

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

ASUNTO	SENTENCIA 1 ^a . INSTANCIA
PROCESO	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO RESTREPO
COADYUVANTE	COTTY MORALES C.
ACCIONADO	EL PODER DE LAS GORRAS #2
RADICACIÓN	66001-31-03-001-2022-00122-00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Pereira. Risaralda. Treinta (30) de enero del año dos mil veintitrés (2023).

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 EL PODER DE LAS GORRAS #2.

I. ANTECEDENTES

HECHO:

Manifiesta el actor popular que el establecimiento de comercio ubicado en la Carrera 8 # 15-08 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 25 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 04

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 accionada.

Contestada la demanda, se reconoció personería al abogado y se corrió traslado de las excepciones².

En auto del 19 de octubre se fijó fecha para audiencia de pacto de cumplimiento, en el mismo se negó la solicitud del actor de sentencia anticipada³.

Con decisión del 11 de noviembre se negaron los recursos de reposición presentados por el actor popular.

La audiencia fue realizada el 17 de noviembre de 2022, se declaró fallido el pacto, decretándose pruebas⁴.

En auto de noviembre 21, se corrió traslado para alegatos.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La señora MARÍA ERNESTINA CEBALLOS GALEANO, propietaria del establecimiento, por intermedio de apoderada judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, señalando que no son ciertos los hechos de la vulneración de un derecho colectivo, sin presentarse por el actor prueba siquiera sumaria de lo alegado.

En la actualidad es arrendataria del local comercial que se encuentra ubicado en la carrera 8 #15-08 de Pereira, hace más de 7 años, el arrendador es el señor Santiago Mejía, en el mencionado local comercial el accionado tiene su establecimiento de comercio, El Poder de las Gorras #2 en el cual desarrolla la actividad comercial “4771 Comercio al por menor de prendas de vestir y sus accesorios (incluye artículos de piel) en establecimientos especializados”, lo cual no es un servicio público ni tampoco es un particular que presta una función pública. El mencionado local comercial es un local pequeño para realizar las instalaciones de un baño de tal magnitud.

La Norma Técnico Colombiana NTC6047, en su página 79 contempla la siguiente información:

24 CUARTOS DE BAÑO E INSTALACIONES SANITARIAS

24.1. GENERALIDADES (se transcribe)

Es posible deducir que la Drogería (sic) es un establecimiento de comercio privado abierto al público, sin embargo, no es una edificación pública o privada que ejerza funciones públicas.

Que conforme los criterios y requisitos generales de la Norma Técnica Colombiana, no se aplica a la situación, ya que si bien el establecimiento

² Archivos digitales 5 al 10, 16 y 22

³ Pdf 23

⁴ Pdf 27

comercial está ubicado en un local comercial abierto al público el mismo no pertenece a la Administración Pública y tampoco es una entidad del sector privado que ejerza funciones públicas. Por tal razón las pretensiones carecen argumentos y fundamentos jurídicos.

Que del local comercial donde funciona el establecimiento de comercio, se desconoce totalmente la antigüedad de la edificación, pues cuando la accionada alquiló este espacio para realizar allí la actividad económica ya existía y a la fecha no se han realizado modificaciones o reparaciones en las instalaciones.

Cita los artículos 1, 2 y 57 de la Resolución 14861 de 1985 del Ministerio de Salud.

Dice que no está demostrado que la edificación en que funciona actualmente el establecimiento de comercio haya sido construida o modificada con posterioridad a la expedición de esa resolución, ni tampoco que de haberse realizado, la autoridad competente le haya exigido construir baterías sanitarias.

El baño con que cuenta el establecimiento es de uso exclusivo para empleados, no se trata de un baño público, lo que pondría en riesgo la seguridad de establecimiento y sus empleados, y queda ubicado en el segundo piso del local. Que la construcción de unidades sanitarias originaría el traslado del establecimiento de comercio a otro local comercial, lo cual podría afectar derechos colectivos como la libertad de empresa y por sobre todo, el derecho fundamental al trabajo de todas aquellas personas que se encuentran vinculadas mediante las diferentes modalidades de contrato de trabajo.

EXCEPCIONES:

1º. Inexistencia de los supuestos sustanciales para la procedencia de la acción

Que no incumplió ninguna norma de orden superior ni legal, puesto que las obligaciones impuestas por la normatividad descrita por el Actor están dirigidas a las entidades y establecimientos del Estado y algunos particulares que prestan servicios públicos y la accionada es un simple particular comerciante cuya actividad no tienen ninguna relación con el estado, y tampoco desarrolla una actividad descrita en la Resolución mencionada.

Del establecimiento de comercio ubicado en la carrera 8 # 15-08 se desconoce totalmente la antigüedad de la edificación, pues cuando mi poderdante alquiló este espacio para realizar allí la actividad económica ya existía y a la fecha no se han realizado modificaciones o reparaciones en las instalaciones, que obliguen instalar una unidad sanitaria pública apta para ciudadanos que se encuentren en silla de ruedas

2º. Falta de legitimación en la causa por pasiva

3º. Inexistencia de violación al derecho colectivo invocado en la demanda e inexistencia actual de norma urbanística aplicable a establecimiento de comercio de propiedad de una persona natural que no presta servicio al público.

La 2^a y 3^a excepción, sustentadas en que no tiene la calidad de entidad del Estado, no presta ningún servicio público, es simplemente un comerciante particular matriculado en cámara de comercio

Desconoce totalmente la antigüedad de la edificación, pues cuando se alquiló este espacio para realizar allí la actividad económica ya existía y a la fecha no se han realizado modificaciones o reparaciones en las instalaciones, que obliguen instalar una unidad sanitaria pública apta para ciudadanos que se encuentren en silla de ruedas

4º. Ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos

Por cuanto el tipo de actividad comercial que se desarrolla, no se requiere la existencia de un servicio sanitario al público.

. - Solicita se declare la existencia de temeridad y mala fe por parte del actor popular al presentar una acción carente de sentido y sin fundamentos jurídicos.

IV. 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 9º. 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 consagrarse 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

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.

objeto y bienes jurídicos perseguidos 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:

“..., 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.

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.

.- 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).

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.

Sobre el tema, en decisión T-010 de 2011, indicó nuestro máximo tribunal constitucional:

“Por lo anterior, esta Corporación ha sido enfática en señalar que las personas con discapacidad deben gozar de la plenitud de los derechos que la Constitución reconoce a todas las personas, sin que puedan ser discriminadas en razón de su particular condición de discapacidad.

(...)

En el asunto bajo revisión son relevantes las disposiciones de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones, que 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 y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada (arts. 43 a 46 y 47 a 58). En cuanto a la adecuación o reforma de los edificios abiertos al público, tema central de las sentencias objeto de revisión, la Ley en referencia consagra varias medidas para facilitar “el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación”. Con tal propósito señala que “Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva (...) de tal manera que deberán además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales”.

La Ley prescribe igualmente que lo dispuesto en estas disposiciones será de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, las que dispondrán de un término de cuatro años para realizar las adecuaciones correspondientes. Exige también que en las edificaciones de varios niveles que no cuenten con ascensor, existan rampas con las condiciones técnicas y de seguridad adecuadas.” (líneas del Juzgado)

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

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

“Preciso rellevar 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, trasgreden 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 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 ... de Pereira, por no tener adecuados servicios sanitarios en el lugar donde se despliega la actividad bancaria .

Adicionalmente, debemos tener presente que la citada Ley 361 de 1997 que trae a colación el coadyuvante, no obligó a las empresas que hacen parte de la banca a que construyan dentro de sus instalaciones los servicios a que se hace referencia. De su lado, las leyes 1328 de 2009 y 1618 de 2013, que regularon, en su orden, lo referente a normas en materia financiera y a disposiciones con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, no imponen de manera expresa en ninguno de sus artículos la obligación de que los bancos deban tener baños públicos o para personas limitadas, en sus instalaciones. En

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

efecto, los artículos 7º y 8º de la primera ley citada, respecto a las obligaciones especiales de las entidades vigiladas y sistema de atención al consumidor financiero, nada dispone sobre el tema; ni mucho menos el artículo 14 de la segunda ley mencionada que simplemente hace referencia en su numeral 6º sobre el acceso y accesibilidad de las personas con discapacidad a que se asegure “... que todos los servicios de baños públicos sean accesibles para las personas con discapacidad”, pero respecto a las a entidades del orden nacional, departamental, distrital y local, nada que tenga que ver con entidades financiera.” (subrayado nuestro)

Igualmente, la Sala, en decisión del 15 de octubre de 2020¹², frente al mismo tema, señaló:

“Debe tenerse en cuenta que en estos casos hay que analizar de manera objetiva si las condiciones en que la entidad accionada presta el servicio a las personas con limitación, son las mismas que para los demás usuarios. Ese es el sentido en que se estudia la amenaza o la vulneración, y en el presente asunto no se observa discriminación alguna, dado que el edificio donde funciona el local de AUDIFARMA, y en el mismo nivel, existen baterías aptas para ellas.”

En la misma sentencia, en cuanto a la carga de la prueba a cargo del accionante, conforme al art. 30 de la Ley 472 de 1998, dijo:

“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 CC¹³ 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

¹² Acción popular, demandado Audifarma. Expediente 66001-31-03-003-2016-00119-01. M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

¹³ “CC. C-215-1999.”

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.”¹⁴

VI. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y DECISIÓN

6.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

6.1.1. COMPETENCIA.

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 la 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 intervenientes 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).

Si bien se demandó inicialmente al establecimiento de comercio, la norma especial no exige que la actora indique indefectiblemente a la parte accionada, así lo ha explicado también nuestro Superior en sal Civil-Familia¹⁵; recuérdese que el establecimiento de comercio son esos bienes y servicios que agrupados sirven para que el comerciante ejerza su actividad y no se trata entonces de una persona jurídica. Por ende, quien debe acudir como parte es la sociedad propietaria del mismo (Arts. 515 y 516 C. de Comercio, 14 Ley 472).

6.1.4 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

¹⁴ 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)

¹⁵ TSP.ST1-0182-2021

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 ejercitarse 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 al establecimiento accionado, pero debemos tener en cuenta que al no ser sujeto de derechos, la llamada a resolver es la propietaria del mismo.

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, con excepción de que este manifieste y demuestre encontrarse en incapacidad económica o técnica de cumplir esa imposición.

Se trata en este caso de verificar, si como lo dice la accionante en las instalaciones

¹⁶ SP-0026-2022

donde funciona el establecimiento de comercio, se ven afectados los derechos colectivos de las personas con discapacidad, al carecer las instalaciones de baños sanitarios accesibles a las personas con movilidad reducida. O si por el contrario como lo excepciona la demandada no han vulnerado ningún derecho.

Es de aclarar inicialmente que aunque el actor popular hace referencia al literal j) de la Ley 472 “*acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna*”, ello no corresponde a lo realmente alegado. Conforme el hecho y las pretensiones, se puede determinar, que en este caso se pretende la protección determinada en el literal m) del artículo 4º. de la Ley 472 de 1998, que reza: “*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.*”.

Según el certificado de matrícula mercantil, aportado con la contestación de la demanda, encontramos que se encuentra ubicado en la carrera 8 # 15-08 el establecimiento de comercio denominado “*El poder de las gorras #2*”, de propiedad de la señora María Ernestina Ceballos Galeano, microempresa dedicada a la venta de gorras. La accionada entonces es una empresa privada, como lo señala el accionado, no presta un servicio de los denominados públicos.

El accionado, señaló además que el local donde funciona el establecimiento está ubicado en una edificación antigua y que cuando se arrendó el mismo ya existía, sin que se hubieren realizado modificaciones o reparaciones. Aportó como prueba fotografías del frente del local, la parte posterior y acondicionado un pequeño baño.

Las pruebas aportadas no fueron tachadas, de allí puede apreciarse que se trata de un pequeño local dedicado a la venta al por menor, a quienes por las condiciones del mismo inmueble, se torna imposible la construcción de un baño para discapacitados, y no podría este despacho sancionar a su propietaria e imponerle una obligación de realizar este tipo de construcciones lo que sería de imposible cumplimiento, tampoco mediante esta acción es procedente obligar a dos particulares a la terminación de un contrato de arrendamiento para el traslado del establecimiento de comercio. Adicionalmente, la parte accionada señala que el acceso al baño es solo para los trabajadores del local y no se permite el ingreso de ninguna persona ajena a estos, público en general, por lo tanto, no hay limitaciones al derecho a la igualdad.

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 – sentencia SP009/2021 Sala Civil – Familia de Pereira).

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

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 señora MARÍA ERNESTINA CEBALLOS GALEANO, propietaria del establecimiento EL PODER DE LAS GORRAS #2, 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

Firmado Por:
Olga Cristina Garcia Agudelo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil
Pereira - Risaralda

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

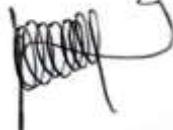
Código de verificación: 91057119764fe6155bb033d8f6578f75d3c4c33c57617a71757355d2ef77c4e5
Documento generado en 30/01/2023 01:45:11 PM

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

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

CERTIFICO que en ESTADO No. 012 de la fecha, se notifica a las partes el auto anterior.

Pereira, Risaralda, 31 de enero de 2023.



JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ
Secretario