

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

ASUNTO	SENTENCIA 1ª. INSTANCIA
PROCESO	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO RESTREPO
ACCIONADO	DROGAS LA ECONOMÍA PEREIRA 2
RADICACIÓN	66001-31-03-001-2022-00101-00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Pereira. Risaralda. Diciembre diecinueve (19) del año dos mil veintidós (2022).

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro de este trámite de ACCIÓN POPULAR promovida por MARIO ALBERTO RESTREPO ZAPATA en contra de DROGAS LA ECONOMÍA PEREIRA 2.

I. ANTECEDENTES

HECHO:

Manifiesta el actor popular que el establecimiento de comercio ubicado en la Carrera 9 Nro. 15-79 de Pereira, no cuenta con unidad sanitaria pública para ciudadanos que se encuentren en silla de ruedas, cumpliendo normas técnicas a fin de que sea apto y accesible a dicha población especial, por lo que se vulneran los derechos colectivos como el acceso a los servicios públicos, y a la prestación eficiente y oportuna, cita el literal j, art 4 ley 472 de 1998 y art 29 CN, se desconocen los tratados internacionales tendientes a evitar todo tipo de discriminación.

PRETENSIONES

Solicita se ordene al accionado a que se construya una unidad sanitaria pública accesible para ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, cumpliendo normas técnicas para ello; se concedan costas y agencias en derecho.

II. CRÓNICA PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 23 de febrero de esta anualidad, dándose las órdenes de notificación y publicación pertinentes¹.

Se impulsó oficiosamente por ese Despacho, remitiendo los oficios correspondientes a la Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Juzgados

¹ Archivo digital 03

Civiles del Circuito, igualmente el aviso a la comunidad con publicación en la página web, y se notificó a través de correo electrónico a la demandada.

La accionada contestó la demanda, se fijó en traslados las excepciones propuestas². Posteriormente en auto del 12 de septiembre se fijó fecha para audiencia de pacto de cumplimiento³.

La audiencia fue realizada el 27 de septiembre, se aceptó la coadyuvancia de la señora Cotty Morales, se declaró fallido el pacto, decretándose pruebas⁴.

Mediante proveído del 21 de noviembre, se corrió traslado para alegar.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

A través de su representante legal de la sociedad Depósito Principal de Drogas Limitada, señaló que la accionada no ha violado o afectado derecho colectivo alguno, del hecho dijo no ser cierto y se opuso a las pretensiones.

Denominó y argumento las siguientes EXCEPCIONES:

1.- Inexistencia de causa e interés jurídico para demandar a mi poderdante por el señor Mario Alberto Restrepo Zapata.

Que el actor no es o no pertenece a la comunidad colectiva de Pereira, por ello, no tiene legitimidad para atribuirse la calidad de defensor del derecho al acceso a los servicios públicos, pues en tal caso, hubiera acudido a demandar al Estado Colombiano, al Departamento de Risaralda, al Municipio de Pereira.

No encuentra fundamento jurídico y de hecho la formulación de esta demanda en contra de mi poderdante, ya que se cumple con las disposiciones sanitarias y de higiene, con las medidas de bioseguridad, con el Código de Policía Nacional de Colombia.

2.- Inexistencia de afectación de derecho colectivo alguno de parte de “Deposito Principal De Drogas Limitada”

El demandante, no señala las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se afectó el derecho, no hay daño alguno, no hay amenaza alguna, menos aún se ha vulnerado derecho alguno, pues el Depósito Principal de Drogas no es un prestador de servicio públicos.

3.- Inexistencia del derecho demandando en este caso, como del interés jurídico para demandar de parte de las demandantes en este asunto.

Desconocen la realidad fáctica y por ello incurren en errores, debieron inquirir previamente para no iniciar una acción sin argumento y fundamento alguno.

² Archivos digitales 6, 7^a 11, 21 y 22

³ Pdf 26

⁴ Pdf 28

Una decisión debe obedecer a hechos reales no a invenciones, sospechas o conjeturas, como parece ocurrir en el caso que nos ocupamos.

4.- La demandada no es prestadora de servicios públicos.

No se puede entrar a confundir los servicios públicos, con la prestación del servicio de baño, el cual se encuentra delineado en:

El Código Nacional de Seguridad y Convivencia establece que todos los establecimientos de comercio abiertos al público deben prestar el servicio de baño a clientes y no clientes, especialmente a mujeres embarazadas, niños y adultos mayores.

Así, como el artículo 88 de la ley 1801 de 2016 o el Código Nacional de Policía obliga a los establecimientos de comercio prestar el baño, pero solamente a niños, mujeres embarazadas y adultos de la tercera edad, sin importar que sean clientes o no.

5.- Enriquecimiento de parte de la demandante y consecuencialmente empobrecimiento de la demandada, ilegales.

El demandante, persigue un beneficio económico olvidando, que ello desapareció, precisamente, porque dicha acción se estaba utilizando sin razón, sin justificación, sin que se persiguiera el objetivo de la acción, por ello, el afán de pedir agencias en derecho a su favor, sin argumento alguno

6.- Inexistencia de violación alguna de parte del Depósito Principal de Drogas como se demanda

Por las razones antes explicadas.

7.- Inconsistencia, incongruencia y falta de consonancia entre hechos y pretensiones de la demanda

Por las razones antes explicadas.

8.- Inexistencia de falta alguna de la demanda frente a la Ley 472 de 1998.

IV. INFORME DE LOS CITADOS COMO GARANTES

Por intermedio de apoderada judicial, el Municipio de Pereira, señaló que no existe responsabilidad del municipio por las presuntas afectaciones a intereses colectivos, que no se encuentran demostrados en la actuación; que tampoco deben ser involucrados en la actuación.

Existe ilegitimidad en la causa por pasiva, en atención a que el municipio no vulnera ningún derecho colectivo de las personas discapacitadas. Empero, una vez se acredite en el plenario la veracidad de la imputación efectuada al particular

podría entrar a dar cumplimiento al art. 45 de la Ley 982 de 2005 acatando lo que disponga el despacho relativas a la verificación de las medidas que permitan garantizar y velar por los derechos de las personas con discapacidad hipoacúsica o visual transitoria o permanente.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No se presentaron.

VI. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Los arts. 13 y 47 de la Constitución Política, consagran la protección del estado y los derechos de las personas con limitaciones físicas.

El art. 88 de nuestra carta, regula las acciones populares dirigidas a “...la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad...”, entre otros.

La Ley 472 de 1998, desarrolla el artículo 88 anteriormente citado, y frente a las acciones populares, se estableció en su artículo 9°. que estas acciones proceden contra toda acción u omisión de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos los derechos e intereses colectivos. Como características de esta solicitud especial se han destacado: que se trata de una acción pública, ya que puede ser ejercida por cualquier persona, sin necesidad de abogado; su trámite es preferencial, conciliable, de carácter preventivo o restitutorio⁵.

La Corte Constitucional, en cuanto al objeto de la acción popular señaló:⁶

“...el inciso primero del art. 88 de la Carta al consagrar las denominadas acciones populares como instrumentos de defensa judicial de los derechos colectivos, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas. Tales mecanismos están concebidos para operar de manera específica dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente el patrimonio público, igualmente el precepto constitucional señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, sin que esta enumeración sea excluyente de otros derechos o intereses jurídicos de la misma categoría que dentro de sus competencias defina el legislador y que no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

“Así mismo, se recalca como característica fundamental de las acciones populares, su naturaleza preventiva, pues los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas.”

Y en sentencia T-466 de 2003, dijo la Corte:

⁵ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Derecho procesal constitucional Colombiano. Acciones y Procesos. Pag.294 a 300. Ediciones Doctrina y Ley. 2015.

⁶ C-215 de abril 14 de 1999.

“... la jurisprudencia constitucional ha analizado con bastante amplitud el contenido, la finalidad y características de las acciones populares a que se refiere el artículo 88 de la Carta Política y, ha establecido que se trata de acciones encaminadas a la protección de los derechos colectivos de la comunidad, razón por la cual pueden ser promovidos por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando se presenten un daño o amenaza a un derecho o interés común, sin más requisitos que los establecidos por la ley para el efecto. Las acciones populares contenidas en el inciso primero del artículo 88 superior, revisten ciertas características, que fueron recogidas en la sentencia C-215 de 1999, en la cual se analizó la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 472 de 1998...”

Nuestro Tribunal Superior en Sala Civil – Familia, explicó:

“... la acción popular fue introducida a nuestra Constitución Política en el artículo 88 y posteriormente desarrollada por la Ley 472. Tal normativa prescribe que 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. Además, se puede interponer contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos (Artículo 90 de la Ley) y su objeto es el amparo de los derechos colectivos, que se caracterizan, porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles.

Son presupuestos de la misma: (i) Una acción u omisión de la parte demandada; (ii) La existencia de 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, (iii) La relación de causalidad entre la acción u omisión y la vulneración de tales derechos e intereses, que deben ser acreditados, carga que incumbe al demandante, salvo que exista imposibilidad para ello (Artículo 30)”⁷

En este marco se erigió la Ley 361 de 1997, *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*, generando en el Estado la obligación de garantizar que en el ordenamiento jurídico esté inmerso en la prevalencia de los derechos de los discapacitados y su integración, y no discriminación en todo el territorio (arts. 2 y 3), reglamentada parcialmente por el Dcto. 1538 de 2005, Dcto. 734 de 2012 y adicionada por la Ley 1287 de 2009.

.- Ley 982 de 2005, “por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones”.

.- Ley 1425 de 2010 (Dic. 29), “por medio del cual se derogan los arts. 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.”

.- Ley 324 de 1996 “por la cual se crean algunas normas a favor de la población sorda”, se prevé la introducción de tecnologías y el servicio de intérpretes.

El Estado Colombiano ha adoptado normas internacionales como la *“Declaración Universal de los Derechos Humanos”* (1948), *“Declaración de Derechos de las Personas con Retardo Mental”* (1971), *“Declaración de los Derechos de los Impedidos”* (1975), *“Decenio de Acción Mundial para las personas con Discapacidad”* (1982), *“Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad”*, *“Normas Uniformes: Sobre la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad”* (ONU 1993).

⁷ Acción popular rad. 66682-31-13-001-2016-00586-02 y 21 acumuladas, sentencia Mayo 28 de 2018. M.P. Dr. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

De lo que se extracta, se tiene que, para ejercitar mediante acción popular, es requisito que el derecho violado o amenazado sea de carácter colectivo, como lo dispone el art. 88 de la Constitución Política, el cual es del siguiente tenor literal:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio del espacio, la seguridad y la solidaridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se difieren en ella.”

En esa vía se expidió la Ley 472 de 1998, *“por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”*.

En este marco se erigió la Ley 361 de 1997, *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*, generando en el Estado la obligación de garantizar que en el ordenamiento jurídico esté inmerso en la prevalencia de los derechos de los discapacitados y su integración, y no discriminación en todo el territorio (arts. 2 y 3), reglamentada parcialmente por el Dcto. 1538 de 2005, Dcto. 734 de 2012 y adicionada por la Ley 1287 de 2009.

El art. 44 de la Ley 361 reza: *“Para los efectos de la presente ley, se entiende por accesibilidad como la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes. Por barreras físicas se entiende a todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas. Y por telecomunicaciones, toda emisión, transmisión o recepción de señales, escrituras, imágenes, signos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio u otros sistemas ópticos o electromagnéticos.”*

Y Sobre la *“eliminación de barreras arquitectónicas”*, el art. 47, dispone: *“La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones.*

Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales. (...)”

El Estado Colombiano ha adoptado normas internacionales como la *“Declaración Universal de los Derechos Humanos”* (1948), *“Declaración de Derechos de las Personas con Retardo Mental”* (1971), *“Declaración de los Derechos de los Impedidos”*(1975), *“Declaración sobre las personas Sordo-Ciegas”* (1979), *“Decenio de Acción Mundial para las personas con Discapacidad”* (1982), *“Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad”*, *“Normas Uniformes: Sobre la Igualdad De Oportunidades para Personas con Discapacidad”* (ONU 1993). La Convención sobre los Derechos

de las Personas con Discapacidad⁸ adoptada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de la Naciones Unidas, aprobada mediante Ley 1346 de 2009: .- Ley 1328 de 2009 “*Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones*”, reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 2373 de 2010.

La Sala Civil-Familia, del Tribunal Superior de este Distrito, respecto a la instalación de baterías sanitarias, explicó:

“Preciso relieves que la divergencia que presentan respecto a su exigibilidad, también justifica aplicar la más reciente, pues garantiza de forma general el derecho colectivo. Nótese que la Resolución No.14861/1985 limita su aplicación a las construcciones nuevas y modificadas o ampliadas (Art. 57), mientras que la Ley 361 establece 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 presente ley, para realizar las adecuaciones correspondientes (...)” (Sublínea extratextual) (Art.52).

Claramente hay una contraposición. Entonces, para la Sala prima la Ley 361 y su Decreto Reglamentario, con evidente sustento en el principio “pro homine”⁹, porque carece de limitantes en su aplicación y es de obligatorio acato por los particulares que tengan un inmueble abierto al público.

Cardinal es evaluar objetivamente si la ausencia probada de las baterías sanitarias en las instalaciones del accionado, trasgrede o amenaza los derechos de las personas con dificultades en su movilidad, quienes deben contar con especial protección dada su vulnerabilidad, de forma tal que justifique imponer la orden aun en contra del desequilibrio que pueda causar en la seguridad que debe garantizar el banco accionado en la prestación del servicio financiero.

La especial condición de las personas con limitaciones de movilidad justifica un trato preferente, en el que estén exentas del sometimiento a barreras físicas o de alguna otra índole (Ley 361), de tal suerte que el acceso a los servicios que ofrece la entidad, debe ser en igualdad de condiciones con los demás individuos, incluyendo la específica circunstancia de que en su inmueble existan baños adaptados para ser usados por cualquier usuario.”¹⁰ (líneas en el texto original).

Y en decisión del 20 de julio de 2017¹¹.

“(...) Y aunque la especial protección de la que son sujetos personas con disminución física, en aras de evitar situaciones de discriminación, es un hecho cierto, vista la cuestión de manera objetiva, no encuentra la Sala de qué manera se les amenazan los derechos invocados con la inexistencia de unidades sanitarias, a las que, bueno es recordarlo, tampoco tienen acceso las personas sin ese tipo de limitaciones, lo que es importante resaltar, porque queda en evidencia

⁸ Adoptado mediante Ley 1349 de 2009. Diario Oficial No. 47.427 de 31 de julio de 2009

⁹ CC. C-438 de 2013.

¹⁰ SP-0045-2022

¹¹ M.P. Dr. Jaime Alberto Saraza Naranjo. Acción Popular. Andrés Mauricio Arboleda, coadyuv. de Javier Elías Arias Idárraga vs Banco BBVA. Rad. 66001-31-03-005-2015-00031-01

que aquella comunidad no está sometida a barreras físicas o de otra índole que le impida participar en igualdad de condiciones con los demás individuos de los servicios que ofrece el Banco BBVA BILVAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA SA, sucursal carrera 7ª No. 19-68 de la ciudad de Pereira, por no tener adecuados servicios sanitarios en el lugar donde se despliega la actividad bancaria .”

Frente al principio de proporcionalidad, la Corte en sentencia C022 de 1996, señaló:

“La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato. Sobre este último punto, el de la proporcionalidad en sentido estricto, ha dicho la Corte en la sentencia T-422 de 1992:

“Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir con su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo.””

Igualmente se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencias de tutela, tales como la T-417 de 2000, T1321 de 2000, T-124 de 1998. En la primera señaló “... se trata de juzgar sobre dos contenidos básicos del Estado social de derecho: por un lado, la garantía de los derechos fundamentales, y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts 5 y 86), y por el otro, el principio de la proporcionalidad, según el cual toda medida del Estado social de derecho debe ser en última instancia adecuada y asimilable por el afectado, pues de ese modo reconoce a todo individuo su dignidad individual, y se diferencia el Estado basado en su respeto del Estado transpersonalista anterior a la Carta Política del 1991. Este principio de proporcionalidad parte de la tesis de que en un Estado social de derecho no se exige al individuo someterse de antemano y sin más al ente colectivo del que forma parte; frente a los legítimos intereses de la sociedad en conjunto, también son legítimos los intereses individuales, y el principio de proporcionalidad plantea el respeto por todos ellos, pues en caso de conflicto, la solución no puede ser la automática preferencia por el interés social; en cambio, unos y otros intereses deberán ser ponderados y, en la medida de lo posible, preservados.”. Así también en sentencias de constitucionalidad C371 de

2000, C110 de 2000, C093 de 2001.

En su libro “*Constitución, función judicial y sociedades multiculturales*” la doctora María Patricia Balanta Medina, cita: “Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional – destaca el jurista Santofimio – la proporcionalidad busca ante todo evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos fundamentales afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Esto es, si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, la misma es desproporcionada y, en consecuencia, si debe ser declarada inconstitucional.

Con fundamento en este espacio argumentativo, y siguiendo la doctrina, el mismo magistrado precisa que el principio de proporcionalidad incorpora dos aspectos básicos de trascendencia para las decisiones de todo juez administrativo, diríase que para todos los jueces en general, relativos a resolver los conflictos entre derechos individuales y los bienes e intereses de la comunidad, y dentro de este conflicto, basándose en un desarrollo lógico de medio a fin, determinar si la utilización de un preciso medio es proporcional para la consecución de cierto fin”.¹²

La Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*”, en su artículo 88, establece:

“ARTÍCULO 88. SERVICIO DE BAÑO. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Es obligación de todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público, prestar el servicio de baño a niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad cuando así lo soliciten, sin importar que los mismos sean sus clientes o no. La inobservancia de la presente norma tendrá como consecuencia la imposición de una Multa General Tipo 1 o suspensión temporal de actividad. Será potestad de los establecimientos de comercio en mención el cobro del servicio enunciado el cual deberá ser regulado por los correspondientes entes territoriales.”

En sentencia de constitucionalidad C-329 de 2019, declaró la Corte “*exequible la expresión “niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad”, contenida en el artículo demandado, en el entendido de que también incluye a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida.*”

“77. Tampoco satisface el principio de proporcionalidad, por cuanto la referida omisión legislativa afecta de manera intensa los derechos de la población en situación de discapacidad o con movilidad reducida mientras que satisface solo levemente las libertades económicas de los establecimientos de comercio abiertos al público. Esto, por cuanto mientras que para los primeros dicha omisión afecta su inclusión social y su participación en la sociedad e, incluso, puede afectar su salud y dignidad humana, para los segundos, la obligación de prestar el baño a las personas en condición de discapacidad o con movilidad reducida no afecta su objeto social ni el desarrollo de sus actividades económicas. Además, la inclusión de tales sujetos dentro del supuesto de hecho del artículo demandado no implica una carga desproporcionada frente a los establecimientos de comercio abiertos al público por cuanto (i) según lo dispuesto por la misma disposición, en todo caso pueden cobrar por este servicio, (ii) este artículo no prevé obligación de accesibilidad en el sentido de implementar ajustes razonables en las instalaciones sanitarias y (iii) de esta disposición, ni de la inclusión de las personas en situación de discapacidad, no se deriva responsabilidad alguna y obligación de aseguramiento a cargo de los establecimientos de comercio abiertos al público.”

¹² Pág. 78 Editorial Temis. 2019

En cuanto a la carga de la prueba le incumbe al accionante, conforme al art. 30 de la Ley 472 de 1998, frente al tema la Sala Civil-Familia del tribunal Superior de este Distrito, señaló por ejemplo en sentencia del 15 de octubre de 2020¹³, que:

“Tales presupuestos deben ser demostrados en forma idónea, y de conformidad con el artículo 30 de la citada Ley 472, pesa sobre el actor popular la consiguiente carga probatoria, a menos que, por razones económicas o técnicas, no esté en capacidad de cumplirla”.

La carga de esa prueba, como luce natural de cara al artículo 30 de la Ley 472 de 1998, corresponde al actor popular.”

Y en providencia SP-0002-2022, explicó la Sala:

“En ese aspecto, todos los integrantes del extremo activo se limitaron a señalar la existencia de vulneración sin allegar o solicitar la práctica de alguna prueba, o siquiera referirse o insinuar la existencia de probanzas surgidas con posterioridad a la sentencia que definió el anterior trámite, que ameritaran un nuevo análisis de fondo. Tampoco enseñaron razones económicas o técnicas que les impidiera aportar las pruebas, que implicaran ordenar de oficio el recaudo de elementos suficientes para llegar a la decisión de fondo.”

En otra decisión, SP0057-2022, cito nuestro Tribunal:

“Al respecto la CC¹⁴ en sentencia de constitucional reseñó: “(...) resulta admisible, lógico y necesario que la demostración de los perjuicios sufridos por una persona en uno de sus derechos e intereses colectivos, LE CORRESPONDA AL AFECTADO (...) trasladar la carga de la prueba al demandado como lo pretende el actor, equivaldría a presumir desde un comienzo, con la sola presentación de la demanda, su responsabilidad”

Como criterio auxiliar citamos la siguiente decisión del Consejo de Estado:

“En ese orden de ideas, el juez debe examinar en cada caso, la existencia de vulneración o afectación de los intereses o derechos de carácter colectivo de acuerdo con los medios de prueba aportados al expediente. Cabe recordar que la carga de la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se afirma la vulneración de los derechos colectivos, corresponde al accionante, quien si bien puede ser auxiliado por el juez, no está relevado totalmente de esa carga, como expresamente lo estableció el artículo 30 de la ley 472 de 1998, máxime si se tiene en cuenta que actúa movido no solo por el ánimo de proteger un derecho o interés colectivo, sino que a ése, une el móvil de la retribución económica que la prosperidad de la acción le puede generar.

En consecuencia, en las acciones populares no basta que se alegue la afectación del derecho de naturaleza colectiva, sino que se requiere de la existencia de elementos probatorios que permitan al juez concluir que se encuentra en presencia de su amenaza o su vulneración.”¹⁵

VI. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y DECISIÓN

6.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

6.1.1. COMPETENCIA.

¹³ Acción popular, demandado Audifarma. Expediente 66001-31-03-003-2016-00119-01. M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

¹⁴ “CC. C-215-1999.”

¹⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Junio 2 de 2005. Rad. 25000-23-26-000-2004-00183-01(AP)

Este despacho es competente en primera instancia por la competencia atribuida por el factor objetivo según los artículos 16 de la Ley 472 de 1998 y 20 Nral. 7 del C.G.P, se dirige contra un particular y, atendiendo el factor territorial, en esta Ciudad se denuncia el lugar de ocurrencia de los hechos.

6.1.2. DEMANDA EN FORMA.

El artículo 18 de la ley 472 de 1998 establece que en las acciones populares la demanda debe estar conforme a las exigencias allí enunciadas, las cuales conforme lo ha dispuesto nuestro Tribunal Superior en Sala Civil-Familia se cumplen y por ello se admitió la demanda.

Se ha rituado esta acción a través del procedimiento preceptuado en la ley 472 de 1998.

6.1.3. CAPACIDAD PARA SER PARTE Y PROCESAL.

Los intervinientes gozan de capacidad para ser parte y procesal, el accionante es una persona natural, mayor de edad; y por ser una acción popular no requiere actuar por intermedio de abogado titulado (art. 13 Ley 472).

La accionada es una sociedad, quien actúa por intermedio de su representante legal, conforme al certificado de existencia y representación allegada por la accionada.

7.1.4 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Están legitimados por activa y pasiva, según la ley (artículos 13 y 14 de la ley 472 de 1998) las personas naturales o jurídicas que se vean perjudicados por la violación o amenaza a los derechos e intereses colectivos y aquellas que con su accionar u omisión, sean las que producen dicha violación o amenaza.

.- En este caso, actúa el señor Mario Restrepo, dice en defensa de la colectividad.

Al respecto la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior, dijo: “*Se cumple por activa, porque la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. Prescribe el artículo 12º, Ley 472, establece: “(...) Podrán ejercitar las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica (...)”, y el 13º que: “(...) Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre (...)”.*”

La CC en sede de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte aquel razonamiento. También la Sala Civil de la CSJ en sede de tutela (Criterio auxiliar). De igual forma el CE (Criterio auxiliar), incluso, la denominó como legitimación “universal”, “general” o “por sustitución”.¹⁶

.- En el trámite de la demanda se imputa el perjuicio cuya protección se reclama a la sociedad accionada.

¹⁶ SP-0026-2022

6.2 DEL CASO CONCRETO.

La acción popular está fijada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional y reglamentada por la ley 472 de 1998, cuyo principal objetivo es la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Para su procedencia se deben cumplir ciertos requisitos, como son: i) La existencia de un derecho o interés colectivo; ii) el desconocimiento de dicho interés colectivo o daño; iii) una relación de causalidad necesaria entre una acción u omisión de la autoridad o de un particular y el daño que afecta dicho derecho o interés colectivo; iv) que subsista la amenaza o peligro al derecho o interés colectivo.

El artículo 44 de la ley 361 de 1997, define accesibilidad como la posibilidad de desplazamiento de la población. Igualmente se entiende por barreras físicas los obstáculos físicos que limiten el movimiento de las personas.

En este tipo de acciones la carga de la prueba conforme lo establece el art. 30 de la Ley 472, corresponde al actor popular, a través de cualquier medio autorizado por la ley, para ello se remite al derogado C. de P. Civil (hoy C.G.P.), con excepción de que este manifieste y demuestre encontrarse en incapacidad económica o técnica de cumplir esa imposición.

El actor popular considera afectados los derechos colectivos de las personas con discapacidad, al carecer las instalaciones donde se encuentra ubicado la droguería, de baños sanitarios accesibles a estas personas.

Por su parte la sociedad propietaria del establecimiento señaló en su contestación que el demandante no esta legitimado, la sociedad no presta un servicio público, que no se puede confundir la prestación de un servicio público con lo pedido, y que no han vulnerado ni amenazado vulnerar derecho alguno.

Como prueba en este caso, se cuenta con el certificado de existencia y representación legal, donde se determina que la actividad económica de la accionada es la compra, venta y distribución de “*drogas nacionales o extranjeras de uso humano o veterinario*”.

En su respuesta la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda¹⁷, informó que ejercen funciones de inspección, vigilancia y control sobre los establecimientos farmacias y droguerías, conforme las normas que expide el Ministerio de Salud y Protección Social; cita las Resolución 010911 de 1992 “*por la cual se determinan los requisitos para apertura y traslado de las Droguerías o Farmacias Droguerías*” y 1403 de 2007 “*Por la cual se determina el Modelo de Gestión del Servicio Farmacéutico, se adopta el Manual de Condiciones Esenciales y Procedimientos y se dictan otras disposiciones*”. Que el numeral

¹⁷ PDF 36

1.1. y 1.3 del capítulo V de la resolución 1403, respecto a la infraestructura física de la farmacia droguería, establece que: “1.1.3Unidad sanitaria Deberá contar con unidad sanitaria, por sexo, en proporción de una por cada quince (15) personas que laboren en el sitio.”, cuya obligación es contar con una unidad sanitaria según lo descrito. Para autorizar su funcionamiento se tendrá en cuenta entre otras instalaciones higiénicas, sanitarios etc., en un área no inferior a 20 mts² (Res. 010911)

A solicitud de la parte accionada, se citó a interrogatorio de parte al actor popular, sin que se presentara en la fecha fijada, ni presentó excusa por su inasistencia.

Se ordenó oficiar a la Secretaría de Control Físico, sin obtener respuesta. Posteriormente y de oficio se dispuso inspección judicial al sitio denunciado, sin que el actor popular compareciera para el traslado del despacho.

El Decreto 2200 de 2005¹⁸, en el párrafo 3°. del numeral 4°. del artículo 11, señala:

“Parágrafo 3°. Las Farmacias-Droguerías, Droguerías, Agencias de Especialidades Farmacéuticas, Depósitos de Drogas y personas autorizadas, teniendo en cuenta el volumen de actividades y el número de trabajadores que laboren en estos, deberán tener una estructura acorde con los procesos que realicen; ubicación independiente; área física exclusiva, de circulación restringida y de fácil acceso; iluminación, ventilación, pisos, paredes, cielos rasos, instalaciones sanitarias y eléctricas, que permitan la conservación de la calidad de los medicamentos, dispositivos médicos y demás productos autorizados, así como, someterse a las demás condiciones que se establezcan en el modelo de gestión del servicio farma-céutico.” (subrayado nuestro)

Conforme las pruebas anteriores, las cuales no fueron tachadas, nos encontramos frente a una sociedad privada que ejerce una actividad comercial y que si bien tiene un establecimiento abierto al público, de quien se podría aplicar la prestación del servicio de baño no solo a las mujeres en embarazo y niños, sino también a personas con discapacidad, en este caso se trata de un establecimiento que presta un servicio que debe conservar en condiciones de salubridad, como lo es la dispensación de medicamentos; es claro también que funciona como un punto de venta o de distribución, de allí que sus clientes no permanecen por largos periodos de tiempo en el mismo; por lo tanto, no es procedente que se preste el servicio de baño para cualquier tipo de cliente, este o no en condiciones de discapacidad.

Por su parte, el accionante no aportó ninguna prueba que diera cuenta de la vulneración de los derechos a las personas con movilidad reducida.

Conforme lo anterior se negarán las pretensiones de la demanda, sin lugar a condena en costas al no determinarse que su actuación hubiese sido temeraria o de mala fe (Art. 38 Ley 472 de 1998). Por lo acá decidido se abstiene el despacho de resolver las excepciones presentadas por la accionada

Se ordenará, por secretaría se de cumplimiento a lo preceptuado en el art. 80 de la ley 472 de 1998.

¹⁸ Modificado por el Decreto 2330 de 2006

Por lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: Se niegan las pretensiones de la acción popular instaurada por el señor MARIO A. RESTREPO en contra de la sociedad DEPÓSITO PRINCIPAL DE DROGAS LTDA., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: En firme este proveído remítase copia de la decisión, conforme lo estipula el art. 80 de la Ley 472 de 1998.

Notifíquese,



OLGA CRISTINA GARCÍA AGUDELO
Juez

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

CERTIFICO que en ESTADO No. 001 de la fecha, se notifica a las partes el auto anterior.

Pereira, Risaralda, 11 de Enero de 2023.



JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ
Secretario