

JUZGADO UNDÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno

REFERENCIA.	POPULAR.
Demandante.	Bernardo Abel Hoyos Martínez.
Demandado.	Koba Colombia S.A.S.
Radicado.	05001 31 03 011 2019-00139 00.
Instancia.	Primera.
Asunto.	Sentencia anticipada.
Decisión.	Declara que existió vulneración del derecho colectivo.

OBJETO

Decídase 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 calle 42 No 74-18 de Medellín (dirección debidamente corregida por el informe técnico obrante en el archivo 2.3).

ANTECEDENTES

El demandante interpuso una acción popular con el propósito de que se amparen los derechos de las personas con habilidades y capacidades diversas 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»*.

La acción popular fue admitida mediante auto notificado por estado del 7 de mayo de 2019. 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.

El Ministerio Público en cabeza del Procurador 10 Judicial II para asuntos civiles se pronunció sobre los hechos objeto de la demanda popular y expresó en ella que, se hace necesario un análisis especial sobre la legitimación en la causa por pasiva para efectos de establecer si el propietario del inmueble o del establecimiento comercial, son los obligados a resarcir el daño a los derechos colectivos de la comunidad de las personas con habilidades y capacidades diversas.

El municipio de Medellín allegó el 12 de julio de 2019 un informe técnico de la visita que la Secretaría de Espacio Público realizó en el establecimiento de la sociedad demandada. Allí concluyó que, *“Realizada la respectiva inspección ocular al local comercial, el día 20 de junio de 2019, se identificó que, no cuenta con servicios sanitarios dispuestos para un servicio público de utilización para los usuarios, ni para personas en situación de discapacidad, consecuentemente... En conclusión, se configura infracción urbanística por*

no cumplir con las normas antes descritas, siendo aplicable para el efecto, la Ley 1801 de 2016, artículo 88 y Decreto Municipal 471 de 2018, artículo 175, numeral 5.”

Una vez que el impulso oficioso del despacho y ante la inactividad del actor de gestionar los actos de comunicación que están a su cargo, se logró la publicación del aviso a la comunidad. De igual manera, se logró notificar electrónicamente a la accionada según lo descrito en el archivo PDF 1.4 del expediente digital; parte que, dentro de la oportunidad establecida para ello, decidió oponerse a la demanda popular y formuló una única excepción de fondo que denominó: “Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados”.

Luego de la fijación de la audiencia de pacto de cumplimiento, el municipio de Medellín allegó el 25 de noviembre de 2021 un nuevo informe técnico de la visita que la Secretaría de Espacio Público realizó en el establecimiento de la sociedad demandada. Allí concluyó que *“... el establecimiento comercial Tienda D1, no se desarrolla en la dirección objeto de la solicitud, Calle 42 74-01, sino en la Calle 42 74-18... Consultada la base de datos del Sistema de Información Visor 360 del Municipio de Medellín, y las cuatro Curadurías Urbanas de Medellín, no se encontró licencia urbanística para la edificación donde se desarrolla el establecimiento comercial de la referencia. En consecuencia, se determina que, si bien el local comercial presenta habilitado un servicio sanitario mixto con todos los dispositivos establecidos para garantizar el acceso de las personas con movilidad reducida, la altura del espejo y de las barras de apoyo no son las establecidas por la NTC5017, por lo tanto, el servicio sanitario no garantiza la accesibilidad a las personas con movilidad reducida”*.

PRESUPUESTOS PROCESALES

En todo proceso es deber del fallador, aún de oficio, controlar la validez de este, constatando la concurrencia de los presupuestos procesales, la ausencia de situaciones impositivas de un fallo material y la concurrencia de las condiciones de la pretensión.

Encontramos que a voces del artículo 278 del CGP., se faculta a quienes ejercen función jurisdiccional para que en cualquier estado del proceso y con fundamento en la expresión “deberá” que está inmersa en la redacción de la citada normatividad, dicten sentencia anticipada cuando no hubiere pruebas por practicar; suceso que aquí ocurrió.

Bajo este contexto, el Despacho avisa de entrada que resulta procedente dictar sentencia anticipada con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

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.

Previo abordar el respectivo análisis que de los elementos antes mencionados merece su detenimiento, debemos precisar a efectos de establecer la legitimación en la causa por pasiva dentro del asunto de la referencia que, a criterio de esta instancia, nada importa la relación que la pasiva posea con el inmueble donde funciona su establecimiento de comercio, es decir, si es propietario o es tenedora; pues nótese que el artículo 14 de la Ley 472 de 1998 impone el deber de dirigir la acción popular contra las personas que violen los derechos colectivos y lo cierto es que el propietario del inmueble donde funciona un establecimiento de comercio del que no posee su titularidad de dominio, no es quien los viola; en tanto que, la comunidad no ingresa o participa del objeto social ofertado en el establecimiento de comercio con el propósito de hallar al propietario del inmueble donde funciona, sino precisamente para acceder al tráfico comercial que allí se despliega y del que la pasiva se beneficia económicamente.

Recuérdese que a voces del artículo 333 de nuestra Constitución Política, el Estado protege la libertad económica de los particulares dentro de los límites del bien común y entre los que se destaca, el previsto en el artículo 13 inciso última de la Constitución Política de nuestro Estado Social de Derecho. De manera que, un comerciante que discrimine a este grupo poblacional al no permitirles el libre y digno disfrute de su actividad económica, se le considera como único responsable de los actos de discriminación a los que podría achacársele en una determinada demanda popular y como efectivamente, aquí sucedió; ámbito de responsabilidad de carácter constitucional que no se puede modificar al arbitrio contractual de los particulares.

Por consiguiente, no es el propietario de los inmuebles donde funciona la actividad comercial de la pasiva, el responsable de la acusación de la vulneración de los derechos colectivos objeto de este proceso, toda vez que su actividad como arrendador no es la que discrimina, sino que es la actividad comercial ejercida por la accionada quien lo hace, al no permitirle a las personas con habilidades y capacidades diversas, el libre y digno disfrute de su establecimiento comercial a fin de adquirir los productos que allí se ofrece a la comunidad en general; tal desconocimiento, impone el incumplimiento de su deber constitucional de preservar el bien común cuando ejerce su objeto social.

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.

Tan determinante y exclusiva es la responsabilidad de la accionada que, de no funcionar su actividad comercial en el inmueble mencionado en el escrito de la demanda popular, esta pretensión jamás hubiera existido, puesto que, las personas no tendría ningún legítimo propósito de ingresar a dicho inmueble al no haber actividad comercial que satisfagan sus necesidades; enfatizándose indudablemente, que es su participación como comerciante en nuestra comunidad, la única detonante de la discriminación con que el actor popular la acusa en su demanda.

Cabe anotar que la utilidad económica de los contratos de arrendamiento de local comercial consiste principalmente en que el arrendador proporcione el disfrute del bien con el propósito de que el arrendatario pueda desarrollar libremente su actividad comercial; lo que implica adecuarlo físicamente para tal fin; destacándose principalmente, la obligación de adecuarlos a tal punto que cada persona que allí ingrese, pueda satisfacer dignamente sus necesidades más básicas mientras adquiere los productos para su subsistencia.

Así pues, se halla acreditada la legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto y superado este tópico preliminar debemos precisar que 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 como 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 delinean los precisos criterios de accesibilidad que deben satisfacer estas instalaciones para ser aceptadas como tales.

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»*.

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 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).

El artículo 4º de la Ley 472 de 1998 enuncia los derechos colectivos susceptibles de protección. Así pues, de la lectura del libelo genitor se observa que la presente acción popular fue erigida con base en la supuesta vulneración por parte de la accionada de los derechos colectivos consagrados en los literales d), g) y m) del art. 4.º de la Ley 472 de 1998.

Para el Despacho es claro que existe una omisión por parte de la pasiva y que consiste en la no adecuación de una unidad sanitaria para las personas con habilidades y capacidades diversas en uno de sus establecimientos de comercio; yendo en contravía de la normatividad referida en renglones precedentes; aspecto que quedó consignado en el informe técnico del pasado 12 de julio de 2019 (archivo PDF 1.1 página 44) y, por tal motivo, debemos concluir que existe relación causal entre el actuar de la pasiva y la vulneración de los derechos colectivos enunciados por el actor.

Si bien existió un esfuerzo de la pasiva para la adecuación que aquí se echa menos, lo cierto es que tal esfuerzo resultó insuficiente de cara a lo plasmado en el segundo informe técnico del Municipio de Medellín del 25 de noviembre de 2021 y obrante en el 2.3 del

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.

expediente digital; prolongándose de esta manera, la vulneración advertida en el párrafo precedente.

El actor popular justificó su demanda en que el establecimiento de comercio de la demandada, ubicado en la calle 42 No 74-18 de la ciudad Medellín (dirección corregida mediante archivo PDF 2.3), vulnera los derechos colectivos consagrados en los literales en los literales d), g) y m) del art. 4.º de la Ley 472 de 1998.

Presto se descubrió que le asiste razón según informe técnicos del 12 de julio de 2019 y 25 de noviembre de 2021 y a los que se hicieron referencia en reglones precedentes. Prueba tan contundente que sola convence a este despacho de que la demandada efectivamente incumplió –por omisión de adecuación– el mandato normativo previsto en la Ley 361 de 1997 en sus artículos 47 y 52, Decreto 1538 de 2005 y NTC-5017. La sociedad demandada no rebatió dicho informe ni ofreció pruebas de contrario tenor; lo que significa el fracaso de la excepción de inexistencia de vulneración, daño o amenaza contra derechos colectivos.

Es del caso, entonces, amparar los derechos colectivos enunciados en los lits. d), g) y m) del art. 4.º de la Ley 472 de 1998 y como consecuencia, se ordenará a la sociedad Koba Colombia S. A. S., a que proceda en el término de DOS (02) MESES contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, adecuar en los términos exigidos en la NTC-5017 numerales 3, 3.3.1.5 y 3.4.6 y según lo indicado en el informe técnico obrante en el archivo 2.3 del expediente digital, el servicio sanitario mixto ubicado al interior del establecimiento de comercio denominado «TIENDAS D1» ubicado en la calle 42 No 74-18 de Medellín.

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 su violación se ha prolongado después de que el actor popular interviniera en defensa de ellos. Luego entonces, se justifica la condena en costas *«a la parte vencida en el proceso»* (num. 1.º del art. 365 ibíd.), esto es a la demandada.

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.

DECISIÓN

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. Declárese que la sociedad Koba Colombia S. A. S., como propietaria del establecimiento de comercio denominado «TIENDAS D1» ubicado en la calle 42 No 74-18 de Medellín, vulneró los derechos colectivos enunciados en los lits. d), g) y m) del art. 4.º de la Ley 472 de 1998, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. En consecuencia, del numeral anterior, **ordénese** a la sociedad Koba Colombia S. A. S., a que proceda en el término de **DOS (02) MESES** contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, adecuar en los términos exigidos en la NTC-5017 numerales 3, 3.3.1.5 y 3.4.6 y según lo indicado en el informe técnico obrante en el archivo 2.3 del expediente digital, el servicio sanitario público de carácter mixto que se encuentra al interior del establecimiento de comercio denominado «TIENDAS D1» ubicado en la calle 42 No 74-18 de la ciudad de Medellín.

Tercero. Confórmese el comité de verificación, el cual estará integrado por el delegado de la Procuraduría General de la Nación, quien lo presidirá, el accionante y la Alcaldía del Municipio de Medellín, a través de su respectiva secretaría. El comité se reunirá a petición de cualquiera de sus integrantes pro convocatorio de quien lo preside y rendirá informe escrito a este despacho sobre el cumplimiento de lo ordenado, pasados cinco días a vencimiento del plazo otorgado al accionante para el cumplimiento de la presente sentencia. Por secretaria comuníqueseles la designación remitiéndoles copia de esta providencia.

Cuarto. Prevéngase a la sociedad Koba Colombia S. A. S., para que en adelante adopte las medidas necesarias para evitar incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder en esta ocasión a lo pretendido.

Quinto. Niéguese la excepción de fondo propuesta por la pasiva, por lo expuesto en la parte motiva.

Sexto. Condénese en costas a la sociedad Koba 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.

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

Octavo. Notifíquese esta sentencia anticipada 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

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: **0347da2bd4b42f9e113baac6af548076b89e8383e1861c14d17511e72842d86d**

Documento generado en 25/11/2021 05:22:30 PM

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