



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ACCIÓN POPULAR
ACTOR POPULAR	BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ
ACCIONADA	MERCADERIA S.A.S
RADICADO	05001 31 03 002 2018 00279 00
ACUMULADAS	05001 31 03 002 2018 00333 00 05001 31 03 002 2018 00161 00
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 209
TEMAS Y SUBTEMAS	LA ACCIÓN POPULAR Y LA PROTECCION DE LOS DERECHOS COLECTIVOS. LA COSA JUZGADA IMPIDE UNA SENTENCIA DE MÉRITO QUE RESUELVA NUVAMENTE SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA ACCIÓN. DEL HECHO SUPERADO.
DECISIÓN	DECLARA PROBADA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL. DECLARA NO PROBADAS LAS DEMÁS EXCEPCIONES DE MÉRITO. DECLARA HECHO SUPERADO POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. CONDENA EN COSTAS.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción popular promovida por el señor **BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ** en contra de **MERCADERIA S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

Expuso el accionante que en el establecimiento comercial ubicado en la Transversal 51A 67 - 10 Avenida Colombia de Medellín, no existen “servicios sanitarios públicos para los clientes, y especialmente adecuados para discapacitados”.

Así, considera amenazados los derechos colectivos consagrados en los artículos 4 y 7 de la Ley 472 de 1998, literales d) el goce del espacio público y la utilización; g) la seguridad y m) construcciones respetando la calidad de vida; normas que involucran los derechos de las personas en condiciones de discapacidad.

Por lo expuesto, el accionante solicitó determinar en sentencia de mérito que “la accionada, propietaria del establecimiento “JUSTO Y BUENO” viola las normas legales vigentes y en consecuencia se le ordene respetarlas. Y las demás que determina el C.G.P/2012.”

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción popular fue admitida mediante auto del 25 de julio de 2018, providencia en la cual, se ordenó la notificación de la accionada y librar comunicación con destino a la Procuraduría General de la Nación - Regional Medellín, Defensoría del Pueblo, Personería de Medellín y la Secretaría de Gobierno de Medellín.

El Procurador Judicial 10 II adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, se pronunció frente a la presente acción popular, remitiéndose a lo dispuesto en la Ley 361 de 1997 mediante el cual se establecieron mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad, así como también al Decreto 1538 de 2005 que dispone en el numeral 1 del literal A) del artículo 9: “se permitirá el acceso de perros guía, sillas de ruedas, bastones y demás elementos o ayudas necesarias, por parte de las personas que presenten dificultad o limitación para su movilidad y desplazamiento”; y el numeral 2 del literal B) de la misma norma consagra: los desniveles que se presenten en edificios de uso público, desde el andén hasta el acceso del mismo, deben ser superados por medio de vados, rampas o similares”; y el numeral 1 del literal C) de la misma disposición ordena que: “al menos uno de los accesos al interior de la edificación, debe ser construido de tal forma que permita el ingreso de personas con algún tipo de movilidad reducida y deberá contar con un ancho mínimo que garantice la libre circulación de una persona en silla de ruedas.”

Igualmente, en el numeral 7 del mismo literal dispone la obligatoriedad de “al menos un servicio sanitario accesible.”

Indicó también que, el artículo 52 de la Ley 361 de 1997, extendió la obligatoriedad de las normas aludidas, así como las propias del decreto 1538 que las reglamenta, a las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular. Por ello, concedió a los propietarios de tales construcciones el término de 4 años contados a partir de la promulgación de la Ley para efectuar las adecuaciones correspondientes.

Así, concluyó que si conforme a las pruebas recaudadas se demuestra de forma irrefutable que el establecimiento de comercio de MERCADERIA S.A.S. es abierto al público y no cuenta en sus instalaciones con al menos un servicio sanitario para personas con discapacidad, solicita sea acogida la pretensión de la acción popular y se impartan órdenes que dispongan la adecuación del inmueble de acuerdo con la normatividad que regula la materia.

De manera especial y de estimarlo procedente el despacho, solicitó acumular las otras acciones populares en que es demandada MERCADERIA S.A.S, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 148-1 del C.G.P.

Atendiendo lo anterior, mediante auto calendado 28 de septiembre de 2018 se ordenó la **acumulación de las acciones populares** con radicados 2018-00161 y 2018-00333 promovidas por BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ en contra de MERCADERIAS S.A.S.

ACCIÓN POPULAR. RADICADO 2018 00161

El accionante señaló que, en el establecimiento comercial ubicado en la Calle 53 49 56 de Medellín, no existen “servicios sanitarios públicos para los clientes, y especialmente adecuados para discapacitados”.

ACCIÓN POPULAR. RADICADO 2018 00333

El accionante señaló que, en el establecimiento comercial ubicado en la Carrera 22 75 - 42 de Medellín, no existen “servicios sanitarios públicos para los clientes, y especialmente adecuados para discapacitados”.

Tanto en las acciones populares acumuladas como en la principal el accionante considera amenazados los derechos colectivos consagrados en los artículos 4 y 7 de la Ley 472 de 1998, literales d) el goce del espacio público y la utilización; g) la seguridad y m) construcciones respetando la calidad de vida; normas que involucran los derechos de las personas en condiciones de discapacidad.

De igual manera solicita determinar en sentencia de mérito que “la accionada propietaria del establecimiento “JUSTO Y BUENO” viola las normas legales vigentes y en consecuencia se le ordene respetarlas. Y las demás que determina el C.G.P/2012.”

COADYUVANCIA

En proveído del 21 de noviembre de 2018 (Cfr. Archivo 09), se aceptó la intervención del señor Diego Alejandro Uribe Escobar como coadyuvante del actor popular.

AVISO A LA COMUNIDAD.

El aviso a la comunidad respecto de las acciones populares se surtió en el Periódico el Mundo el 24 de noviembre de 2019 (Cfr. Archivo 12 del expediente digital).

III. CONTESTACIÓN A LAS DEMANDAS.

La accionada, allegó contestación a las acciones populares, pronunciándose de la siguiente manera respecto del hecho único expuesto en las mismas:

***Acción popular 2018-161:** Dirección: Calle 53 #49-56 Maracaibo Medellín. Ya no se encuentra en funcionamiento, está cerrada.

***Acción popular 2018-279:** Dirección: Transversal 51A 67-10 Avenida Colombia.

1. MERCADERIA SAS ostenta la calidad de ARRENDATARIO.
2. En calidad de arrendatario celebró contrato de arrendamiento con la empresa PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS .SA- EN REORGANIZACIÓN identificada con Nit número 860.042.141-0.

***Acción popular 2018-0333:** Dirección: Carrera 22 número 75-42 Belén San Bernardo Medellín.

1. MERCADERIA SAS ostenta la calidad de ARRENDATARIO.
2. En calidad de arrendatario se celebró contrato de cesión de arrendamiento con la empresa MORA BY IU S.A.S. identificada con Nit. 901.195.676-3 representada por María Alejandra Mora Velásquez identificada con cedula de ciudadanía número 901.195.676-3.

Añadió que, NO es cierto lo aducido en el expediente por la parte accionante, toda vez que, en cada uno de los locales comerciales existe un servicio sanitario, el cual fue entregado por parte del arrendador para la siguiente destinación:

SEGUNDA:
DESTINACIÓN

2.1 El Arrendatario hará uso del Inmueble de conformidad con las leyes colombianas, y según su actividad principal y objeto social, el cual incluye actividades de almacenamiento, producción y distribución de alimentos. El Arrendatario, sin necesidad de autorización previa y escrita del Arrendador, podrá subarrendar parte o la totalidad del inmueble a aquellos terceros con los cuales tenga relaciones de carácter comercial, dentro de su formato de ventas al público en general. En el caso del subarriendo total o

Página 1 de 15

Así mismo, expuso que, al momento de la suscripción de los contratos de arrendamiento los propietarios de los locales comerciales conocían el uso que se les iba a dar y garantizaron que los inmuebles eran aptos para que se desarrollaran las actividades mencionadas en el numeral 2.1 de los contratos suscritos, conforme consta en el numeral 2.2. de los mismos:

2.2 El Arrendador garantiza que el inmueble es apto para que en él se desarrollen las actividades antes mencionadas.

Además, en la cláusula quinta los arrendadores estuvieron de acuerdo con las siguientes obligaciones especiales:

QUINTA:
OBLIGACIONES ESPECIALES DEL ARRENDADOR

5.1 Entregar el Inmueble en la fecha pactada en la Cláusula Tercera, en buen estado, y siendo aptos para ser utilizados inmediatamente según la finalidad prevista en la Cláusula Segunda.

Por lo anterior, si se considera que existe una vulneración a los derechos colectivos incoados por el accionante, cualquier reforma que deba hacerse en los inmuebles deberá ser responsabilidad EXCLUSIVA del propietario de cada LOCAL COMERCIAL como quiera que estos se OBLIGARON a entregar los inmuebles totalmente aptos para ser utilizados conforme a la destinación de la cláusula segunda del contrato, sin que de ningún modo puedan alegar desconocimiento, pues este fue su compromiso, a sabiendas que la accionada atendería público.

Así mismo, en el numeral 5.8 de la cláusula quinta, los arrendadores renunciaron a exigir pago derivado de un incumplimiento a la normatividad del inmueble, por lo

tanto, deberán asumir la responsabilidad de cualquier adecuación que se deba realizar entendiendo que, conocían la destinación de los inmuebles.

Además, en la cláusula décima tercera en el numeral 13.7 (ii) y (iv) se garantizó que los inmuebles contaban con todas las especificaciones y con la normatividad aplicable a la destinación que se les daría.

No obstante, considera que el servicio sanitario tiene una estructura y división que permite el acceso de personas con movilidad reducida o algún otro tipo de discapacidad física, conforme lo establece el artículo 47 de la Ley 361 de 1997, teniendo en cuenta además que, no se puede omitir la fecha de construcción de los inmuebles y la normatividad aplicable.

Es así como se invocan como excepciones de mérito las siguientes:

1. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN, DAÑO O AMENAZA CONTRA DERECHOS COLECTIVOS.

Indicando que conforme al artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, y los arts. 2 y 9 de la ley 472 de 1998, la acción popular tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos vulnerados por acción u omisión de autoridades públicas o de particulares que violen o amenacen violar dichos derechos e intereses colectivos. Teniendo como finalidad evitar el daño contingente, o hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravios sobre estos derechos e intereses colectivos y/o restituir las cosas a su estado anterior.

El Consejo de Estado se ha pronunciado frente a la procedibilidad de la acción, exponiendo: "(...) Acción Popular. Requisitos: De la ley 472 de 1998 se pueden deducir los siguientes requisitos para la procedibilidad de la acción:

1. Que exista un interés colectivo que se encuentre amenazado, en peligro o vulnerado por una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.
2. Que la acción se promueva durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo.

3. Que la acción se dirija contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo. (...)”

Siendo así clara la improcedencia de la presente acción popular, por no encontrarse vulnerados los derechos de personas, especialmente los de movilidad reducida, pues es responsabilidad del establecimiento de comercio conforme a lo acordado en el contrato de arrendamiento con el propietario del local comercial. Adicionalmente, la Ley 361 de 1997, el Decreto 1538 de 2005, la ley 1287 de 2009, ley 618 de 2013, hacen referencia específica a los espacios abiertos y de uso público, diferente a las que tienen acceso al público.

2. INSUFICIENCIA PROBATORIA.

Señalando que la Carga probatoria recae sobre la parte accionante de conformidad con artículo 30 de la Ley 472 de 1998.

Que revisados los hechos y fundamentos de derecho planteados por la parte demandante, es evidente que se pretende sustentar la afectación, vulneración y/o amenaza de los derechos e intereses colectivos, por no tener el establecimiento de comercio acceso a un baño público adecuado para personas con movilidad reducida.

Y que el actor dentro de la oportunidad para aportar pruebas, no se ocupó de allegar al expediente las pertinentes para demostrar una vulneración.

3. BUENA FE.

Destacando que MERCADERIA S.A.S ha actuado conforme a los postulados de la buena fe, pues realizó la entrega de un baño, sin embargo, la destinación dada al mismo y las adecuaciones corresponden exclusivamente al arrendador conforme a lo establecido en las cláusulas segunda, quinta y décima tercera del contrato de arrendamiento.

4. CADUCIDAD

Que la Ley 472 de 1998 es precisa, clara y concisa en el momento de reglamentar la caducidad de la acción en su artículo 11 el cual establece:

"(...) Artículo 11: Caducidad. La acción popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo.(...)"

"En consideración a la norma citada y con las circunstancias ya expuestas, es notorio a la luz de la ley, que la acción referenciada se encuentra caducada."

5. PRESCRIPCIÓN

Solicitó declarar la "prescripción de aquellos derechos que no se hayan sido afectados por el pasar del tiempo."

6. SERVICIOS SANITARIOS ADECUADOS

Resaltando que "Sustenta el actor popular su acción en el hecho de que el establecimiento de comercio no cuenta con servicios sanitarios abiertos al público adaptados para personas con movilidad reducida y/o en situación de discapacidad, para lo cual no presenta ninguna prueba simplemente se limita a hacer la aseveración, poniendo toda la carga de demostrar su afirmación a la administración."

7. RESPONSABILIDAD DEL ARRENDADOR CONFORME A OBLIGACIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Reiterando que en el local comercial existe un servicio sanitario, el cual fue entregado por parte del ARRENDADOR para la siguiente destinación:

SEGUNDA: DESTINACIÓN

2.1 El Arrendatario hará uso del Inmueble de conformidad con las leyes colombianas, y según su actividad principal y objeto social, el cual incluye actividades de almacenamiento, producción y distribución de alimentos. El Arrendatario, sin necesidad de autorización previa y escrita del Arrendador, podrá subarrendar parte o la totalidad del inmueble a aquellos terceros con los cuales tenga relaciones de carácter comercial, dentro de su formato de ventas al público en general. En el caso del subarriendo total o

Página 1 de 15

Que al momento de la suscripción del contrato de arrendamiento el propietario del local comercial conocía el uso que se le iba a dar y garantizó que el inmueble era apto para que se desarrollen las actividades mencionadas en el numeral 2.1 del contrato suscrito, conforme consta en el numeral 2.2. del mismo acuerdo.

Así mismo, en la cláusula quinta del contrato de arrendamiento suscrito, el arrendador estuvo de acuerdo con las siguientes obligaciones especiales:

**QUINTA:
OBLIGACIONES ESPECIALES DEL ARRENDADOR**

- 5.1 Entregar el Inmueble en la fecha pactada en la Cláusula Tercera, en buen estado, y siendo aptos para ser utilizados inmediatamente según la finalidad prevista en la Cláusula Segunda.

Si se llega a considerar que existe una vulneración a los derechos colectivos incoados por el accionante, cualquier reforma que deba hacerse en el inmueble deberá ser responsabilidad exclusiva del propietario del local comercial como quiera que este se obligó a entregar el inmueble totalmente apto para ser utilizado conforme a la destinación de la cláusula segunda del mismo contrato, sin que de ningún modo pueda alegar desconocimiento, pues este fue su compromiso, a sabiendas que MERCADERIA S.A.S atendería público.

Así mismo, en el numeral 5.8 de la cláusula quinta del contrato de arrendamiento, el arrendador renunció a exigir cualquier pago que se derive de un incumplimiento a la normatividad del inmueble, por lo tanto, deberá asumir la responsabilidad de cualquier adecuación que se deba realizar entendiendo que, el arrendador conocía su destinación.

Igualmente, en la cláusula décima tercera en el numeral 13.7 (ii) y (iv) garantizó que el inmueble contaba con todas las especificaciones y con la normatividad aplicable a la destinación que se le daría.

Así, MERCADERIA S.A.S no puede estar obligada a realizar las adecuaciones que deben ser suplidas por el arrendador conforme a las obligaciones especiales del contrato de arrendamiento suscrito, máxime cuando este conocía la destinación del mismo, conforme lo pactaron de mutuo acuerdo en el Contrato de arrendamiento.

8. NO EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL GOCE Y UTILIZACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO.

Señala que frente a la supuesta vulneración del derecho colectivo al goce y uso del espacio público, de conformidad con lo indicado en el literal d) del numeral 4 de la ley 472 de 1998, es fundamental, en primera medida, delimitar que se entiende

como un elemento constitutivo de espacio público de conformidad con la normatividad vigente (Ley 142 de 1994 y el Decreto 1054 de 1998).

Así las cosas, es preciso tener en cuenta lo establecido en el mentado decreto:

“ARTICULO 2°. El espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.

ARTICULO 3°. El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo.
- b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;
- c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.

En desarrollo de lo anterior, el Artículo 3 del Decreto antes referido indica que hacen parte del espacio público los siguientes elementos:

- a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;
- b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público. Frente a este aspecto, es preciso destacar que para que las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada puedan ser considerados espacio público, deben ser incorporados como tales en el plan de ordenamiento territorial, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 Decreto 1054 de 1998.
- c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público de acuerdo con lo establecido En el Decreto 1054 de 1998.”

Así las cosas, al no ser bienes de uso público, no podemos hablar de una violación de derecho colectivo al goce y utilización del espacio público.

Entonces, el establecimiento cuenta con un servicio sanitario y el mismo puede ser usado por las personas mencionadas en la norma cuando así lo requieran o lo

soliciten, así las cosas, no está violentando ninguna disposición legal como pretende que se declare el actor popular.

9. NO CONDENA EN COSTAS O AGENCIAS EN DERECHO

Que "El 8 de noviembre del año 2018 la sala unitaria del H. Tribunal Superior de Medellín decidió, en acción popular bajo radicado 05 001 3103 004 2015 0032803 sobre las agencias de derecho en acciones de esta índole considero no condenar, toda vez que, quien pretende incoar la defensa de derechos colectivos a beneficio de su comunidad pretenda una retribución de carácter económico, además de no probarse gasto dentro del proceso alguno."

IV. INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO POR PASIVA

Teniendo en cuenta que en la contestación se indicó que MERCADERÍA S.A.S es arrendataria del bien inmueble ubicado en la "Transversal 51a 57-10 Avenida Colombia" (Acción popular radicado 2019-00279) y que el arrendador es la sociedad PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS SAS EN REORGANIZACIÓN NIT 860.042.141-0, mediante auto calendado 2 de septiembre de 2023 se ordenó su citación de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 61 del Código General del Proceso, concediéndole el término de 10 días para que se pronunciara sobre la acción popular.

De igual manera, y en lo que respecta al inmueble ubicado en la Carrera 22 número 75-42 Belén San Bernardo de Medellín (Acción popular radicado 2019-00333), manifestó la accionada que como arrendataria celebró contrato de cesión del contrato de arrendamiento con la sociedad MORA BY IU S.A.S. Por lo cual se requirió a la accionada a fin de que indicara el nombre e identificación del arrendador y las direcciones físicas y electrónicas donde pudiera ser notificado.

Acorde con la información suministrada por la apoderada de la accionada, en proveído de fecha 19 de octubre de 2021 (Cfr. Archivo 31) se ordenó la notificación de la sociedad PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS S.A. EN REORGANIZACIÓN en la Transversal 51a 67-10 Avenida Colombia y/o en el Correo electrónico: impuestos@pqp.com.co.

A su vez, se dispuso la citación de la sociedad PROMOTORA FUERZA CONSTRUCTORA S.A.S como arrendadora del bien inmueble ubicado en la Calle 22 N° 75 – 42 de Medellín, en la carrera 73A N° 19 – 30 de Medellín, correo electrónico igme74@hotmail.com.

También se ordenó citar a la sociedad MORA BY IU S.A.S en la calidad anotada, en la calle 36 Sur N° 22 - 138 Ca 7 de Envigado y/o en el correo electrónico alba.cadavid@bigholding.com.co.

CONTESTACIÓN ALLEGADA POR PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS S.A. EN REORGANIZACIÓN – PQP. (Radicado 2018-00279)

Como propietaria del local comercial ubicado en la Transversal 51 A No. 67–10 de la ciudad de Medellín (Antioquia), local comercial que se encuentra ocupado con un establecimiento de comercio identificado con el nombre comercial “JUSTO & BUENO”, propiedad de la sociedad MERCADERIA S.A.S. se pronunció respecto a los hechos de la demanda, refiriendo que no es cierto lo afirmado por el accionante y señaló que, con ocasión de una acción popular previamente adelantada por el mismo actor popular y por los mismos hechos ante el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, a la cual fueron vinculados tanto PQP como MERCADERIA S.A.S. (Radicado 05001-31-03-005-2018- 00246-01), el juez ordenó “*a los demandados que en colaboración, efectuaran la instalación de servicios sanitarios para las personas con discapacidad y movilidad reducida (...)*”

Dicho proceso concluyó con sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, con fecha del 27 de febrero de 2020, confirmando a su vez la sentencia de primera instancia, proferida por el ya mencionado juzgado, el “22 de noviembre de 2029” (sic).

Añadió que, por lo anterior, PQP y MERCADERIA S.A.S. acordaron formalmente que, la coordinación y adecuación respectiva fuera realizada por esta última, como efectivamente se hizo.

Como medios exceptivos propuso los que denominó:

1. HECHO SUPERADO

Puesto que a la fecha ya fueron superados los hechos que determinaron la declaratoria judicial anotada, en el sentido que el baño existente en el local comercial ya identificado, no permitía el acceso y uso por parte de personas con discapacidad física y/o con limitaciones en materia de movilidad.

A partir de dicha declaratoria, se procedió a la adecuación del señalado baño, el cual puede ser utilizado por todo el público que tiene acceso al establecimiento de comercio, incluidos el acceso y uso por parte de aquellas personas con discapacidad física y/o con limitaciones en materia de movilidad.

2. COSA JUZGADA

Sostiene que el 4 de julio de 2018, BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ interpuso otra acción popular, también contra MERCADERIA S.A.S., con vinculación de PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS S.A. – EN PROCESO DE REORGANIZACIÓN (que son los mismos accionados de la presente acción popular).

En ambas acciones populares, el actor expone hechos equivalentes y argumenta idénticas vulneraciones a derechos colectivos, recayendo todo ello sobre los mismos servicios sanitarios públicos ubicados en el mismo inmueble, es decir, aquel de propiedad de PQP, que ocupa el establecimiento de comercio de propiedad de MERCADERIA S.A.S., en la Transversal 51 No. 67 – 10 de la ciudad de Medellín (Antioquia); misma que fue resuelta en segunda instancia mediante la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, del 27 de febrero de 2020, bajo el Radicado Número 05001-31-03-005-2018-00246-01.

Así, concluye que estamos frente a la figura de la "Cosa Juzgada", ya que se dan en el presente asunto todos los elementos que exige el Artículo 303 del Código General del Proceso, esto es, (i) la existencia previa de un fallo ejecutoriado dentro de un proceso judicial de carácter contencioso, en este caso la decisión en firme adoptada dentro del proceso identificado con el Radicado 05001-31-03-005-2017-00728-01 y, (ii) la identidad de objeto, causa y partes entre un proceso y otro.

Se opuso así a las pretensiones de la acción popular al no ser ciertos los hechos que sirven de fundamento a la demanda y al tener fundamento las excepciones de mérito planteadas.

Concluyó también que, existe temeridad y/o mala fe en el señor BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, a quien claramente no le asiste en ningún momento un ánimo altruista de buscar la protección y/o cesación de amenazas a derechos colectivos sino el ánimo de lucro individual, al punto que su permanente actuación a nivel judicial la ha asumido con un carácter "profesional", por lo que solicitó que se le condene en costas, y adicionalmente, se evalúe y decida de manera positiva acerca de la imposición de la multa contemplada en el Artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

CONTESTACIÓN ALLEGADA POR PROMOTORA FUERZA CONSTRUCTORA S.A.S (RADICADO 2018-00333)

A través de su representante legal la sociedad PROMOTORA FUERZA CONSTRUCTORA S.A.S allegó contestación a la acción popular con radicado 05001310300220180033300, manifestando que atendiendo al oficio entregado por el Municipio de Medellín, con radicado 2018200065169 para la verificación de servicios sanitarios públicos para discapacitados en el establecimiento situado en la Calle 22 # 75-42, realizó las adecuaciones ajustadas a la normatividad para discapacitados al local comercial con el fin de subsanar los requerimientos y las anotaciones solicitadas por el ente territorial.

Seguidamente, expuso que, *"el establecimiento si cuenta con los servicios públicos solicitados y además con las disponibilidades de servicios para personas con discapacidad tal como aparece en la imagen ajustadas la normatividad para discapacitados."*

Así mismo, *"instaló la señalización con el fin de que se identifique el baño para discapacitados."*

De igual manera, cuenta con *"puerta doble ala con un ancho de 1,20 metros para el fácil acceso de la silla y área adecuada para su maniobrabilidad, con llave de palanca para su fácil acceso y una adecuada funcionalidad."*

Además, "barra de soporte en ambos lados para el sostenimiento y además baño certificado ref. aquajet handicap para discapacitados."

Por lo anterior, considera que cumple a cabalidad con la totalidad de las normas legales para los usuarios con algún tipo de discapacidad, sobre todo con el tema de servicios sanitarios públicos.

CONTESTACIÓN ALLEGADA POR MORA BY IU S.A.S (RADICADO 2018-00333)

A través de apoderado judicial la sociedad MORA BY IU S.A.S allegó contestación a la acción popular con radicado 05001310300220180033300 manifestando que actúa como propietaria del inmueble ubicado en la Calle 22 # 75-42, Belén San Bernardo de Medellín.

Luego de solicitar que se dictara sentencia anticipada formuló las siguientes excepciones de mérito:

1. EL ESTABLECIMIENTO "SANITARIO" EN CUESTIÓN CUENTA CON SERVICIO SANITARIO PARA DISCAPACITADOS

El inmueble ubicado en la Calle 22 # 75-42, Belén San Bernardo, en el cual Mercadería S.A.S. posee con un establecimiento de comercio denominado "Justo & Bueno" cuenta actualmente con servicio sanitario adaptado para discapacitados, el cual cumple con la normatividad para que sea apto para usarse por esta población.

2. INSTALAR UN SERVICIO SANITARIO PARA DISCAPACITADOS NO ES UNA MEJORA A CARGO DEL ARRENDADOR MORA BY IU S.A.S.

El referido inmueble es una bodega en la cual se pueden desarrollar negocios tan variados como expendio y/o almacenaje, centros deportivos y gimnasios o cajeros automáticos. Por lo cual, dependiendo del negocio que se desarrolle en el inmueble surgirá la obligación o no de tener un servicio sanitario para discapacitados. En este sentido, la instalación en dicha bodega de un servicio sanitario apto para discapacitados no se constituye en una reparación indispensable o necesaria, por lo cual, no debe ser asumida por mi representada, sino que, por el contrario, la misma está a cargo de Mercadería S.A.S.

Lo anterior, con base en la cláusula octava del contrato de arrendamiento en cuestión y de acuerdo con los artículos 967, 1985, 1993 y 1994 y del Código Civil que expresamente disponen que el arrendador (MORA BY IU S.A.S), solo tendrá que responder por las obligaciones indispensables o necesarias.

En suma, no está obligada a asumir el costo de instalar un baño sanitario para discapacitados en el inmueble en cuestión porque ello no es una mejora útil ni necesaria.

3. MORA BY IU S.A.S. ES LA SOCIEDAD ARRENDADORA DEL INMUEBLE; MERCADERÍAS S.A.S COMO ARRENDATARIA ES LA QUE DEBE DECIDIR QUÉ DESTINO DARLE AL MISMO Y CUMPLIR CON LAS NORMAS COLOMBIANAS QUE PARA EL MISMO SE EXIJAN.

Mora BY IU S.A.S., de conformidad con el contrato de arrendamiento, es la sociedad arrendadora del inmueble en cuestión, por su parte, Mercadería S.A.S. como arrendataria del inmueble tiene la facultad de decidir que destinación quiere darle, por ello, si decidió poner en funcionamiento en el inmueble un Justo y Bueno será ella la llamada a dar cumplimiento a los requisitos que para el mismo establezcan las normas colombianas

4. MORA BY IU S.A.S. ENTREGÓ EL INMUEBLE EN LAS CONDICIONES SOLICITADAS POR MERCADERÍAS S.A.S. SO PENA QUE ESTA NO RECIBIERA EL MISMO.

MORA BY IU S.A.S. entregó en arriendo a Mercaderías S.A.S. el inmueble en cuestión, cumplimiento con el "ANEXO 3 REQUERIMIENTOS TÉCNICOS DE ENTREGAS LOCALES MERCADERÍA JUSTO Y BUENO", no obstante, dentro de los mismos no se estableció que el inmueble debía entregarse con algún tipo de baño. Señalándose que, si la arrendadora no entregaba el inmueble cumpliendo en detalle los requerimientos técnicos referidos, Mercaderías S.A.S. no hubiera recibido el inmueble y hubiera dado por terminado de manera unilateral el contrato. Por lo tanto, en esta acción, no puede exigírsele a MORA BY IU S.A.S disponer de un baño en un inmueble que entregó a Mercaderías S.A.S cumpliendo los requerimientos técnicos exigidos por esta para recibirlo en arriendo.

5. EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO NO ESTÁ OBLIGADO A CONTAR CON SERVICIOS SANITARIOS

El establecimiento de comercio ubicado en la Calle 22 # 75-42 no está obligado a contar con un servicio sanitario, por cuanto, tal obligación sólo existe para los restaurantes y establecimientos destinados a la preparación y consumo de alimentos. E incluso estos, en caso de no contar con servicio sanitario, podrían disponer que sus clientes utilizaran los que usa el personal que labora en el establecimiento de comercio. Por lo tanto, el Justo y Bueno que funciona actualmente en el inmueble referido, no tiene la obligación de contar con servicio sanitario porque en el mismo no se preparan o consumen alimentos, según el numeral 11 del artículo 32 de la Resolución 2674 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección social que establece:

"Artículo 32. Condiciones generales. Los restaurantes y establecimientos destinados a la preparación y consumo de alimentos cumplirán con las siguientes condiciones sanitarias generales: 11. Contarán con servicios sanitario en cantidad suficiente para uso público, salvo que por limitaciones del espacio físico no lo permita, caso en el cual se podrían utilizar los servicios sanitarios de uso del personal que labora en el establecimiento o los ubicados en los centros comerciales"

Por ello, la presente acción popular no está llamada a prosperar.

6. EN ESTE CASO NO ESTÁ EN RIESGO ALGÚN DERECHO O INTERÉS COLECTIVOS

La sociedad MERCADERÍAS S.A.S es una sociedad de carácter privada que desarrolla en el inmueble ubicado en la Calle 22 # 75-42 una actividad comercial de carácter netamente privada y cuyos clientes son igualmente personas de carácter privado.

Por lo tanto, no existe riesgo alguno de afectarse un derecho o interés colectivo. Motivo por el cual, la presente acción popular no está llamada a prosperar.

7. OPOSICIÓN A LA CONDENA EN COSTAS

Las acciones populares, tienen una naturaleza por esencia altruista y sin ánimo de lucro, en la que se busca garantizar la defensa y protección de los derechos o

intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personas. Por lo tanto, dentro de las mismas no debe proferirse condena en costas, por cuanto con las mismas no se busca una retribución de carácter económico. Ello, de conformidad con lo dispuesto el 8 de noviembre de 2018 en la Sala Unitaria de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, dentro de la acción popular con Radicado No. 05-001-3103-004-2015-00328.

8. LA GENÉRICA

Solicita declarar aquellas excepciones que resulten probadas dentro del proceso, de conformidad con el principio *iura novit curia* y el Artículo 282 del C.G.P.

V. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

La audiencia de pacto de cumplimiento se realizó el 23 de febrero de 2022; diligencia que se declaró fallida ante la inasistencia del actor popular; en ella, se aceptó el desistimiento de la prueba testimonial de JUAN GUILLERMO MADRIGAL ESCUDERO que fuere solicitada por el apoderado de la sociedad MORA BY IU S.A.S

Así mismo, atendiendo solicitud de la apoderada del Municipio de Medellín, se ordenó oficiar a la Secretaría de Control Territorial, a fin de que realizara visita al local comercial ubicado en la carrera 22 N° 75 – 42 Barrio Belén San Bernardo de Medellín (acción popular radicado 2018-00333) a fin de verificar si las adecuaciones realizadas a los baños destinados para las personas con movilidad reducida cumplen con la normatividad vigente.

INFORME TÉCNICO ALLEGADO POR LA SECRETARÍA DE GESTIÓN Y CONTROL TERRITORIAL DE LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN

ACCIÓN POPULAR CON RADICADO 2018-00279

La Secretaría de Gestión y Control Territorial de la Alcaldía de Medellín allegó inicialmente el informe solicitado (Archivo 8 expediente digital), indicando lo siguiente:

Para la edificación de la Transversal 51A N° 67 – 10 encontró licencia de construcción Resolución C4-0234-2008, para una edificación semisótano y 2 pisos, con destinación de un local.

Así mismo, evidenció que no cuenta con los servicios sanitarios para personas en situación de discapacidad o movilidad reducida.

ACCIÓN POPULAR RADICADO 2018-00333

La Secretaría de Gestión y Control Territorial de la Alcaldía de Medellín allegó inicialmente el informe solicitado (Archivo 8 expediente digital), indicando lo siguiente:

Para la edificación de la “Calle 22 N° 75 – 42” no encontró licencia de construcción y en la visita realizada evidenció que no cuenta con los servicios sanitarios para personas en situación de discapacidad o movilidad reducida; precisando que, estos deben contar con barras de apoyo, sanitario especial con las medidas para personas con discapacidad, y espacio suficiente y adecuado que garantiza el giro de una silla de ruedas en 360°, estar debidamente señalados y cerradura o chapa de manija.

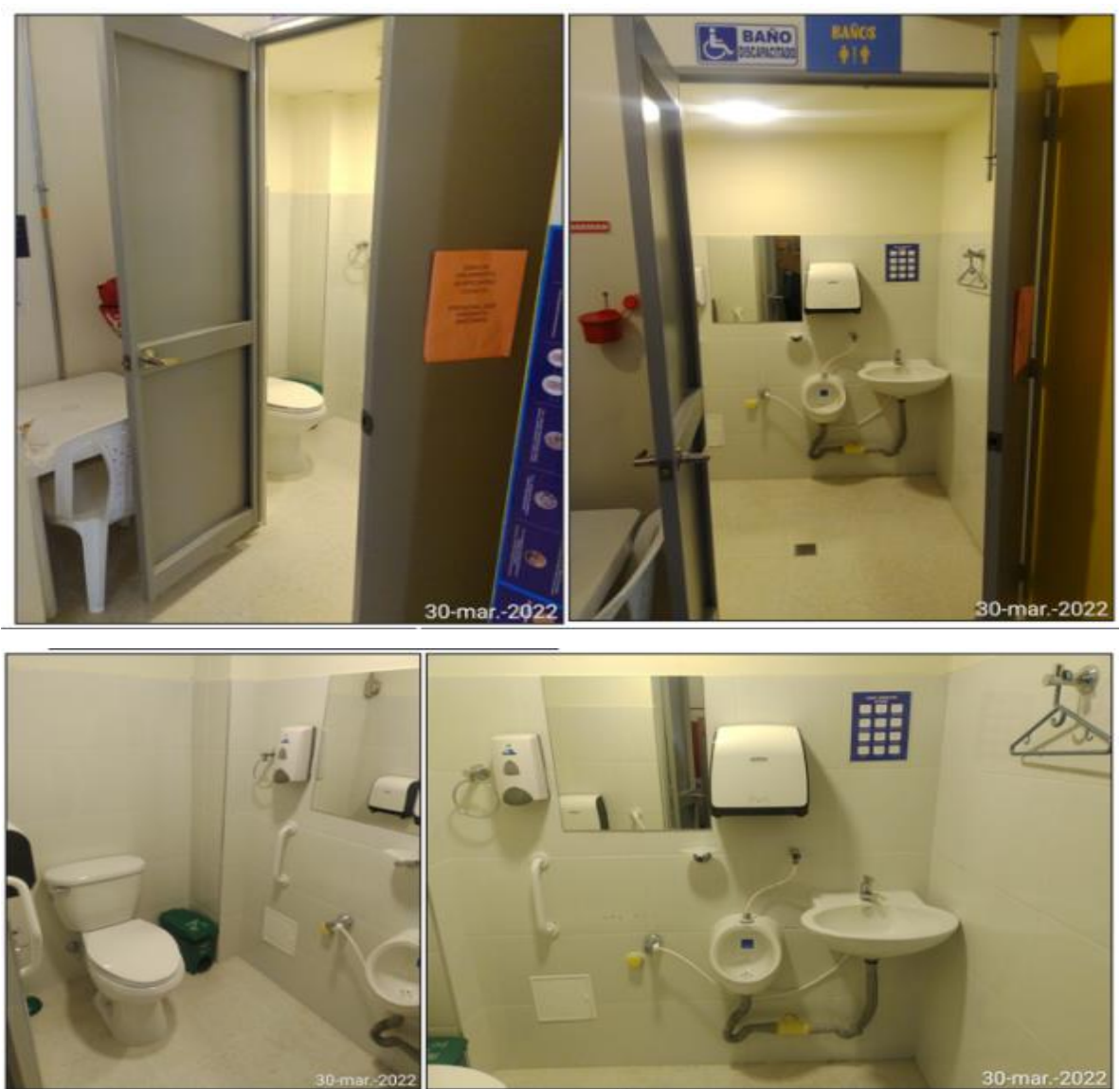
DEL INFORME ALLEGADO CON POSTERIORIDAD A LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

La Secretaría de Gestión y Control Territorial de la Alcaldía de Medellín, el 30 de marzo de 2022 visitó el inmueble ubicado en la “Calle 22 75-42”, con el fin de verificar si las adecuaciones al servicio sanitario garantizan la accesibilidad de manera autónoma y segura de las personas con movilidad reducida, cumpliendo lo estipulado por la norma NTC 5017.

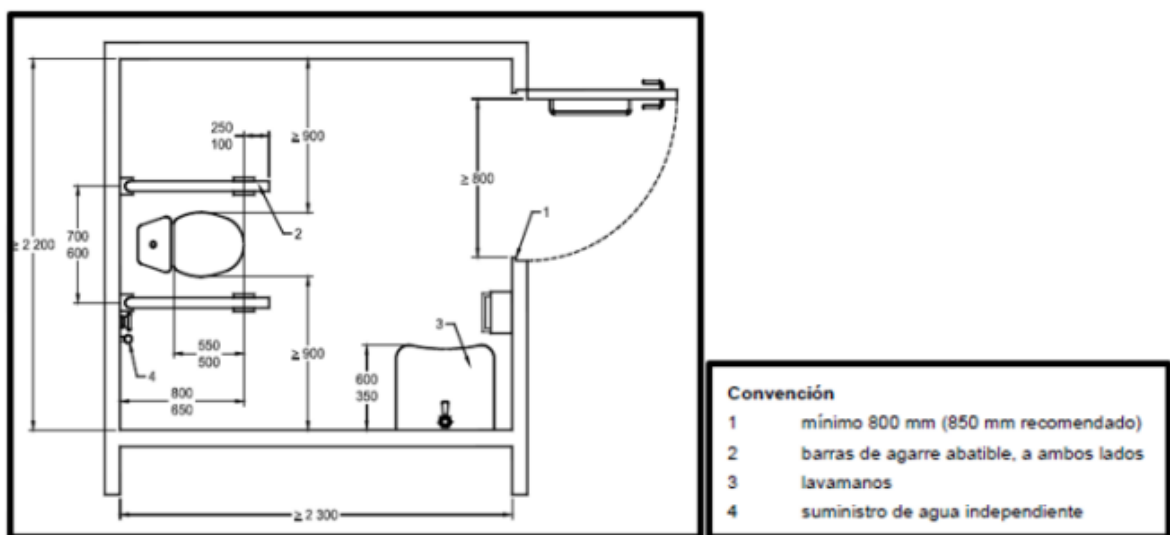
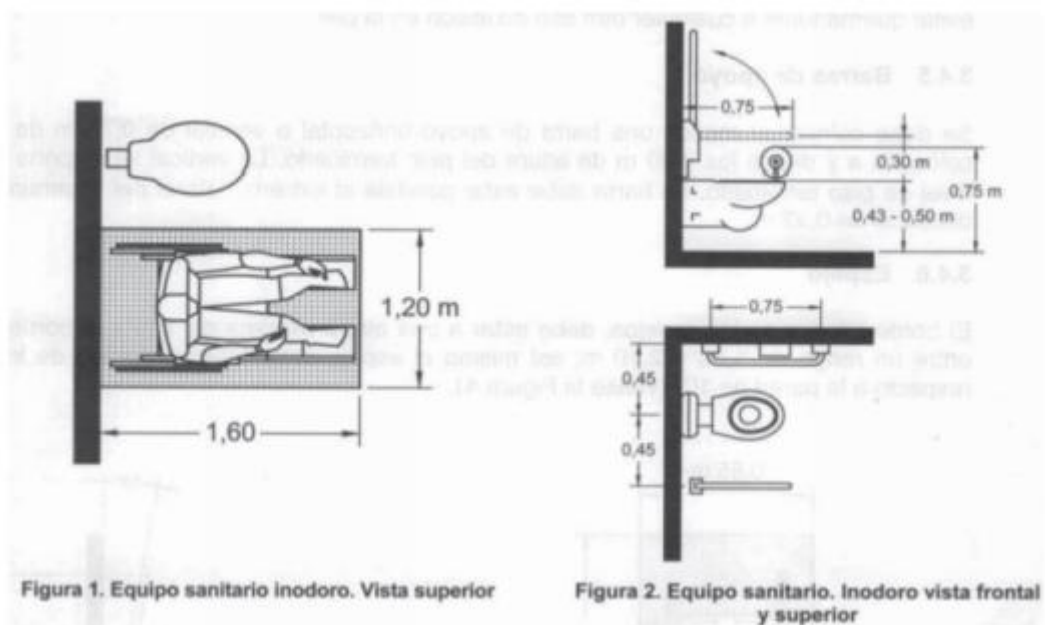
Durante la inspección técnica, verificó que, al interior del establecimiento comercial existe un (1) servicios sanitario mixto, el cual también es usado por los trabajadores del establecimiento comercial.

El servicio sanitario de uso mixto se ubica sobre la parte posterior del establecimiento comercial, donde se ubica el área administrativa y bodega; al baño se ingresa mediante una puerta metálica de dos alas con apertura hacia afuera, con un ancho

de 1.14m, cada ala de 0.57m con chapa de palanca en la puerta ala izquierda, sin embargo, la puerta derecha presenta dos pasadores (inferior-superior); el servicio sanitario presenta señalización del símbolo de accesibilidad universal de acuerdo con la NTC 4139; adicionalmente, cuenta con una dimensión de 1.20m de ancho y una longitud de 2.00m; cuenta con dos barras de seguridad verticales que oscilan entre los 0.70m y 0.90m de altura; así mismo, el lavamanos es sin pedestal y permite el acercamiento con la silla de ruedas; el espejo no cuenta con la altura (1.15m) ni con la inclinación del 10° definida en la norma, adicionalmente, no se encuentra sobre el lavamanos; la grifería es apta, ya que es de palanca.



La NTC 5017 define en su numeral 3, los requerimientos que deben cumplir los baños accesibles de la siguiente manera (gráfico1):

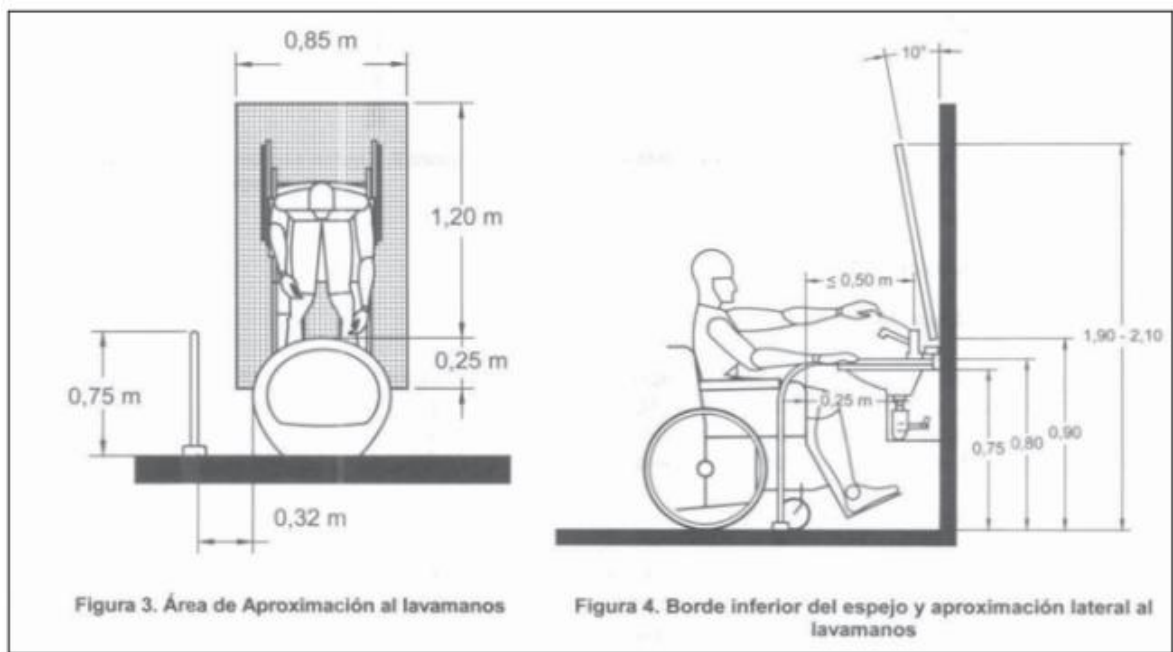


El numeral 3.3.1.5 de la referida disposición, consagra que, en cada inodoro, debe disponerse una barra de apoyo horizontal y una vertical, siendo contrario a lo evidenciado durante la inspección técnica, puesto que, presenta dos barras verticales; así mismo, las barras deberán tener una altura comprendida entre 0.60m y 0.70m; durante la inspección técnica las barras tienen una altura 0.70m, cumpliendo altura máxima establecida, sin embargo, carece de barra horizontal.

Dispone también la NTC 5017, en su numeral 3.4.6 que, el borde inferior de los espejos, debe estar a una altura máxima de 1 m y el borde superior entre un rango de 1,90 Y 2,10 m; así mismo el espejo debe tener un grado de inclinación respecto a la pared de 10°, por lo tanto, el espejo del servicio sanitario de la referencia no cumple con la altura, puesto que tiene una altura de 1,15 y adicionalmente no

cumple con el grado de inclinación, puesto que, carece de este, así como tampoco cumple con la ubicación.

A su vez, el numeral 3.4.1 de la misma, establece que, se debe disponer de un área de aproximación al lavamanos, de 0.85 m de ancho y 1.20 m de longitud, previéndose un espacio libre por debajo del lavamanos de 0,25 m de profundidad medidos desde la parte externa del lavamanos. Dicha aproximación se permite a pesar de que el lavamanos es sin pedestal y presenta área libre por debajo, sin embargo, el área de aproximación es de 0.70m.



Así, concluyó que, si bien el local comercial presenta habilitado un servicio sanitario, este no cumple con los requerimientos establecidos para los baños accesibles a las personas con movilidad reducida según la NTC 5017, Numeral 3.

Por auto del 31 de abril de 2022 (Archivo 52) se dio traslado a las partes e intervinientes del informe allegado, sin que se hubiere recibido pronunciamiento frente al mismo.

CIERRE DE ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO

La apoderada de MERCADERIA S.A.S allegó memorial (Archivo 53) informando que todos los establecimientos de comercio de su poderdante de la ciudad de Medellín, incluyendo el objeto de esta acción popular (2018-00279), se encuentran cerrados

sin atención al público, en virtud de la liquidación judicial ordenada por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

Así mismo, que está a la espera de la orden de restituir los inmuebles arrendados; por lo tanto, existe carencia actual del objeto de la acción popular instaurada por el señor BERNARDO ABEL HOYOS.

Para acreditar lo anterior, allegó acta de posesión del liquidador de la sociedad MERCADERÍA S.A.S y auto por medio del cual se fijó la diligencia de secuestro de los bienes de propiedad de la concursada y aprehensión de libros.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En proveído del 16 de agosto de 2022, se concedió a las partes e intervinientes el término de 5 días para que presentaran sus alegatos de conclusión (Archivo 54).

ALEGATOS ACCIÓN POPULAR RADICADO 2018-00279

Dentro del término para ello, se pronunció la apoderada de la sociedad PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS S.A. – EN PROCESO DE REORGANIZACIÓN en calidad de propietario del local comercial ubicado en la Transversal 51 A No. 67–10 de la ciudad de Medellín, reiterando los argumentos esbozados en su contestación.

HECHO SUPERADO

Así, manifestó que, el baño ubicado en el local comercial que ocupa como arrendatario la sociedad MERCADERÍA S.A.S., dispuesto para el público en general que ingrese allí, permite el acceso y el uso por personas con discapacidad física o movilidad restringida.

Recordó que, PQP y MERCADERÍA S.A.S. llegaron a un acuerdo en el cual ésta última se encargaría de todas las gestiones para adecuar el baño del mencionado local comercial para su posible acceso por parte de personas en condición de discapacidad física o movilidad reducida, como resultado de las sentencias de primera y segunda instancia de una acción popular instaurada por el mismo actor, por los mismos

supuestos de hecho, e invocando las mismas presuntas vulneraciones a derechos colectivos.

Aquella acción popular, a la que fue vinculada como en la presente, conocida en primera instancia por el Juez Quinto Civil del Circuito de Medellín y en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, identificada con el Radicado 05001-31-03-005-2018-00246-01, tanto en primera como en segunda instancia, se declaró que el inmueble que es nuevamente objeto de una acción popular carecía de baños que permitieran el acceso adecuado a personas con movilidad limitada, y como resultado de ello, fue que se hicieron las obras para corregir la situación.

Precisó que, la sentencia de primera instancia fue proferida el 22 de noviembre de 2019 y la de segunda el 27 de febrero de 2020, es decir, con bastante anterioridad a la fecha en la que fue notificada de la admisión de la presente acción popular, efectuada el 10 de noviembre de 2021, fecha para la cual, el baño estaba plenamente adecuado para su acceso por parte de personas en situación de discapacidad física.

Por lo ello, considera que estamos frente a la figura del hecho superado.

COSA JUZGADA

El 4 de julio de 2018, BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, presentó otra acción popular, contra MERCADERIA S.A.S., con vinculación de PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS S.A. – EN PROCESO DE REORGANIZACIÓN. En ambas acciones populares, el demandante argumenta idénticos supuestos de hecho e iguales presuntas vulneraciones a los mismos derechos colectivos, sobre el mismo objeto, es decir, sobre el baño del local comercial de propiedad de PQP que MERCADERÍA S.A.S. ocupa a título de arrendamiento.

La acción popular interpuesta el 4 de julio de 2018, fue resuelta en segunda instancia el 27 de febrero de 2020, por lo que es indiscutible que estamos frente a la figura de “Cosa Juzgada” que establece el Artículo 330 del Código General del Proceso, al reunirse los requisitos de una sentencia anterior debidamente ejecutoriada dentro de un proceso contencioso sobre el mismo objeto, causa y partes.

ALEGATOS ACCIÓN POPULAR RADICADO 2018-00333

El apoderado de la sociedad MORA BY IU S.A.S. allegó sus alegaciones finales solicitando que se nieguen las pretensiones incoadas en esta acción popular y no se profiera condena en costas favorable para el actor.

Ello, porque todos los establecimientos de comercio de Mercadería S.A.S. de la ciudad de Medellín, incluyendo el de Belén San Bernardo de propiedad de MORA BY IU S.A.S., se encuentran cerrados sin atención al público, en virtud a la liquidación judicial de la accionada ordenada por la Superintendencia de Sociedades, por lo tanto, existe carencia actual del objeto de la acción popular instaurada por el señor Bernardo Abel Hoyos.

De igual manera, reiteró lo expuesto en su contestación en el acápite de excepciones que denominó "INSTALAR UN SERVICIO SANITARIO PARA DISCAPACITADOS NO ES UNA MEJORA A CARGO DEL ARRENDADOR MORA BY IU S.A.S", "MORA BY IU S.A.S. ES LA SOCIEDAD ARRENDADORA DEL INMUEBLE; MERCADERÍAS S.A.S COMO ARRENDATARÍA ES LA QUE DEBE DECIDIR QUÉ DESTINO DARLE AL MISMO Y CUMPLIR CON LAS NORMAS COLOMBIANAS QUE PARA EL MISMO SE EXIJAN", "MORA BY IU S.A.S. ENTREGÓ EL INMUEBLE EN LAS CONDICIONES SOLICITADAS POR MERCADERÍAS S.A.S. SO PENA QUE ESTA NO RECIBIERA EL MISMO", "EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO NO ESTÁ OBLIGADO A CONTAR CON SERVICIOS SANITARIOS" y "OPOSICIÓN A LA CONDENA EN COSTAS".

Añadiendo en esta oportunidad, expuso que el inmueble ubicado en la Calle 22 # 75-42, Belén San Bernardo, siempre ha contado con un servicio sanitario adaptado para discapacitados. Ello, como se acredita en la respuesta al Oficio No. 187 del 7/03/2022 dada por Carlos Bayro García Correa, Líder de Programa de la Secretaría de Gestión y Control Territorial de la Alcaldía de Medellín, que da cuenta de las características que en este momento tiene el servicio sanitario y que con este se cumple con la normatividad para que sea apto para usarse por dicha población.

Expuso también que, la sociedad Mercaderías S.A.S es una sociedad de carácter privada que desarrolla en el inmueble ubicado en la Calle 22 # 75-42 una actividad comercial de carácter netamente privada y cuyos clientes son igualmente personas

de carácter privado. Por lo tanto, no existe riesgo alguno de afectarse un derecho o interés colectivo. Motivo por el cual, la presente acción popular no está llamada a prosperar.

VII. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho determinar si la accionada MERCADERIA S.A.S ha vulnerado los derechos colectivos demandados por el actor popular, por la ausencia de servicios sanitarios públicos para los clientes, y especialmente adecuados para discapacitados, en los establecimientos de comercio denominados "JUSTO Y BUENO" que desarrollan sus actividades comerciales en los bienes inmuebles indicados en las acciones populares con radicados 2018-00279, 2018-00161 y 2018-00333 o nos encontramos ante la presencia del fenómeno jurídico denominado hecho superado por carencia actual de objeto ante el cierre de los mismos, por cuenta del proceso de liquidación de la sociedad MERCADERIA S.A.S y/o las adecuaciones realizadas para asegurar que la instalación del servicio sanitario cumpla con las exigencias de la NTC 5017.

PRESUPUESTOS PROCESALES

Encuentra este Despacho Judicial que concurren los presupuestos procesales necesarios para fallar de fondo el asunto en primera instancia como son: Jurisdicción, Competencia, Capacidad para ser parte y para comparecer, Demanda en forma; además no se observa causal de nulidad que deba ser declarada.

DE LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN POPULAR.

El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, consagra que las acciones populares se ejercen 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; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los

particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con estas disposiciones legales, se tiene que los elementos esenciales para que proceda la acción popular son los siguientes: 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 vulneración de tales derechos e intereses.* Estos supuestos deben ser demostrados idóneamente, y la carga de la prueba compete al demandante a no ser que, como establece el artículo 30 ibídem, por imposibilidad de aportarla corresponda al juez adelantar la tarea instructora correspondiente.

ADECUACIÓN DE LOS ESPACIOS DE LOS EDIFICIOS ABIERTOS AL PÚBLICO.

La Ley 361 de 1997 establece los mecanismos de inclusión social de las personas con movilidad reducida, pretendiendo en relación con la accesibilidad suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacio público y el mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada, espacios que deben adecuarse, diseñarse y construirse de manera que facilite el acceso y tránsito seguros de la población en general y en especial de las personas en situación de discapacidad, como lo advierte en su artículo 43.

Igualmente propende por la eliminación de las barreras arquitectónicas disponiendo que la construcción, ampliación o reforma de edificios abiertos al público y especialmente las instalaciones de carácter sanitario, deben efectuarse de manera que sean accesibles a todas las personas en situación de discapacidad, según lo predica el artículo 47 de la misma.

Defirió el legislador al gobierno la reglamentación de la ley, en cuya virtud se expidió el Decreto 1538 de 2005, disponiendo en el artículo 9, literal c) numeral 7, que en los edificios de uso público se dispondrá al menos de un servicio sanitario accesible.

El artículo 52 de la ley en cita, hace obligatorio a los particulares lo en ella dispuesto, lo mismo que en las disposiciones reglamentarias, y concede el término de cuatro (4) años para realizar las adecuaciones correspondientes en las edificaciones e instalaciones abiertas al público.

HECHO SUPERADO.

Sobre el hecho superado en las acciones populares, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 25 de agosto de 2016. CP Roberto Augusto Serrato Valdés¹, expresó:

*"(...) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares se "ejercen para evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible", de lo cual se deduce, que la orden de proteger los derechos colectivos supone la existencia de las circunstancias que los amenazan o vulneran; **pues si éstos han desaparecido, desaparece también la causa que da lugar a dicha protección.** No es posible hacer cesar la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, si estas han dejado de existir, tampoco lo es restituir las cosas al estado anterior, en tanto que, la ausencia de dichas circunstancias, supone, precisamente, que las cosas volvieron al su estado anterior sin necesidad de orden judicial.*

*Así como la prosperidad de las pretensiones en una acción popular depende de lo acreditado por la parte demandante en el proceso, **la orden de proteger los derechos colectivos solo puede proferirse cuando, al momento de dictar sentencia, subsisten las circunstancias,** que a juicio de los actores, vulneran o amenazan tales derechos, pues de lo contrario el fundamento factico y jurídico de dicha orden judicial habría desaparecido, y su objeto –que es, precisamente, la protección de los derechos colectivos- ya se había logrado, generándose, de esta manera una sustracción de materia.*

Siendo ello así, si en el curso del proceso desaparecen las circunstancias que amenazan o vulneran el derecho colectivo, no es posible ordenar su protección en la sentencia, pues tal decisión sería inocua y alejada de la realidad (...)"

VIII. DEL CASO CONCRETO.

En el caso *sub examine*, el actor popular presentó acciones constitucionales dirigidas a la protección de los derechos e intereses colectivos, al considerar que en los establecimientos de comercio ubicados en Transversal 51A #67 - 10 Avenida

¹ Radicado 0800-23-33-000-2013-00118-01 (AP)

Colombia (2018-00279), Calle 53 #49 - 56 (2018-00161) y la Carrera 22 #75 - 42 de Medellín (2018-00333), no existen "servicios sanitarios públicos para los clientes, y especialmente adecuados para discapacitados".

Así, considera amenazados los derechos colectivos consagrados en los artículos 4 y 7 de la Ley 472 de 1998, literales d) el goce del espacio público y la utilización; g) la seguridad y m) construcciones respetando la calidad de vida; normas que involucran los derechos de las personas en condiciones de discapacidad.

La Secretaría de Gestión y Control Territorial del Municipio de Medellín, visitó los inmuebles ubicados en la Transversal 51A #67 - 10 Avenida Colombia y en la Carrera 22 #75 - 42 de Medellín y realizó los respectivos informes evidenciando que:

"No cuentan con los servicios sanitarios, para personas en situación de discapacidad o movilidad reducida" añadiendo frente al último que, "los servicios sanitarios públicos para discapacitados o movilidad reducida deberán contar con barras de apoyo, sanitario especial con las medidas para personas con discapacidad y espacio suficiente y adecuado que garantiza el giro de una silla de ruedas en 360°, estar debidamente señalados y cerradura o chapa de manija."

Posteriormente, y como consecuencia de lo dispuesto en la audiencia de pacto de cumplimiento que fue declarada fallida por la inasistencia del actor popular, la Secretaría de Gestión y Control Territorial del Municipio de Medellín allegó nuevo informe respecto del local comercial ubicado en la Carrera 22 #75 42 de Medellín, en el que determinó que, si bien, el local comercial presenta habilitado un servicio sanitario, este, no cumple con los requerimientos establecidos para los baños accesibles a las personas con movilidad reducida según la NTC 5017, Numeral 3.

Analizadas las observaciones emitidas por la Secretaría de Gestión y Control Territorial del Municipio de Medellín, junto con la prueba documental allegada con las demandas, es claro para el Despacho que la demandada vulneró en su momento los derechos e intereses colectivos de las personas con movilidad reducida; toda vez que, aunque los establecimientos comerciales si contaban con servicio sanitario, los mismos no se ajustaban a la normatividad abordada en la presente providencia.

Como consecuencia de lo anterior, las excepciones propuestas por MERCADERÍA

S.A.S denominadas “Inexistencia de vulneración, daño o amenaza contra derechos colectivos”, “Insuficiencia probatoria”, “Buena fe”, “Prescripción” y “Servicios sanitarios adecuados” serán despachadas desfavorablemente, en atención a que como se indicó líneas atrás, la vulneración de los derechos colectivos si existió, pues, si bien ya se encontraban habilitados los servicios sanitarios, estos no cumplían con la totalidad de los requerimientos exigidos por la normatividad que regula la materia, como se indicó en los informes técnicos expedidos por la Alcaldía de Medellín, como medio probatorio incorporado en debida forma al expediente digital.

Y precisamente a eso se destina la acción popular, a que se establezca un mecanismo que impida la vulneración de los derechos colectivos. En este caso, no basta con tener el servicio sanitario dispuesto para el público; sino que tiene que ser para “todo público” lo cual incluye a aquellas personas con una condición especial o algún tipo de discapacidad que exige que los servicios sanitarios se adecúen para el uso de aquellos sin ningún tipo de limitación, con las medidas necesarias para que puedan usarlos en forma adecuada.

Respecto a la excepción denominada “caducidad”, la misma tampoco tiene vocación de prosperidad, toda vez que de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 11 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares proceden contra la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, y puede promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o vulneración y teniendo en cuenta los informes allegados por la entidad territorial, tal vulneración si existió, pues aunque los establecimientos de comercio indicados si contaban con servicio sanitario, no se ajustaban a la normatividad dispuesta para su utilización por las personas con movilidad reducida.

Los anteriores planteamientos sirven también de fundamento para desestimar la excepción de mérito denominada “El establecimiento sanitario en cuestión cuenta con servicio sanitario para discapacitados”, propuesta por la vinculada MORA BY IU S.A.S, en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Calle 22 # 75-42 de Medellín; de igual manera desechará la excepción de mérito denominada “Hecho superado” que en igual sentido formuló la vinculada PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS S.A. EM PROCESO DE REORGANIZACIÓN como propietaria del local comercial ubicado en la Transversal 51 A No. 67–10 de la ciudad de Medellín.

La sociedad MORA BY IU S.A.S propuso también las excepciones de mérito que denominó "Instalar un servicio sanitario para discapacitados no es una mejora a cargo del arrendador MORA BY IU S.A.S.", "MORA BY IU S.A.S. es la sociedad arrendadora del inmueble; MERCADERÍAS S.A.S como arrendataria es la que debe decidir qué destino darle al mismo y cumplir con las normas colombianas que para el mismo se exijan", "MORA BY IU S.A.S. entregó el inmueble en las condiciones solicitadas por MERCADERÍAS S.A.S. so pena que esta no recibiera el mismo", "El establecimiento de comercio no está obligado a contar con servicios sanitarios".

En aras de resolver las mismas, resulta apropiado remitirse a lo dispuesto frente a este tópico por parte de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, M.P Martín Agudelo Ramírez, mediante sentencia de segunda instancia proferida el 27 de febrero de 2020, en la acción popular con radicado 05001310300520170072801, donde fueron acumuladas las de los radicados 05001310300520180024601, 050013103005201800354, 05001310300520180035501 y 05001310300520180063601.

En dicho proveído la mencionada corporación expuso:

"(...)

En este orden de ideas, se tiene que en las acciones populares en que se defienden los derechos colectivos de la comunidad con limitación física o movilidad reducida, resulta diáfano concluir que la vulneración puede predicarse del tenedor del inmueble que no se adecúa a los preceptos que disciplinan la materia, máxime cuando este fue quien lo abrió al público y es quién se beneficia de la explotación comercial.

Sin embargo, atendiendo las circunstancias particulares del caso sometido a estudio, la Sala encuentra que en virtud de la función social de la propiedad privada, para el presente asunto no se puede desligar la obligación de los arrendadores de los locales comerciales, de la obligación que tiene la sociedad demandada respecto a la adecuación de los inmuebles. Lo anterior, dada las particularidades de los contratos de arrendamiento celebrados entre la demandada Mercadería S.A.S y las sociedades Arrendamientos Londoño Gómez S.A y Productos Químicos Panamericanos S.A."

De cara a lo anterior, se tiene que la sociedad MORA BY IU S.A.S es cesionaria del contrato de arrendamiento celebrado entre PROMOTORA FUERZA CONSTRUCTORA S.A.S como arrendadora y MERCADERÍA S.A.S como arrendataria respecto del bien inmueble ubicado en la Calle 22 #75 – 42 de Medellín.

En dicho contrato, la sociedad arrendadora se comprometió a *“entregar el inmueble en la fecha pactada en la Cláusula Tercera, en buen estado y siendo aptos para ser utilizados (sic) inmediatamente según la finalidad prevista en la Cláusula Segunda.”*

A su vez en la cláusula segunda del referido contrato, se estipuló:

“Por medio del presente Contrato el Arrendador entrega al Arrendatario el uso, el goce y la tenencia, a título de arrendamiento, de un inmueble con un área privada aproximada de 260m2 (en adelante el “inmueble”), ubicado en Calle 22 # 75 – 42Medellín – Antioquia, con matrícula inmobiliaria No. 001-505651. Por su parte, el Arrendatario pagará al Arrendador el Canon que se indica más adelante en el Contrato.”

A su turno en la Cláusula Tercera se acordó:

“El Arrendatario hará uso del Inmueble de conformidad con las leyes colombianas, y según su actividad principal y objeto social, el cual incluye actividades de almacenamiento, producción y distribución de alimentos. (...)

El Arrendador garantiza que el inmueble es apto para que en él se desarrollen las actividades antes mencionadas.” (Negrilla con intención)

Bajo este escenario, las excepciones de mérito indicadas no tienen vocación de prosperidad, toda vez que, si bien la accionada es quién desarrolla la actividad comercial y se beneficia de su explotación económica en el local comercial en cuestión abierto al público, la arrendadora garantizó que en el mismo MERCADERÍA S.A.S podía desarrollar las actividades propias de su objeto social, y en tal virtud, debía cumplir también con la normatividad existente para realización y/o adecuación 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 sociedad PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS S.A EN PROCESO DE REORGANIZACIÓN propuso como excepción de mérito “cosa juzgada” debido a que ante el juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín fue también vinculada a la acción popular promovida por los mismos hechos por Bernardo Abel Hoyos Martínez en contra de MERCADERÍA S.A.S con radicado

05001310300520180035400 y que la misma cuenta con sentencia de segunda instancia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, del 27 de febrero de 2020, que aportó como anexo de su contestación.

Pues bien, una vez efectuado el análisis de la providencia mencionada, se pudo colegir que existe identidad de objeto con la acción popular promovida por el actor popular en contra de MERCADERIA S.A.S respecto del local comercial ubicado en la Transversal 51 A No. 67–10 de la ciudad de Medellín, ante la falta de baños para las personas con limitación física o movilidad reducida.

Al respecto, el artículo 35 de la Ley 472 de 1998 consagra que la sentencia dictada dentro de una acción popular *“tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general.”*

Frente a este tópico el Consejo de Estado en sentencia del cinco (05) de mayo del dos mil veintitrés (2023) Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés – Sección Primara:

“Como puede observarse, la materialización de esta institución procesal está supeditada a la existencia de una sentencia ejecutoriada que haya resuelto las mismas pretensiones luego de estudiar un problema jurídico idéntico que fue propuesto por iguales sujetos procesales.

80. Sin embargo, en lo que tiene que ver con las acciones populares, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que el elemento asociado a la identidad de las partes guarda ciertos matices por la naturaleza especial de este medio de control. Particularmente, la sentencia de 7 de febrero de 2008 explicó lo siguiente³⁵:

34 [...] En el ámbito de las acciones populares en virtud de que su objeto de protección está constituido por derechos cuya titularidad es difusa, lo decidido en la sentencia afecta por igual a toda la comunidad interesada, dentro de la cual puede o no estar el actor popular. En tal sentido, para la configuración de la cosa juzgada en materia de acciones populares no se requiere que se presente identidad absoluta de las partes, pues en éstos procesos el actor y los titulares del interés protegido no necesariamente coinciden. (...)”

Así las cosas, encuentra el despacho que la situación planteada en la acción popular con radicado 05001310300220180027900 ya fue dirimido por el homologo Juzgado Quinto Civil del Circuito, al disponer que debían realizarse las adecuaciones correspondientes al baño existente en el inmueble en la Transversal 51 A No. 67–10 de la ciudad de Medellín, configurándose así la excepción de mérito de cosa juzgada constitucional.

Por su parte, en lo que respecta al establecimiento comercial ubicado en la Calle 53 #49 - 56 de Medellín, no obra en el expediente informe que fuere realizado por la Alcaldía de Medellín, así como tampoco se allegó por parte del actor popular, prueba alguna que pueda valorarse a efectos de establecer la posible vulneración de los derechos colectivos invocados por este.

Ahora bien, es de anotar que según información allegada por la apoderada de la accionada MERCADERIA S.A.S, esta procedió al cierre de los establecimientos de comercio donde desarrollaba su objeto social, en virtud de la liquidación judicial a que fue sometida por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006; así mismo la vinculada MORA BY IU S.A. anexó a sus alegatos de conclusión, el cronograma de entrega de los locales comerciales que la accionada tenía en el territorio nacional, entre los que se encuentra el ubicado en la Carrera 22 #75 - 42 de Medellín, y en tal virtud cualquier orden que se pudiera dar enfocada a la protección de los derechos colectivos sería inocua y alejada de la realidad, toda vez que las circunstancias vulneradoras de aquellos han desaparecido, razón por la cual se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado.

COSTAS.

Establece el artículo 365 del C.G.P en su numeral 1, que “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. (...)”

Por ello, teniendo en cuenta que en el presente asunto se pudo determinar la vulneración de los derechos colectivos 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 resulta procedente declarar probada la excepción denominada “oposición a la condena en costas” que fuere propuesta por MORA BY IU S.A y “no condena en costas o agencias en derecho” formulada por MERCADERÍA S.A.S, y por el contrario serán condenadas en costas como arrendataria y arrendadora del local comercial ubicado en la Carrera 22 75 42 de Medellín, fijando como agencias en derecho a favor del actor y su coadyuvante, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, que deberán pagar al actor popular, en proporciones iguales para

cada uno de ellos (Medio salario a cargo de cada uno y para ambos actores).

Ahora bien, MERCADERÍA S.A.S solicitó (i) declarar que el actor popular BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ ha actuado con temeridad y mala fe, al interponer dos acciones populares por los mismos hechos y derechos, pretendiendo así una doble condena en costas, y (ii) dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

Al respecto el artículo 79 del Código General del Proceso, consagra:

"Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*
- 2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.*
- 3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.*
- 4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.*
- 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.*
- 6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas."*

Al respecto, se advierte que, si bien el accionante promovió dos acciones populares por los mismos hechos, esto, es, la falta de servicios sanitarios para personas con movilidad reducida, en el inmueble ubicado en la Transversal 51 A No. 67–10 de la ciudad de Medellín, ello no es configurativo de temeridad o mala fe conforme lo dispuesto en el artículo 79 del C.G.P, aunque si es una conducta reprochable que riñe con la administración de justicia.

Por ello, si bien no resulta en consecuencia declarar la existencia de temeridad o mala fe en la actuación del actor popular, si se exhortará al mismo, para que en lo sucesivo se abstenga de realizar este tipo de conductas en sus actuaciones que en procura de los derechos colectivos ejerce de manera cotidiana.

En mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones, el **JUZGADO SEGUNDO 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 probada la excepción de "**COSA JUZGADA**", propuesta por PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS S.A EN PROCESO DE REORGANIZACIÓN, por las razones expuestas en la motivación de esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR la prosperidad de las excepciones de mérito de "**INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN, DAÑO O AMENAZA CONTRA DERECHOS COLECTIVOS**", "**INSUFICIENCIA PROBATORIA**", "**BUENA FE**", "**PRESCRIPCIÓN**" "**SERVICIOS SANITARIOS ADECUADOS**" y "**CADUCIDAD**" propuestas por MERCADERÍA S.A.S., así como las excepciones "**EL ESTABLECIMIENTO SANITARIO EN CUESTIÓN CUENTA CON SERVICIO SANITARIO PARA DISCAPACITADOS**", propuestas por la vinculada MORA BY IU S.A.S, y la excepción de mérito denominada "**HECHO SUPERADO**" que en igual sentido formuló la vinculada PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS S.A. EN PROCESO DE REORGANIZACIÓN, según lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, debido a la restitución por parte de MERCADERÍA S.A.S del bien inmueble ubicado en la Carrera 22 75 - 42 de Medellín, por las razones expuestas en este proveído.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a MERCADERÍA S.A.S y MORA BY IU S.A.S en favor de Bernardo Abel Hoyos Martínez y de Diego Alejandro Uribe Escobar.

QUINTO: SE FIJA como agencias en derecho, la suma de un (1) SMLMV para ambos, esto es, para actor y coadyuvante, en igual proporción del 50% para cada uno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

SEXTO: EXPEDIR copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo para los fines previstos en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE

BEATRIZ ELENA GUTIÉRREZ CORREA

JUEZ

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN

Se notifica el presente auto por **Estados Electrónicos** Nro. 156

Fijado hoy en la página de la rama judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/>

Medellín 16 de noviembre de 2023

YESSICA ANDREA LASSO PARRA
SECRETARIA

Firmado Por:

Beatriz Elena Gutierrez Correa

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 002

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: **65f79747ddd33e06d5259d11bd0c59c3145b8efa18657047a349005b9f666ff3**

Documento generado en 15/11/2023 10:14:44 AM

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