

JUZGADO UNDÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	ACCIÓN POPULAR
Demandante	Bernardo Abel Hoyos Martínez
Demandado	Koba Colombia S. A. S.
Radicado	05001-31-03-011–2017-00770-00
Instancia	Primera
Asunto	Sentencia
Decisión	Declara que existió vulneración y carencia actual de objeto.

OBJETO

Se decide la acción popular interpuesta y representada por Bernardo Abel Hoyos Martínez en contra de Koba Colombia S. A. S., como propietaria del establecimiento de comercio denominado «TIENDAS D1» ubicado en la carrera 49b n.º 67ª – 32 de Medellín.

ANTECEDENTES

1. Sobre las pretensiones populares. El demandante interpuso una acción popular con el propósito de que se amparen los derechos de las personas en situación de discapacidad motriz consagrados en los literales d), g) y m) del art. 4.º de la Ley 472 de 1998.

El actor popular considera que el establecimiento de comercio de la demandada carece de servicios públicos sanitarios especialmente adecuados para el uso de las personas con movilidad reducida, y que así se vulneran los derechos colectivos al «goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público»; a la «seguridad y salubridad públicas»; y 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».

2. Crónica procesal. La acción popular fue admitida mediante auto notificado por estado del 15 de febrero de 2018. Allí se ordenó la notificación de la sociedad demandada, de la Defensoría del Pueblo y del municipio de Medellín, así como la publicación preceptuada por el art. 21 de la Ley 472 de 1998.

La demandada se notificó personalmente del auto admisorio y contestó la acción con escrito del 23 de abril de 2018. En él se opuso a las pretensiones populares con el argumento de que las instalaciones sanitarias del establecimiento sí ofrecían acceso a las personas con limitaciones de movilidad y se adecuaban a las prescripciones legales y técnicas, especialmente a las contenidas en NTC-4140, NTC-4143, NTC-4145, NTC-4201, NTC-4349, NTC-4139, NTC-4144, NTC-4959 y NTC-4960. De ahí –señaló– que no le sea atribuible alguna acción u omisión vulneradora de los derechos colectivos invocados en la acción popular, a tono de lo cual propuso la «excepción» –en realidad una simple defensa– rotulada «*inexistencia de causa para demandar*».

Posteriormente, el municipio de Medellín allegó informe técnico relacionado con la visita que la Secretaría de Gestión y Control Territorial realizó el 9 de marzo de 2018 en el establecimiento de la sociedad demandada. Allí concluyó que «*no existe barrera física para el ingreso para personas en situación de discapacidad*» y que «*[e]l establecimiento no cuenta con los servicios sanitarios para personas en situación de discapacidad*», acompañando sus hallazgos con la opinión de que dicha falencia, en estrictez jurídica, no vulnera ningún derecho colectivo porque el servicio mercantil de la demandada no comporta un servicio público.

Una vez que el impulso oficioso del despacho logró la publicación del aviso a la comunidad, se programó audiencia de pacto de cumplimiento para el 30 de septiembre de 2019. La audiencia se declaró fallida por la inasistencia de la demandada, aclarándose que aún se esperaba la respuesta del municipio de Medellín a un oficio por el que se le solicitaba informe.

Con ella quedó concluido el período probatorio, por lo que, mediante auto notificado por estado del 1 de junio de 2021, se corrió traslado a las partes por el término de cinco días para que presentasen alegatos de conclusión.

La demandada se pronunció en oportunidad, manifestando, por una parte, que el establecimiento fue objeto de revisiones e intervenciones para asegurar la accesibilidad de los servicios sanitarios, como se acreditó con la contestación, y, por otra, que el establecimiento dejó de existir en los términos de la demanda, toda vez que desde hace tres años se trasladó a un local comercial ubicado en la calle 49b n.º 68 – 106 de Medellín. De ahí concluye que «*se ha configurado la carencia de objeto de la pretensión popular por superarse el supuesto hecho lesivo*».

El actor popular guardó silencio.

CONSIDERACIONES

3. Presupuestos procesales. Ninguna parte alega irregularidades en relación con los presupuestos procesales. Asimismo, examinada la actuación procesal en su totalidad, el despacho no observa anomalías que acaso puedan invalidar lo actuado, de modo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia.

4. La acción popular. La «acción» popular es instrumento jurídico-procesal consagrado en el art. 88 de la Constitución Política y desarrollado por la Ley 472 de 1998. Con ella se defienden los intereses que pertenecen a cada uno de los individuos coligados a una comunidad *in concreto*, y que, por ese hecho, trasvuelan a la titularidad colectiva de todos los que están atados a la misma ancla de esa comunidad, ejerciéndose para «*evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible*» (art. 2.º de la Ley 472 de 1998).

Su procedencia está supeditada a la comprobación de tres elementos sustanciales: «(a) una acción u omisión de la parte demandada; (b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana; y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses»¹.

5. La protección de los derechos colectivos de las personas con problemas de movilidad reducida. Cumple al ordenamiento jurídico, así como a quienes lo sustentan, dispensar una especial protección a los derechos colectivos de las personas en situación de discapacidad. Ello emana directamente del andamiaje constitucional, y así el art. 13 de la Constitución Política manda a que el Estado «prom[ueva] las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adopt[e] medidas en favor de grupos discriminados o marginados» y «prote[ja] especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta», a la par que debe, en virtud del art. 47 ibídem, «adelant[ar] una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos»².

Alguna medida de los tales deberes también recae sobre los particulares, ora generalmente, porque deben defender y difundir los derechos humanos, ora particularmente, porque deben cumplir las leyes y reglamentos que el Estado emita en cumplimiento de las sobredichas tareas (art. 95 ibíd.).

Es así que aun los particulares se atienen a las previsiones de la Ley 361 de 1997³, cuyo art. 47 establece que todas las edificaciones, tanto nuevas como construidas⁴, deben contar con instalaciones de carácter sanitario «accesibles a todos los destinatarios de la presente ley» y que se ajusten a «las normas técnicas pertinentes» que dicte el Gobierno nacional.

Quizá la norma técnica más pertinente es la NTC-5017, contentiva de «los requisitos mínimos de accesibilidad y características funcionales que deben cumplir los servicios públicos accesibles». En ella se delinear los precisos criterios de accesibilidad que deben satisfacer estas instalaciones para ser aceptadas como tales.

Más aún, el Decreto 1538 de 2005 preceptúa unas condiciones mínimas que deben satisfacer todas las edificaciones de uso público y, entre ellas, refuerza que deben «dispon[er] de al menos un servicio sanitario accesible». Mandato que, por cierto, cobija

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 29 abr. 2010, rad. n.º 2004-02613. Reiterado en sentencias del 20 ene. 2011, rad. n.º 2005-00357; 31 ene. 2011, rad. n.º 2003-02486; y 11 oct. 2018, rad. n.º 2016-00440.

² Lo que se compagina con lo preceptuado en los arts. 3.º, 17 y 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³ «Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones».

⁴ Ya la Ley 12 de 1987 cobijaba las nuevas construcciones, al decir, en su art. 1.º, que «[l]os lugares de los edificios públicos y privados que permiten el acceso al público en general, deberán diseñarse y construirse de manera tal manera que faciliten el ingreso y tránsito de personas cuya capacidad motora o de orientación esté disminuida por la edad, la incapacidad o la enfermedad».

todas las edificaciones abiertas al público por la simple razón de que allí no se expresó ninguna distinción, definiendo simplemente que «[e]dificio abierto al público» es el «[i]nmueble de propiedad pública o privada de uso institucional, comercial o de servicios donde se brinda atención al público» (num. 5.º del art. 2.º ibíd.).

Y es que lo dispuesto en la Ley 361 de 1997, según su art. 52., «*será también de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, **quienes dispondrán de un término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la presente ley, para realizar las adecuaciones correspondientes***» (énfasis añadido)⁵.

Corolario de lo anterior es que toda edificación que hoy esté abierta al público debe contar con un servicio sanitario accesible a las personas con limitaciones de movilidad, so pena de incumplir la normativa pertinente.

Y la simple infracción normativa, según el precedente vertical del H. Tribunal Superior de Medellín⁶, «*se estima suficiente para tener por acreditado el compromiso o la afectación*» de los derechos e intereses colectivos a la «*seguridad y salubridad públicas*» y 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*» (lits. m. y g. del art. 4.º de la Ley 472 de 1998).

6. La carencia actual de objeto en la acción popular. Sobre la base de doctrina constitucional, el H. Consejo de Estado ha reconocido que el fenómeno jurídico de la *carencia actual de objeto* puede presentarse de dos formas en el curso de una acción popular: «*i) la primera de ellas, cuandoquiera que se ha superado la afectación de los derechos e intereses colectivos y no es procedente ordenar la restitución de las cosas a su estado anterior, por no ser ya necesario; o ii) cuando acaece un daño consumado y no es posible acudir a la restitución*»⁷.

Es obvio que la orden judicial caería en vano si lo pretendido con la acción popular era una orden de actuar o cesar, y, antes del pronunciamiento del juez, dejan de estar vigentes los hechos que sirvieron de fundamento a la demanda, «*pues si éstos han desaparecido, desaparece también la causa que da lugar a dicha protección*»⁸. De ahí que la primera hipótesis responda a la denominación de *hecho superado*, porque se *supera la afectación* de tal manera que el pronunciamiento del juez carecería de objeto.

En palabras de la Corporación administrativa, «*la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da cuando se comprueba que entre la presentación ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración*

⁵ Esta ley entró en vigencia al tiempo de su publicación en el Diario Oficial n.º 42.978 del 11 de febrero de 1997.

⁶ Sentencias del 27 feb. 2020, rad. n.º 05001-31-03-005-2017-00728-01, M. P. Martín Agudelo Ramírez; y del 18 jun. 2020, rad. n.º 05001-31-003-010-0218-00626-01, M. P. Muriel Massa Acosta.

⁷ Sección Primera, sentencia del 8 feb. 2018, rad. n.º 2013-00817; y 27 mar. 2003, C. P. Darío Quiñones Pinilla.

⁸ Sección Primera, sentencia del 25. Ago. 2016, rad. n.º 2013-00118-01.

del derecho cuya protección se había solicitado», precisando que, cuando no sea necesaria la orden de protección, aún deberá «el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció»⁹. Es decir que comprobar la desaparición de las circunstancias fácticas de la demanda «no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance dichos derechos»¹⁰.

7. El caso concreto. El actor popular justificó su demanda en que el establecimiento de comercio de la demandada, ubicado en la carrera 49b n.º 67ª – 32 de Medellín, carecía de servicios públicos sanitarios especialmente adecuados para el uso de las personas con movilidad reducida, situación vulneradora, a su juicio, de los derechos colectivos enunciados en los lits. d), g) y m) del art. 4.º de la Ley 472 de 1998.

Presto se descubrió que le asistía razón, pues, en visita del 9 de marzo de 2018, la Secretaría de Gestión y Control Territorial de la Alcaldía de Medellín halló que ese «establecimiento no c[ontaba] con los servicios sanitarios para personas en situación de discapacidad» (cfr. fls. 29 a 30)¹¹. Prueba tan contundente que sola convence a este despacho de que la demandada efectivamente incumplió –por omisión de adecuación– el mandato normativo de contar con un servicio público accesible dentro de la edificación que tenía abierta al público.

La sociedad demandada no rebatió dicho informe ni ofreció pruebas de contrario tenor. Es más, con la contestación de la demanda –radicada un mes después de la visita– allegó documentos señaladores del «[a]vance de obra» para instalar un servicio sanitario accesible dentro del establecimiento, fuerte indicio de que no existían con anterioridad (cfr. fls. 27 a 28). Y nótese que solamente refieren un «avance». Ello permite conjeturar que tal obra se inició a partir de los hallazgos de la visita, y en razón de ellos, puesto que –en razonable suposición– el informe hubiera referenciado obras incompletas o servicios sanitarios en proceso de adecuación.

Lo anterior desdice llanamente la defensa de la demandada, que, limitada en la contestación a simples afirmaciones o negatorias, según el caso, aseguraba que el establecimiento sí contaba con un servicio sanitario accesible y que no existía evidencia de lo contrario. Aquí, según se expuso, militan pruebas de la realidad opuesta.

Tampoco se admite el argumento de la progresividad de las adecuaciones. Si bien es cierto que las edificaciones construidas podían «adaptar[se] de manera progresiva» por permisión de la Ley 361 de 1997, no menos cierto es que esa gradualidad se limitó al término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la misma ley. Es así que la demandada, por más reciente locatario que fuese del local comercial, no podía valerse de dicha permisión para no tener adecuados sus establecimientos en el año de 2018¹².

⁹ Sección Primera, sentencia 29 ago. 2013, rad. n.º 2010-00616-01.

¹⁰ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación del 4 sep. 20118, rad. n.º 2007-00191-01.

¹¹ El despacho da crédito a los hallazgos fácticos del informe, pero no encuentra mérito en las opiniones jurídicas que allí se consignaron. Sin importar sus servicios mercantiles privados o que alrededor existieran otras instalaciones accesibles, el establecimiento en cuestión estaba *abierto al público*, cosa que de por sí le imponía el deber jurídico de contar con un servicio sanitario accesible a personas con movilidad reducida.

¹² Mucho menos para querer adecuarlos después de una visita de la autoridad municipal.

No se discute que la demandada buscó atender la problemática alertada por la acción popular y que así inició una obra de adecuación al interior del establecimiento. En el plenario no consta, empero, que esas intervenciones se hayan llevado a cabo ni que lo hecho se ajustase a las prescripciones de la NTC-5017, ya que en él solo hay un reducido «[a]vance de obra», documento insuficiente para asentar la completa instalación de un servicio sanitario accesible a las personas con movilidad reducida, y de paso, insuficiente para despejar la transgresión normativa que se le reprocha a la demandada.

Se tiene que la antedicha infracción normativa constituye *per se* una vulneración a los derechos e intereses colectivos consagrados en los lits. g) y m) del art. 4.º de la Ley 472 de 1998, no sólo porque así lo revela el ya referido precedente del H. Tribunal Superior de Medellín, sino también porque la ausencia de infraestructura sanitaria arriesga la salud física y mental de las personas con movilidad reducida, quienes se verían, amén de implícitamente discriminados, impedidos de satisfacer sus necesidades biológicas al interior del establecimiento de la sociedad demandada, algo que ciertamente les garantiza la regulación urbanística.

Pese a la indicación del actor popular, empero, no se estima vulnerado el derecho colectivo «[a]l goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público» por la potísima razón de que un establecimiento abierto al público no se convierte, por ese solo hecho, en espacio público. La diferencia es sutil, y radica en la imposibilidad jurídica de igualar un bien que naturalmente está afecto al uso y servicio público con el que está destinado a intereses privados transitoriamente involucrados con el público. Por lo demás, en el aludido informe se evidenció «*que no existe barrera física para el ingreso para personas en situación de discapacidad, se encuentra a nivel con el andén*», de modo que la presente problemática popular se ciñe a las insuficiencias internas del local comercial que albergaba el establecimiento comercio de la demandada, ubicado, se recuerda, en la carrera 49b n.º 67ª – 32 de Medellín.

Sería del caso, entonces, amparar los derechos colectivos enunciados en los lits. g) y m) del art. 4.º de la Ley 472 de 1998 y emitir las órdenes correspondientes, si no fuera porque, como señaló la demandada en sus alegatos de conclusión, el establecimiento de comercio se trasladó al local comercial ubicado en la calle 49b n.º 68-106 de Medellín.

Situación que configura, a juicio de este despacho, una carencia actual de objeto por hecho superado a causa de dos razones: la una, porque no podría emitirle a la demandada órdenes positivas o negativas sobre una edificación que ya le es enteramente ajena; la otra, porque cesa la infracción normativa particularmente achacada a la demandada, y con ella también cesa la referida vulneración a los derechos e intereses colectivos. Al fin, se trata de reconocer que la sociedad demandada ya no tiene nada que adecuar en la edificación señalada por el actor popular, simplemente porque desde allí no *puede seguir vulnerando* ningún derecho colectivo.

21/9/2021

67a23 Cl. 49b - Google Maps

Google Maps 67a23 Cl. 49b

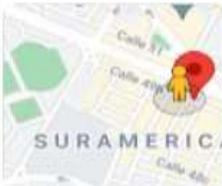


Captura de imágenes: jul. 2017 © 2021 Google

Medellín, Antioquia



Street View - jul. 2017



Fotografía tomada en julio de 2017¹³. Google Maps.

21/9/2021

67a23 Cl. 49b - Google Maps

Google Maps 67a23 Cl. 49b



Captura de imágenes: nov. 2018 © 2021 Google

Medellín, Antioquia



Street View - nov. 2018



Fotografía tomada en noviembre de 2018¹⁴. Google Maps.

¹³Consultado en: https://www.google.com/maps/place/Cl.+49b+%2367-32,+Medell%C3%ADn,+Antioquia/@6.2568015,-75.5838107,3a,75y,9.57h,84.16t/data=!3m6!1e1!3m4!1suHx_64umHsnYvjrs_Ll6Yw!2e0!7i13312!8i6656!4m5!3m4!1s0x8e442905a9e31daf:0xb5e422a2db3b78d6!8m2!3d6.2567744!4d-75.5833986

¹⁴Consultado en: <https://www.google.com/maps/place/Cl.+49b+%2367-32,+Medell%C3%ADn,+Antioquia/@6.2567812,-75.5837949,3a,75y,9.57h,84.16t/data=!3m6!1e1!3m4!1sa9LT8JbFd--Kfy20DvkYiA!2e0!7i13312!8i6656!4m5!3m4!1s0x8e442905a9e31daf:0xb5e422a2db3b78d6!8m2!3d6.2567744!4d-75.5833986>

El anterior material fotográfico pone en evidencia que el establecimiento de comercio se trasladó de local entre abril (fecha de la contestación) y noviembre del 2018 (fecha de la segunda foto). Ello –se reitera– conlleva la desaparición de la transgresión normativa, puesto que ella no se refiere al establecimiento como bien comercial que puede radicarse en cualquier lugar, sino a uno que estaba específicamente dispuesto en una edificación susceptible de ser adecuada al tenor de la Ley 361 de 1997 y el Decreto 1538 de 2005.

Con otras palabras, es claro que –como indicó el actor popular– la sociedad vulneró los consabidos derechos colectivos mientras tuvo abierto su establecimiento de comercio en la carrera 49b n.º 67ª – 32 de Medellín, pero igual de claro es que la sociedad ya no vulnera ningún derecho *allí* desde que desocupó esa dirección.

Así las cosas, se impone declarar que sí existió una vulneración a los derechos colectivos enunciados en los lits. g) y m) del art. 4.º de la Ley 472 de 1998, pero que dicha vulneración desapareció con el traslado del establecimiento de comercio a otro local comercial, esto es, se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado.

8. Costas. La H. Corte Constitucional ha dicho que la supresión legislativa del incentivo de las acciones populares no implica «*que el monto de los costos de la defensa de los derechos no puedan (sic) ser calculados, reconocidos y ordenados judicialmente*», ya que «*una cosa es el monto que se recibe a título de compensación de los costos en los cuales se incurrió con ocasión de la defensa de los derechos o los intereses colectivos y otra cosa es el monto que se recibe a título de promoción y recompensa por haber llevado adelante la defensa de tales intereses*» (C-630 de 2011).

Ahora bien, el art. 38 de la Ley 472 de 1998 establece que «*[e]l juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas*», con lo que se remite a los arts. 361 a 366 del Código General del Proceso.

Bien se sabe que aquí sí existió vulneración a los derechos colectivos, y que la cesación de la vulneración ocurrió después de que el actor popular interviniera en defensa de ellos, cuando, además, la demandada ya estaba enterada de la prueba que se había levantado contra ella. En ese preciso sentido, se piensa que la declaración de vulneración pretérita justifica la condena en costas «*a la parte vencida en el proceso*» (num. 1.º del art. 365 *ibíd.*), esto es a la demandada, sin que obste el hecho superado que vino después de la demanda y en razón de ella.

Las costas, claro, incluyen las agencias en derecho aunque la parte haya litigado personalmente. Dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por el Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura en su artículo 5.1., aplicables en virtud del num. 4.º del art. 366 del C. G. P., se fijarán las agencias en derecho en un (1) SMMLV por cuanto el actor popular intervino oportunamente a lo largo de este proceso.

RESOLUCIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO UNDÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR que KOBIA COLOMBIA S. A. S. vulneró los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas y a la realización de las edificaciones urbanas respetando las disposiciones jurídicas, en razón de que no contaba con un servicio sanitario accesible dentro de su establecimiento de comercio ubicado en la carrera 49b n.º 67ª – 32 de Medellín.

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, según lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a KOBIA COLOMBIA S. A. S. a favor del actor popular, que serán liquidadas por Secretaría. Las agencias en derecho se fijan en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: REMITIR copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

QUINTO: NOTIFICAR esta sentencia en la forma dispuesta para las entidades públicas: Defensoría del Pueblo, Ministerio Público y al Municipio de Medellín. Notifíquese por estado las demás partes.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

Juan Pablo Guzman Vasquez

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 011

Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

20fefef50613027200196e79d4c9353b7aacf7e3e48e23ade0e36da878f41c6d

Documento generado en 23/09/2021 11:03:17 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>