

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO

La Palma, Cundinamarca, febrero veintiuno (21) dos mil veintidós (2022)

Acción Popular

Rad. No. 25 394 31 89 001 2021 00041 000

Accionante: Mario Restrepo.

Accionado: Tiendas D1 Koba Colombia S.A.S.

OBJETO DE LA DE DECISIÓN

Resolver en primera instancia la acción popular instaurada por el señor MARIO RESTREPO contra TIENDAS D1, KOPA COLOMBIA S.A.S., sede ubicada en el municipio de Caparrapi, Cundinamarca en la transversal 4 No. 3ª-25-29-35.

HECHOS

En el escrito de demanda se relata que en el inmueble donde opera la accionada, sede Caparrapí, no cuenta actualmente con baño público apto para los ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Dice el demandante que con ello se violan el inciso m del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, Ley 361 de 1997, Ley 232 de 1995, literal b, numeral 2, ley 12 de 1987. Ley 538 de 2005, resolución 14861 de 1985 del Ministerio de Salud, Ley 1801 de 2016, art. 88, sentencia C-329 de 2019, entre otras y artículo 13 de la Constitución Nacional. Manifiesta el actor que de los hechos enunciados se desprende claramente la vulneración de derechos e intereses colectivos contenidos en las normas mencionadas.

PRETENSIONES

Se ordene al accionado que construya una unidad sanitaria apta para ciudadanos con movilidad reducida que se desplacen en silla de ruedas cumpliendo las normas técnicas y en un término no mayor a 30 días. Igualmente solicita aplicar el incentivo económico y conceder costas a su favor en los términos del art. 34 de la ley 472 de 1998 y exigir póliza para el cumplimiento de la orden art. 42 ibídem.

ACTUACIÓN PROCESAL Y TRÁMITE

La acción Popular fue admitida por auto del 26 de julio de 2021, pero por auto del 13 de agosto de 2021, se decretó la nulidad y se dispuso inadmitir la demanda,

concediéndole 3 días al actor para subsanarla, contra dicha providencia se propuso recurso de reposición el cual, por auto del 7 de septiembre de 2021, fue denegado, teniéndola por subsanada y en consecuencia admitiendo la acción, ordenando notificar a las partes.

Por auto del 1 de octubre de 2021 y ante el silencio de la accionada TIENDAS D1 Koba COLOMBIA S.A.S., se fijó fecha y hora para audiencia de pacto de cumplimiento la cual se llevó a cabo el 20 de octubre de esa anualidad, declarando fallido el pacto ante la inasistencia de las partes y en consecuencia se decretaron pruebas oficiosas.

Seguidamente, por auto del 14 de diciembre de 2021 y ante petición de la accionada, se decretó la nulidad de lo actuado nuevamente ante causal de indebida notificación, pues la dirección electrónica aportada por el accionante no era la correcta, pero se dispuso mantener la validez de las pruebas practicadas y las notificaciones efectuadas al Defensor del Pueblo, terceros interesados y la publicidad efectuada en el micrositio del Juzgado en la página de la Rama Judicial, ordenando notificar a la accionada y correr el traslado de ley a efectos de garantizar el debido proceso.

Pese haberse surtido la notificación en debida forma a TIENDAS D1 Koba COLOMBIA S.A.S., la misma guardó silencio y por auto del 28 de enero de 2022, se fijó fecha y hora para audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se celebró el 3 de febrero de 2022 con la asistencia únicamente del apoderado de la accionada, por tanto, se declaró fallido el pacto, se hizo el pronunciamiento frente a las pruebas y se fijó fecha y hora para audiencia de alegatos y sentencia. Pero por auto del 7 de febrero cursante se dejó sin efecto la fijación de fecha y hora para audiencia y se dispuso correr traslado para alegar, señalando que la decisión se adoptará por escrito dado que a este asunto constitucional no se le aplica la oralidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De ese derecho hizo uso únicamente la accionada argumentando que el actor no aporta prueba alguna sobre los cargos formulados y por tanto no cumple con la carga procesal que le corresponde, lo que demuestra su actuación temeraria y de mala fe, señalando además que utiliza el aparato judicial en pro de un beneficio económico y no de la protección de los derechos colectivos. Solicita se despache desfavorablemente la acción dado que hay carencia actual de objeto por hecho superado pues para la fecha de pacto de cumplimiento la Tienda D1 del municipio de Caparrapí, ya contaba con baño accesible para personas con movilidad reducida, adjuntado fotografía del mismo. Concluyendo que no existe amenaza o vulneración a derechos colectivos y que ante la temeridad de la acción al actor debe imponérsele multa; condena en costas y perjuicios.

CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna que pueda dejar sin valor la actuación que hasta aquí se ha surtido, procede este Despacho a decidir lo que en derecho corresponda dentro del asunto litigado, lo que se hará en primera instancia, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 472 de 1998.

El artículo 88 de nuestra Constitución Política consagra la acción popular como un mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos.

El artículo 2 de la Ley 472 de 1998 señala que Acciones Populares son medios procesales para la protección de derechos e intereses colectivos, las cuales 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”*.

A su turno el, art. 9 de la citada ley, indica que dicha protección procede contra *“toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan incurrido en violación o amenaza de derechos e intereses colectivos”*.

Así mismo el artículo 12 de la misma ley, consagra los titulares de dichas acciones, entre otros, a toda persona natural o jurídica; además de lo anterior, la acción debe llenar los requisitos dispuestos en el artículo 18 de la misma codificación y probarse la vulneración o amenaza de un derecho colectivo, por parte de quien alega la violación art. 30 ibídem, salvo que exclusivamente por razones de orden económico o técnico dicha carga no pudiere ser cumplida, caso en el cual el juez impartirá las órdenes para suplir esa deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito.

El accionante invocada como normas vulneradas, se violan el inciso m del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, Ley 361 de 1997, Ley 232 de 1995, literal b, numeral 2, ley 12 de 1987. Ley 538 de 2005, resolución 14861 de 1985 del Ministerio de Salud, Ley 1801 de 2016, art. 88, sentencia C-329 de 2019, entre otras y artículo 13 de la Constitución Nacional, afirmando el actor popular que en el inmueble donde la entidad accionada presta los servicios públicos no existen servicios sanitarios para el uso de los ciudadanos de todo tipo, incluida la población que se movilizan en silla de ruedas, omisión que viola las disposiciones de la Ley 472 de 1998.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a este Juzgado determinar si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 4º literales m de la Ley 472 de 1998 y la Ley 361 de 1997, citados por el Actor Popular, se vulneran los derechos colectivos la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, por no contar la sede de TIENDAS D1 ubicada en la transversal 4 No. 3ª-25-29-35 de Caparrapí, Cundinamarca, con unidades sanitarias para todo tipo de ciudadanos, incluida la población que se movilizan en silla de ruedas.

La Ley 472 de 1998 reguló el tema de las acciones populares, en cuanto a su trámite y determinación de los derechos colectivos que pueden ser objeto de protección a través de dicho medio, cuando las conductas de la administración o de los particulares, en función administrativa o por fuero de atracción, los amenazan o quebrantan. Así, el artículo 2º las define como:

“Art. 2º.- (...) los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. 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”.

También el artículo 9º ibídem establece:

“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos o intereses colectivos”.

El inciso final del artículo 4º señala como derechos e intereses de índole colectiva, los definidos como tales en la constitución, las leyes ordinarias y los Tratados de Derecho Internacional en los cuales Colombia sea Estado Parte.

Al respecto, la Corte Constitucional también ha consagrado la finalidad preventiva de la acción popular de la siguiente manera:

“La jurisprudencia constitucional ha definido las acciones populares como el medio procesal con el que se busca asegurar una protección judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, afectados o amenazados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular, teniendo como finalidad la de: evitar el daño contingente (preventiva), hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración por el agravio sobre esta categoría de derechos e intereses (suspensiva) o restituir las cosas a su estado anterior (restaurativa).”

Se establece entonces la función preventiva de la acción popular, la cual busca evitar la ocurrencia de un perjuicio en los derechos de la colectividad, que cese la vulneración y si es del caso devolver las cosas a su estado anterior, por cuanto lo que se persigue es el bien común y no la protección de derechos subjetivos individuales, para los cuales existen otros medios de protección.

En uso de este mecanismo legal, el Actor Popular cita como fundamento de su pretensión principal, el artículo 4º de la ley en mención, específicamente en su literal m) referido a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanísticos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

La prosperidad de la acción, necesariamente ésta ligada a la existencia real de los siguientes elementos, que al momento de fallar deben haber sido establecidos de manera inequívoca:

- i) La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y
- ii) La amenaza o la violación de derechos e intereses colectivos

En la Constitución Política de 1991, art, 13, se incorporó expresamente la necesidad de proteger los derechos de las personas en situación de discapacidad física y sensorial, creando mecanismos para la protección efectiva de los mismos, en la Carta se estableció que Colombia es una República fundada en la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del Interés general, principio fundamental que armoniza con la disposición normativa contenida en el artículo 88 mediante el cual se crean las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados, entre otros, con la realización de 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, de cuya regulación se encargó la Ley 472 de 1998.

En igual sentido la Ley 361 del 07 de febrero de 1997, estableció mecanismos de integración de las personas con limitación y dictó otras disposiciones, entre ellas, la contenida en el art. *“ARTÍCULO 4o. Las ramas del poder público pondrán a disposición todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, siendo obligación ineludible del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la habilitación y la rehabilitación adecuadas, la educación apropiada, la orientación, la integración*

laboral, la garantía de los derechos fundamentales económicos, culturales y sociales. Para estos efectos estarán obligados a participar para su eficaz realización, la administración central, el sector descentralizado, las administraciones departamentales, distritales y municipales, todas las corporaciones públicas y privadas del país.”. Por su parte los arts.43 al 46, dispuso las condiciones de accesibilidad para dichas personas y en su art. 47, se precisa que la construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuará de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la ley, que para ello el Gobierno dictará normas técnicas pertinentes, mismas que contendrán las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que debe ajustarse a los establecimientos y en su parte el artículo 52 mencionada que 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 ley, para realizar las adecuaciones correspondientes.

De otro lado, en la Resolución 14861 de 1985 del Ministerio de Salud se establecen las condiciones sanitarias que deben tener los establecimientos que prestan servicios públicos, para salvaguardar los derechos de las personas, especialmente las discapacitadas. En su artículo 50 se fijan los requisitos que deben reunir los baños instalados en tales entidades y en el 57 que los mismos aplican para: “Obras nuevas, modificaciones y aplicaciones.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia T-276 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, expuso que:

“La ley 361 prescribe que el Estado garantizará y velará para que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales. Señala igualmente que los principios que la inspiran se fundan en los artículos 13, 47 y 68 de la Constitución Política y en normas de derecho internacional, en particular en las provenientes de la Organización de Naciones Unidas, la OIT y Unesco.

Esta ley contiene igualmente disposiciones al caso objeto de revisión. Así por ejemplo, en el artículo 4º establece que las ramas del poder Público pondrán a disposición todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos constitucionales de las personas con limitaciones para su completa realización personal, siendo obligación ineludible del Estado la prevención, la educación apropiada, la orientación, la integración laboral y la garantía de los derechos fundamentales económicos, culturales y sociales; en el artículo 5º exige que en el carné de afiliación al sistema de Seguridad Social se señale la condición de persona con limitación, para identificarse como titular de los derechos establecidos en la misma ley; y en el artículo 6 constituye el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación⁶, que actuará como asesor institucional para el seguimiento y verificación de la puesta en marcha de las políticas, estrategias y programas que garanticen la integración social del limitado, velará por el debido cumplimiento de las disposiciones y principios establecidos en dicha ley, y promoverá las labores de coordinación interinstitucional en esta materia”.

Dicha ley también consagra normas básicas para velar que se tomen las medidas preventivas necesarias para disminuir y en lo posible eliminar las distintas circunstancias causantes de limitación (arts. 7º a 9º); para garantizar el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para las personas con limitación (arts. 10 a 17); para que sigan el proceso requerido para alcanzar sus óptimos niveles de funcionamiento psíquico, físico, fisiológico, ocupacional y social (arts. 18 a 21); para que dentro de la política nacional de empleo adopten las medidas pertinentes dirigidas a la creación y fomento de las fuentes de trabajo para ellas (arts. 22 a 34) y para que el estado garantice que este grupo de personas reciba la atención social que requieran, según su grado de limitación (arts. 35 a 42)”

Así mismo, la ley 361 contiene normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a espacios públicos, instalaciones y edificios abiertos al público y medios de transporte y comunicación a personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad (arts. 43 a 46 y 59 a 69). Busca igualmente suprimir y evitar toda clase de barreras físicas” en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos del mobiliario de edificios de propiedad pública o privada (Arts. 43 a 46 y 47 a 58)”.

La jurisprudencia y normatividad anteriormente transcrita, nos sirve para verificar con las pruebas aportadas y la practicada dentro del proceso, si los derechos colectivos alegados por el Actor Popular, se encuentran vulnerados.

La Oficina de planeación municipal en oficio 140-4474 del 8 de noviembre de 2021, informa: "...la tienda D1, corresponde al inmueble de dirección transversal 4 No. 3^a-25-29-35, de propiedad de la señora Celmira Tovar Ramírez..., al cual se le adjudico licencia de construcción No.008 del 28 de noviembre de 2017,...Las tiendas o almacenes de cadena que existen en este municipio no cuentan con baños al servicio público para personas con discapacidad, pero tienen un baño para atender cualquier eventualidad que suceda durante el horario de atención al público...".

El 3 de noviembre de 2021, se realizó inspección judicial al establecimiento de comercio por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Caparrapi, Cundinamarca –ante comisión de este juzgado- a la Tienda D1 que funciona en dicha municipalidad y mediante la cual se constató la existencia de baños y se verificó que en dicho establecimiento no hay servicio de consumo de alimentos al interior del local. Se allega también planos levantados por auxiliar de la justicia señor Jaime Enrique Bustos Sierra, donde se observa la existencia de 2 baños de servicio al público uno para personas con movilidad reducida (con sus adaptaciones especiales) y otro para el público en general. Igualmente, en la grabación efectuada por el Juzgado comisionado se observan dos (2) unidades sanitarias, una para personas con movilidad reducida y otra para público en general.

Así las cosas y si bien la accionada inicialmente solo contaba con un baño para acceso al público en general, conforme lo certificó la Oficina de Planeación del Municipio de Caparrapí, Cundinamarca, de la prueba recaudada se puede establecer que se construyó y habilito baño con especificaciones especiales para personas con movilidad restringida, situación verificada por el Juzgado comisionado en la inspección judicial a la Tienda y de lo cual se levantó planos y fijó en grabación.

Conforme a lo anterior, es evidente que el hecho fue superado y por tanto, no se dan los presupuestos que permitan estimar violado ningún derecho colectivo de los contemplados en la Ley 472 de 1998, dado que existen baterías sanitarias al interior de la accionada TIENDA D1 que funciona en el municipio de Caparrapi, Cundinamarca, una de las cuales está adaptada para personas con movilidad restringida y así habrá de declararse, como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional Sentencia T-299 de 2008 entre otras.

Ahora, en torno a la condena en costas pretendida, dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, que solo procederá un pronunciamiento expreso en las costas ocasionadas dentro del trámite de una acción popular, cuando el demandante haya resultado vencido en el trámite del proceso, debiendo cancelar entonces los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción sea temeraria o de mala fe, en cuyo evento la multa a imponer será de hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, suma que será destinada al Fondo para la Defensa de los derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.

La actuación temeraria, es aquella que constituye la carencia absoluta de fundamento legal para poner en movimiento el aparato judicial, a efectos de que éste se ocupe de trámites que no cumplen con los requisitos mínimos para su estudio, desconociendo el ordenamiento jurídico con un ánimo totalmente carente de buena fe y que en el caso de las acciones populares su reproche entraña condena

en costas y una sanción pecuniaria cuando se obra de mala fe.

En el *sub litem*, no obstante que el Actor Popular no cumplió con el deber de probar el supuesto de hecho que en su sentir vulnera derechos colectivos, es comprensible que su accionar merecía la atención del aparato judicial; sin embargo, deriva de las pruebas allegadas a la actuación y de la practicada por el Despacho, que los derechos colectivos cuya protección se persigue a través de esta acción no cuentan con respaldo probatorio alguno, lo que no permite por ese solo hecho afirmar que el actor ha incurrido en actos de mala fe, que persiguieran la satisfacción torticera de intereses particulares y no colectivos; por tanto, en aplicación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no cabe la condena en costas, ya que la acción no está revestida de temeridad o mala fe.

Por lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE LA PALMA, CUNDINAMARCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de esta Acción Popular formulada por el señor MARIO RESTREPO contra TIENDAS D1 Koba COLOMBIA S.A.S, sede ubicada en Caparrapí, Cundinamarca, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas

TERCERO: ENVIAR una copia de la presente sentencia a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, una vez ejecutoriada la sentencia si no fuere apelada, para su inclusión en el Registro Público de Acciones Populares y de Grupo que reglamenta el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: NO REMITIR la comunicación a las entidades y autoridades administrativas que señala el inciso final del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, en razón de la naturaleza de este fallo.

Notifíquese y Cúmplase


NIVARDO MELO ZARATE
Juez



**JUZGADO PROMISCO DEL CIRCUITO LA
PALMA CUND.**

Hoy 22 de febrero de 2022 se notifica el auto anterior por anotación en el estado No. 007.
Publicado en el micro sitio de este Juzgado en la pagina web de la Rama Judicial.

El secretaria

