 41 de la Ley 472 de 1998, para que proceda a ejecutar las gestiones requeridas para adecuar el acceso a los servicios sanitarios del establecimiento de comercio ubicado en la calle 48 # 46-115 de Medellín.

El primero de octubre de 2020, se pronunció Almacenes Éxito, informando lo siguiente:

“Tal y como ya lo habíamos informado al H. Tribunal Superior de Medellín mediante memorial remitido por correo electrónico del 27 de julio de 2020, la Compañía dio estricto cumplimiento al fallo del 18 de junio de 2020, en la medida que la Compañía ha realizado las adecuaciones y obras necesarias para la señalización y adecuación del acceso a los servicios sanitarios para las personas con discapacidad y movilidad reducida, conforme las normas técnicas correspondientes.

Como prueba de lo anterior, se anexa registro fotográfico del almacén “Éxito San Antonio” de Medellín, donde se evidencian las señalizaciones con las que se cuenta en lo que se refiere a los baños públicos, en los siguientes términos:



Adicional, se anexa material audiovisual (video grabación), con la finalidad de acreditar el cumplimiento con respecto a las medidas exigidas por las normas técnicas. En dicho video se evidencia el metraje del área previa por donde deben ingresar las personas con movilidad reducida y la del ingreso de los baños. Dicho metraje se adecua con los parámetros exigidos, esto es: espacio libre de 0.90 metros para el paso de las sillas de ruedas y que la puerta deba mantenerse abierta sin candados. Lo anterior puede ser igualmente verificado por el Comité de Verificación de Cumplimiento designado....”

El despacho en auto del día 25 de noviembre de 2020, dio apertura del incidente y decretó como prueba de oficio visita técnica a través de la Subsecretaria de Control urbanístico del Municipio de Medellín, para determinar el cumplimiento del fallo de acción popular.

Debido a lo anterior, el día 9 de noviembre de 2020, se recibió concepto de la autoridad mencionada en los siguientes términos:

“Al momento de la visita se identificó que, el ingreso a los servicios sanitarios se da mediante una puerta metálica de 0.95m de alto con 1.03 de ancho y un área libre de acceso de 0.96m, para poder ingresar a los servicios sanitarios se dispone de un tercero, puesto que la puerta permanece cerrada por temas de seguridad y sumado a esto, la puerta abre hacia afuera lo que dificulta el ingreso de las personas con movilidad reducida (registro fotográfico 1); adicionalmente, la puerta presenta adosada a su estructura una señalización correspondiente a las personas con movilidad reducida con las siguientes especificaciones: fondo amarillo con letras negras, de 0.75m de ancho por 0.45m de alto (registro fotográfico 2). (...)

En consecuencia, se determina que, el establecimiento comercial cumple con los requisitos mínimos estipulados por la NTC 5017 y NTC 4139, puesto que el ancho mínimo libre del baño deberá ser mínimo de 0.80m, siendo inferior a lo evidenciado en campo, puesto que, la puerta de acceso presenta 0.96m de ancho libre, por lo tanto cumple con la NTC5017, sin embargo, la puerta permanece cerrada por motivos de seguridad según expresa la persona que atendió la visita, necesitándose la ayuda de un tercero para permitir la apertura de la puerta y así el ingreso a las personas con movilidad reducida.”

Así entonces, se pasa a decidir el presente incidente de desacato previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

3. 1.- Del cumplimiento de fallos de acción popular. El trámite incidental previsto en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, es un instrumento de carácter disciplinario con el que cuenta el juez para imponer sanción a quien de manera negligente e injustificada incumpla la orden judicial de amparo a los derechos colectivos, al efecto dispone el artículo 41 de la Ley 472 de 1998:

“DESACATO. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo”.

Sobre el alcance de esta figura, la jurisprudencia tiene establecido que es preciso establecer no sólo si materialmente se presenta un incumplimiento de la orden judicial (factor objetivo), sino que además es preciso verificar si está acreditada la negligencia o renuencia de la persona natural que representa al accionado (factor subjetivo), por lo que no es posible presumir la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento¹

Ahora sobre la naturaleza y características de la sanción en incidentes de desacato, ha dicho el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, lo siguiente:

“Objetivamente el desacato se entiende como una conducta que evidencia el mero incumplimiento de cualquier orden proferida en el curso del trámite de la acción popular, cuando se han superado los términos concedidos para su ejecución sin proceder a atenderla; y desde un punto de vista subjetivo se tiene como un comportamiento negligente frente a lo ordenado, lo cual excluye la declaratoria de responsabilidad por el mero incumplimiento. No es, entonces, suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la renuencia, negligencia o capricho en acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento. Para el desacato el legislador tiene previsto un trámite incidental especial, porque se trata de resolver un aspecto principal de la acción popular como lo es el relacionado con el acatamiento del fallo, distinto de aquel donde de ordinario se ventilan cuestiones accesorias al proceso. En el incidente serán de recibo y se estudiarán todos los aspectos relacionados con el acatamiento o no de la orden proferida, pero de ninguna manera constituye un nuevo escenario para los reparos o controversias propias de la acción popular. Solo la sanción será consultada con el superior jerárquico, sin que en su contra o respecto del auto que decida no sancionar proceda ningún recurso. ...”²

Es así como lo primero a tener en cuenta, cuando se trata de desarrollar las facultades para hacer efectivas las órdenes provenientes de las decisiones judiciales, es comprender que ellas son fruto explícito del valor normativo y del sentido vinculante de la Constitución (artículo 4° Superior).

De acuerdo con tal régimen jurídico y teniendo en cuenta el objetivo que persigue el recurso de amparo constitucional, es claro que las órdenes contenidas en las decisiones de acciones populares, dirigidas a la protección de los derechos e intereses colectivos, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción. La autoridad

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil once (2011) Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00966-02(AP) Actor: JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO Y OTROS

² SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO. Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil siete (2007). Radicación número: 27001-23-31-000-2005-00494-01(AP)

o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o violación, debe cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos colectivos en los términos que lo indique la sentencia y en el plazo allí señalado. En el evento contrario, el incumplimiento de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta. Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización efectiva de los principios, derechos y deberes, y el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1º y 2º), y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas legales que regulan las acciones populares, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho (arts. 29, 86 y 230).

Bajo tal órbita se debe señalar, que el artículo 41 de la Ley 472 de 1998 fijó los diferentes eventos y las facultades de los jueces de instancia para que éstos hagan cumplir las decisiones, haciendo explícitos el objetivo y contenido que deben tener los fallos de acciones populares, las garantías de su cumplimiento y a las sanciones derivadas de su eventual inobservancia.

En efecto, el desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo no ha sido cumplido y, desde el punto de vista subjetivo, la negligencia comprobada de la persona para el cumplimiento de la decisión; no pudiendo por tanto presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En síntesis, la procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998 exige comprobar que, efectivamente y sin justificación válida, se incurrió en rebeldía en contra del fallo³.

En tal virtud, la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino que es una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia⁴. De ahí que el desacato no es más que un medio disuasorio del que se dota al juez del conocimiento de la acción popular, en orden a que en

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto AP 3508 de 30 de abril de 2003, CP González Murcia. En tanto poder disciplinario la responsabilidad de quien incurra es de carácter subjetivo vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto AP 1522 de 28 de octubre de 2010, CP María Elizabeth García González. (citada en sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil once (2011) Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00966-02(AP) Actor: JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO Y OTROS)

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Bogotá, auto AP 496 de 3 de junio de 2010, CP Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

ejercicio de su potestad disciplinaria proceda a sancionar a quien deliberadamente desatienda las órdenes judiciales impartidas para hacer efectiva la protección de los derechos e intereses colectivos.

Ahora con respecto a las facultades del juez en la acción popular frente a la ejecución de las órdenes de amparo de los derechos colectivos, en sentencia T-254 de 2014 de la CORTE CONSTITUCIONAL reseña:

“4.5. Uno de los requisitos básicos de cualquier providencia judicial que aspire a ser plena y oportunamente cumplida es la precisión de las órdenes que imparte. Eso explica que la Ley 472 de 1998 haya sido especialmente cuidadosa al delimitar el contenido de los fallos de acción popular que son favorables al accionante.

El artículo 34 exige, en efecto, que las sentencias estimatorias de la acción popular i) contengan una orden de hacer o de no hacer que, a su vez, defina de forma precisa la conducta que se deberá cumplir para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que justificaron el amparo concedido. Además, el fallo ii) debe condenar al pago de perjuicios, si es del caso, iii) exigir que se realicen las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, si esto es físicamente posible, y iv) señalar el plazo prudencial dentro del cual deberá iniciarse su cumplimiento y culminarse su ejecución.

Eso en cuanto al contenido de la sentencia. De ahí en adelante, el juez popular adquiere otra serie de responsabilidades específicas con respecto a la materialización de su decisión, derivadas de la jerarquía especial de los derechos involucrados en los procesos a su cargo y cuyo punto de partida son las facultades que el mismo artículo 34 le concedió en aras de la ejecución efectiva y oportuna de la sentencia.

La norma precisa que, durante el término prudencial fijado en el fallo, el juez conserva su competencia para tomar las medidas que conduzcan a materializar las órdenes de protección, de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil; y que puede conformar un comité para la verificación su cumplimiento, el cual podrá estar integrado por él mismo, por las partes, por la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, por el Ministerio Público y por una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo. También lo faculta para comunicar a las entidades que puedan incidir en el cumplimiento, para que presten su colaboración en ese sentido.

4.6. Adicionalmente, el juez de la acción popular cuenta con la posibilidad de presionar el cumplimiento del fallo a través del incidente de desacato, como ocurre respecto de las sentencias de tutela.

El artículo 41 de la Ley 472 de 1998 sostiene que quien incumpla una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, “incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables hasta con arresto hasta de seis meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. La sanción debe ser impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, a través de trámite incidental, y ser consultada al superior jerárquico, quien deberá decidir, en el efecto devolutivo, si la sanción debe revocarse.

4.7. En esa línea, es posible identificar similitudes en las facultades que el Decreto 2591 de 1991 y la Ley 472 de 1998 le concedieron al juez de tutela y al de la acción popular para que impulsaran el cumplimiento de sus sentencias.

Como punto de partida, se destaca el hecho de que ambos cuerpos normativos hayan considerado que dichas autoridades debían conservar su competencia, después de proferido el fallo, para adoptar las medidas que conduzcan a hacer efectivo el amparo. Eso explica que tanto el juez de tutela como el de la acción popular puedan convocar a las entidades encargadas de ejecutar las órdenes de protección, cuantas veces sea necesario; practicar pruebas para establecer los motivos de su negligencia y adelantar las diligencias que correspondan para corregir tales obstáculos. [43]⁵

El juez de la acción popular cuenta con una herramienta adicional para esos efectos: la conformación del comité para la verificación del cumplimiento que, integrado de la manera en que se anunció previamente (Supra 4.5.) cumple la función de asesorar al funcionario judicial en la formulación de propuestas que conduzcan a realizar la protección concedida y, además, permite hacer un seguimiento de las gestiones que los responsables de restablecer el derecho colectivo vulnerado han adoptado con ese objeto.[44]⁶

4.8. Una segunda similitud tiene que ver con el hecho de que tanto el juez de la acción popular como el de la acción de tutela puedan valerse de sus poderes disciplinarios para presionar el cumplimiento de sus decisiones, en el marco del incidente de desacato. Como se indicó antes, el incidente es en esencia un procedimiento disciplinario que indaga sobre la responsabilidad subjetiva de la autoridad conminada a materializar el amparo y que, por esa vía, aspira a incidir en el restablecimiento del derecho trasgredido.

Por eso, el incidente de desacato de un fallo de acción popular resulta idóneo para que el juez, investido de la competencia que le atribuyó la Ley 472 de 1998, verifique el cumplimiento de su decisión y aplique los remedios judiciales que considere apropiados para asegurar que sus órdenes sean cabal y oportunamente satisfechas. Con ese fin, puede requerir a los responsables del cumplimiento, solicitarles informes de su gestión y reclamar la intervención de los organismos de control. La responsabilidad del juez, en estos casos, no es otra que la de desplegar la gama de facultades que le fueron conferidas en su condición de director del proceso, para procurar que la protección que reconoció se concrete de una forma coherente con los mandatos de celeridad y eficacia que guían el trámite de las acciones populares.

4.9. Para finalizar, la Sala estima oportuno resaltar las precisiones que hizo la Sentencia C-542 de 2010[45] ⁷acerca de la naturaleza y el contenido del incidente de desacato de un fallo de acción popular y de su papel frente al cumplimiento de las órdenes de protección impartidas. Esto, en atención a la relevancia que tales aspectos tienen frente al examen de la procedibilidad formal de las tutelas bajo estudio.

5 La Sentencia 85001-23-31-000-2011-00047-01(AP), proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el cinco (5) abril de 2013 (C.P. Stella Conto Díaz del Castillo), se refiere al compromiso que, en atención a la naturaleza de la acción popular, a su origen constitucional y a la clase de derechos e intereses que protege, adquiere el juez que la tramitó frente a la garantía del cumplimiento de las órdenes impartidas en aras del restablecimiento del derecho colectivo vulnerado. El fallo señala, al respecto, que "(...) la supremacía de las normas constitucionales exige, antes que la evocación de un enunciado formal de prevalencia de los derechos colectivos, su plena eficacia material. Y a ese objetivo debe orientarse imperiosamente la actividad de las autoridades, incluyendo la tarea del juez de la acción popular, pues un procedimiento distinto conduciría al desconocimiento de uno de los fines esenciales del Estado Social, para el efecto de la participación en la protección de los derechos colectivos con la eficacia que su trascendencia exige. Sobre ese supuesto, advierte que el rol del juez de la acción popular no puede limitarse a adoptar una decisión con respecto a los hechos, pretensiones y excepciones alegadas y probadas por las partes, ya que, por el contrario, "su deber tiene que ver con la adopción de las medidas que sean necesarias para restablecer las cosas al estado precedente a la vulneración del derecho o del interés colectivo, de ser ello posible (...)".

⁶ Cfr. Sentencia T-443 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt).

⁷ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

La Sentencia C-542 de 2010 declaró exequible el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, que obliga a consultar las sanciones impuestas por el incumplimiento de un fallo de acción popular, pero no prevé la posibilidad de que las decisiones de absolución sean impugnadas. Aunque los demandantes alegaron que dicha omisión vulneraba los derechos a la igualdad, acceso a la administración de justicia, contradicción y defensa del promotor del incidente, la Corte descartó tal argumento, porque el legislador puede exigir la consulta en unos casos y en otros no, y limitar el acceso a la segunda instancia, en ejercicio de su potestad de configuración de los procesos judiciales. Finalmente, el fallo destacó algunas características del incidente de desacato de las sentencias de acción popular cuya mención es relevante para los efectos del análisis que la Sala emprenderá a continuación:

-El incidente de desacato fue concebido como instrumento preferente y sumario destinado a salvaguardar los derechos colectivos protegidos por la sentencia de la acción popular. Por eso, los mecanismos de impugnación previstos para los incidentes de desacato del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo no le son homologables.

-El incidente no es un proceso contencioso entre el promotor del incidente y el investigado, sino un trámite correccional que puede concluir con medidas disciplinarias, aunque su imposición no garantice per se, el cumplimiento de la decisión judicial.

-El trámite incidental debe garantizar los elementos mínimos del debido proceso disciplinario, es decir: i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, ii) el principio de publicidad; iii) los derechos de defensa, contradicción y controversia de la prueba; iv) el principio de doble instancia; v) la presunción de inocencia, vi) el principio de imparcialidad; vii) el principio de non bis in ídem; viii) el principio de cosa juzgada y ix) la prohibición de la reformatio in pejus.[46]⁸

-Aunque no pueda impugnar la decisión que absuelve al investigado de sanción, el promotor del incidente de desacato tiene garantizado su derecho de acceso a la administración de justicia en la medida en que está facultado para iniciar el trámite, para presentar pruebas, controvertir las que aporte la autoridad accionada y para participar activamente dentro del respectivo proceso. El hecho de que la decisión absolutoria no sea susceptible de recursos no coarta su acceso a la administración de justicia, sino su derecho a la segunda instancia, que puede ser limitado por el legislador.

4.10. El recuento elaborado en el acápite precedente buscaba poner en contexto los elementos característicos de la acción popular y de las herramientas procesales que posibilitan su efectivo y oportuno cumplimiento, para identificar, a partir de ellos, las circunstancias excepcionales que hacen procedentes las acciones de tutela promovidas contra un fallo de acción popular o contra providencias adoptadas en el trámite de un incidente de desacato de estas sentencias⁹

3. 2 De los derechos colectivos invocados. Artículo 4º ley 472 de 1998, literales d), g) y m): “Derechos e intereses colectivos. 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.
g) la seguridad y salubridad pública*

⁸ En este punto, la Sentencia C-542 de 2010 cita la Sentencia C-692 de 1998 (M.P. Manuel José Cepeda).

⁹ M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

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.
(...)"

3. 3 FACTORES DETERMINANTES PARA RESOLVER LOS INCIDENTES EN ACCIONES POPULARES.

Cuando se trata de resolver incidentes de desacato en acciones populares hay que tener en cuenta los factores determinantes: El objetivo y subjetivo. Al respecto la Corte Constitucional habla de esos factores en los incidentes de desacato para acciones de tutela, lo cual se puede aplicar dicho criterio por analogía en este caso: Sentencia de Unificación SU-034, 3 de mayo de 2018. M.P. ALBERTO ROJAS RIOS:

"De lo expuesto, se colige que, al momento de resolver un incidente de desacato, la autoridad judicial debe tomar en consideración si concurren factores objetivos y/o subjetivos determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario.

Entre los factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento.

Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela.

Asimismo, la pretermisión del estudio sobre la responsabilidad subjetiva conllevó un desconocimiento del precedente jurisprudencial sobre la finalidad del incidente de desacato. Se pasó por alto que el no pago inmediato de las medidas de reparación reconocidas a los solicitantes no era imputable a la negligencia de las funcionarias sino a la situación coyuntural ocasionada por la violación masiva de derechos en el marco del conflicto, y dicha omisión condujo a una desnaturalización de las sanciones de arresto y multa como mecanismos para propiciar la efectividad de la salvaguarda dispensada en los fallos de tutela.¹⁰

De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la

¹⁰ Sentencia SU034/18. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado[51]¹¹– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción[52]¹²”

4. Del Caso en Concreto. En sentencia emitida el día 18 de junio de 2020, la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, revocó el fallo proferido por este juzgado y en su lugar dispuso declarar que la sociedad ALMACENES ÉXITO S.A, había vulnerado el derecho colectivo contenido en la Ley 472 en el artículo 4°, literal m, por falta de adecuación del acceso a los servicios sanitarios en el establecimiento de comercio ubicado en la calle 489 # 46-115 de la ciudad de Medellín, y como consecuencia de ello le otorgó un término de un (1) mes contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, para que procedieran a instalar la correspondiente señalización y adecuar el acceso a los servicios sanitarios para las personas con discapacidad y movilidad reducida conforme a lo señalado en la NTC.

En decisión del 25 de septiembre de 2020, dispuso este juzgado al representante legal de Almacenes Éxito SA, esto es, al señor CARLOS MARIO GIRALDO MORENO, identificado con la CC# 71.590.612, para que procediera a ejecutar las gestiones requeridas para adecuar el acceso a los servicios sanitarios del establecimiento de comercio ubicado en la calle 48 # 46-115 de Medellín.

Debido a lo anterior, la accionada presenta informe detallado de la obra realizada, informando que se había colocado la señalización y adecuado el baño para las personas discapacitadas pudieran acceder.

No obstante, se ordenó apertura del incidente y decretó prueba de oficio por parte del Juzgado, esto es, que se rindiera informe técnico por parte de SUBSECRETARIA DE CONTROL URBANISTICO, para que determinará si había o no cumplimiento a lo ordenado en el fallo.

¹¹ Sentencia T-889 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

¹² Sobre la **responsabilidad subjetiva** por parte del obligado en el trámite de incidente de desacato, la Corte ha fijado un precedente pacífico: sentencias T-763 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, T-553 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra, T-458 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-459 de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-744 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-939 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-632 de 2006, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1243 de 2008, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-123 de 2010, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-652 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-512 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-606 de 2011, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-889 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-010 de 2012, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-074 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-280A de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-527 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-1090 de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-185 de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-399 de 2013, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-482 de 2013, M.P.: Alberto Rojas Ríos, T-254 de 2014, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo, T-271 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-325 de 2015, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-226 de 2016, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-280 de 2017, M.P.: José Antonio Cepeda Amaris.

Y es así como se obtiene respuesta y la autoridad competente, concluye que el establecimiento comercial cumple con los requisitos mínimos estipulados por la NTC 5017 y NTC 4139, dado que el ancho mínimo libre del baño supera los 0.80m, siendo calculada la medida en 0.96m de ancho libre, aclarando no obstante que la puerta permanece cerrada por motivos de seguridad, necesitándose la ayuda de un tercero para permitir la apertura de la puerta y así el ingreso a las personas con movilidad reducida.

En ese contexto tenemos que se evidencia cumplimiento del fallo de acción popular, dado que los factores indicados en el acápite 3°, se encuentran demostrados plenamente con todo lo analizado en precedencia, porque con el informe presentado por la demandada, y ratificado por la SUBSECRETARIA DE CONTROL URBANISTICO- MUNICIPIO DE MEDELLIN claramente determinan que hay cumplimiento a la normas técnicas Colombianas 5017 Y 4139, dado que se colocó la señalización y se hizo la adecuación del acceso al baño del establecimiento de comercio ubicado en la calle 48 # 16-115, SAS, dando cumplimiento a la normatividad que hace referencia a la protección de los derechos colectivos de las personas con discapacidad, para que las mismas puedan acceder de manera autónoma e independiente a los servicios sanitarios requeridos para tal fin, demostrando dicho cumplimiento con las fotografías allegadas en el informe técnico presentado por la SUBSECRETARIA DE CONTROL URBANISTICO, quedando demostrado que la accionada ha restablecido plenamente los derechos e intereses colectivos de las personas con discapacidad o movilidad reducida.

Si bien es cierto, el cumplimiento no se efectuó dentro del término otorgado en el fallo (1 mes siguientes a la notificación del fallo), pero a pesar de haberse iniciado incidente, si se restableció los derechos e intereses colectivos de las personas con movilidad reducida, o con limitación física, por cuanto pueden acceder de forma libre, independiente y autónoma al baño de los establecimientos de comercio “Almacenes Éxito S.A”, ubicado en la calle 48 con nomenclatura 46-115 de la ciudad de Medellín

IV. CONCLUSION.

Corolario de lo anterior, el despacho se abstendrá de imponer sanción y declarará terminado definitivamente el trámite incidental promovido en contra del señor CARLOS MARIO MORENO GIRALDO, por cumplimiento del fallo del día 18

de junio de 2020 2019, y como consecuencia de ello se dispondrá el archivo del expediente.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción en contra de CARLOS MARIO GIRALDO MORENO, en su calidad de representante legal de Almacenes Éxito S.A, por las razones expuestas en la motivación.

SEGUNDO: Declarar la terminación del presente **INCIDENTE DE DESACATO**, promovido por **BERNARDO ABEL HOYOS MARTINEZ** en contra de CARLOS MARIO GIRALDO MORENO, en su calidad de representante legal de Almacenes Éxito S.A.

TERCERO: ORDENAR la notificación de la presente decisión a las partes por el medio más expedito posible.

CUARTO: Como consecuencia, se ordena el archivo definitivo de las diligencias.

NOTIFÍQUESE



MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Juez