

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

ASUNTO	SENTENCIA 1ª. INSTANCIA
PROCESO	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO RESTREPO
COADYUVANTE	COTTY MORALES C.
ACCIONADO	GRANPHARMA S.A.S
RADICACIÓN	66001-31-03-001-2022-00164-00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira. Risaralda. Seis (6) de marzo 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 la sociedad GRANPHARMA S.A.S.

I. ANTECEDENTES

HECHO:

Manifiesta el actor popular que el establecimiento de comercio ubicado en la Carrera 4 Nro. 26-19 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 31 de marzo de 2022, 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 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.

¹ Archivo digital 05

La accionada dio respuesta oportunamente a la demanda, fijándose en traslado las excepciones presentadas, vencido el mismo, se fijó mediante auto del 15 de septiembre, fecha para audiencia de pacto de cumplimiento, además se negó la solicitud de sentencia anticipada del actor popular y se reconoció personería al apoderado del municipio².

La audiencia fue realizada el 7 de octubre de 2022, se tuvo como coadyuvante a la señora Cotty Morales, se declaró fallido el pacto, decretándose pruebas³.

En auto de octubre 19 de 2022, se corrió traslado para alegatos.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La sociedad Granpharma S.A.S, a través de su representante legal y por intermedio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y a la condena en costas.

Frente a los hechos dijo que no es cierto que se haya vulnerado el derecho colectivo indicado en la demanda, más aún cuando el accionante no presentó prueba ni siquiera sumaria que permita inferir la vulneración.

Informa, que el establecimiento nunca ha tendió atención al público, e incluso en la dirección aportada y que se registró en Cámara de comercio es un local que se encuentra desocupado y en remodelación. Adjunta fotografías

Que la empresa se creó en el año 2021, pero no desarrolla ninguna actividad ni presta atención al público, tal como se evidencia durante este periodo la empresa reportó ante la DIAN todo en cero. Anexa pantallazo de la declaración de renta.

Además la dirección fue modificada tal como se evidencia en el certificado de existencia y representación legal y actualmente se tiene la dirección de carrera 4 # 26-64 piso 1 de Pereira y no en la reportada en la acción popular; en esa misma dirección funciona la DISTRIBUCIONES JS que es una comercializadora de insumos y dispositivos médico quirúrgicos, mobiliario, laboratorio, bioseguridad y medicamentos, cuyo establecimiento es solo una bodega de distribución.

Señala también que conforme la Norma Técnica Colombiana NTC 6047 pag. 79, se deduce que Granpharma es un establecimiento de comercio privado abierto al público, sin embargo, no es una edificación pública o privada que ejerza funciones públicas. Al aplicarse la Ley 472 de 1998 a quienes ejerzan funciones públicas, no es obligación de la accionada por no tener atención al público y no ejercer funciones públicas garantizar los servicios públicos a que hace referencia el accionante. Tampoco se lo exige la resolución 14861 de 1985 del Ministerio de Salud.

El alcance de la norma es restringido y en ningún apartado ordenó la construcción de las unidades sanitarias solicitadas por el aquí accionante, teniendo en cuenta

² Archivos digitales 8 al 14, 20, 21 y 26

³ Pdf 21

que los establecimientos farmacéuticos minoristas en ocasiones cuentan con tan solo 20 metros cuadrados; requisito éste mínimo para su funcionamiento de acuerdo al contenido de las normas legales que regulan la actividad farmacéutica minorista, por tal razón, la construcción de las unidades sanitarias objeto de petición 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, las cuales resultarán afectadas con el traslado y emprendimiento de la actividad comercial farmacéutica en otro lugar en el cual no se posible por el espacio para realizar tales adecuaciones

EXCEPCIONES DE FONDO

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

El accionado 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, esta es una simple empresa cuya actividad no tienen ninguna relación con el estado, y tampoco desarrolla una actividad descrita en la Resolución antes mencionada, ni tienen atención al público

2°. Falta de legitimación en la causa por pasiva

No tiene la calidad de entidad del estado, no presta ningún servicio público, es una empresa particular matriculada en la Cámara de Comercio de Pereira simplemente un comerciante, bajo el Número 18181921 y con un Establecimiento de Comercio denominado GRANPHARMA S.A.S., en el cual se desarrolla la actividad “4773 Comercio al por menor de productos farmacéuticos y medicinales, cosméticos y artículos de tocador en establecimientos especializados”, que no presta servicio no atención al público

3°. Ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos

No existe vulneración de los derechos colectivos invocados por el actor popular, tales como falta servicios sanitarios para personas en situación de discapacidad con limitaciones físicas y movilidad reducida, en el establecimiento abierto al público, por cuanto no cuenta con atención al público es una simple figura inscrita ante la Cámara de Comercio.

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.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El accionante se limita a señalar: “...pido ampare mi acción y conceda agencias en derecho a mi favor...”

V. 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 restitutorio⁴.

La Corte Constitucional, en cuanto al objeto de la acción popular señaló:⁵ “...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: “..., 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

⁴ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Derecho procesal constitucional Colombiano. Acciones y Procesos. Pag.294 a 300. Ediciones Doctrina y Ley. 2015.

⁵ C-215 de abril 14 de 1999.

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)”⁶

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).

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*”.

⁶ 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.

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.

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 Discapacidad⁷ 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*

⁷ Adoptado mediante Ley 1349 de 2009. Diario Oficial No. 47.427 de 31 de julio de 2009

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”⁸, 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.”⁹ (líneas en el texto original).

Y en decisión del 20 de julio de 2017¹⁰: “(...) 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 7ª No. 19-68 de la ciudad de Pereira, por no tener adecuados servicios sanitarios en el lugar donde se despliega la actividad bancaria .”

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 2020¹¹, 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.”

⁸ CC. C-438 de 2013.

⁹ SP-0045-2022

¹⁰ 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

¹¹ Acción popular, demandado Audifarma. Expediente 66001-31-03-003-2016-00119-01. M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

En otra decisión, SP0057-2022, cito nuestro Tribunal: *“Al respecto la CC¹² 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.”¹³

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 concurren el lugar de ocurrencia de los hechos y el del domicilio del demandado.

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 misma.

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).

¹² “CC. C-215-1999.”

¹³ 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)

La accionada es una sociedad por acciones simplificada, quien actúa a través de su representante legal y por intermedio de apoderado judicial.

6.1.4 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”.”¹⁴

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

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

¹⁴ SP-0026-2022

cumplir esa imposición.

El actor popular considera afectados los derechos colectivos de las personas con discapacidad, al carecer las instalaciones donde se encuentra ubicado el establecimiento, carrera 4 Nro. 26-19, de baños sanitarios accesibles a estas personas.

El accionado, presentó excepciones, indicando que no tienen un establecimiento abierto al público pues el local está desocupado, por ende no prestan atención al público, que tampoco prestan un servicio de los denominados como públicos por lo que no le es obligatoria la norma acusada; además la dirección del establecimiento fue modificada y en esa misma dirección funciona una bodega de distribución del establecimiento Distribuciones JS,

Efectivamente fue aportada con la contestación el certificado de existencia y representación legal expedido por Cámara de Comercio de la Ciudad (archivo digital 10), de la sociedad Granpharma S.A.S., con un establecimiento ubicado en la carrera 4 Nro. 26-64 piso 1, certificado como pequeña empresa joven, cuya actividad económica es el *comercio al por mayor de productor farmacéuticos*

La parte accionada adjunto a la contestación fotografías que dan cuenta de que el local con nomenclatura 26-19 se encuentra desocupado y en reparación o adecuación, así como el certificado de declaración de renta fijado en ceros.

La anterior prueba documental no fue tachada por el accionante, y en su conjunto dan cuenta de que en el lugar denunciado en la acción popular como vulneratorio de los derechos colectivos, no existe o no se ubica el establecimiento denunciado, especialmente porque de ello el certificado de cámara de comercio no indica que dicha sociedad tenga un establecimiento ubicado en esa dirección.

De lo anterior podemos deducir que ante la inexistencia del establecimiento de comercio accionado, no hay lugar a imputar ninguna causal de posible incumplimiento de las normas alegadas en la demanda.

En un caso parecido nuestro Tribunal Superior en sala Civil-Familia en decisión con número interno SP-0040-2022, señaló: *“Es notoria la ausencia fáctica. La supuesta omisión radica en una sucursal inexistente, imposible es para la judicatura verificar la amenaza o trasgresión de los derechos colectivos y la relación de causalidad con los supuestos de hecho. Sin duda el actor accionó frente a Audifarma SA con base en hechos falsos, sin corroborar. En consecuencia, asistió razón a la jueza de primer nivel para desestimar las pretensiones.*

La jurisprudencia de la CC¹⁵ (Criterio auxiliar), con claridad explica la consecuencia jurídica de la falta de conductas reprochables: “(...) la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción (...) presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones (...) existan (...)”. La CSJ comparte este razonamiento CSJ¹⁶.

¹⁵ CC. T-130 de 2014, reitera las SU-975 de 2003 y T-883 de 2008

¹⁶ CSJ. STC7008-2021.

Para esta Magistratura es perfectamente aplicable la doctrina judicial como quiera que tanto las acciones de tutela como las populares comparten el elemento común de la existencia de una acción u omisión y su ausencia impide la resolución de fondo, por manera que deben desestimarse las pretensiones.”

No aportó el accionante prueba alguna de sus dichos y al contrario con la prueba documental allegada encontramos la falta de veracidad del hecho. Por lo tanto, se declarará probada la excepción de “ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos” presentada por la parte accionada, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, reza: *“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”*

El artículo 79 del C.G.P., establece una presunción de temeridad o mala fe cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda; o se aleguen hechos contrarios a la realidad.

Como se dijo anteriormente, negligentemente el actor popular presenta infinidad de demandadas, entre ellas la que nos ocupa sin verificar la existencia y posible vulneración de derechos, presentando hechos falsos ante la administración de justicia, y probado como se encuentra que la oficina donde funcionaba la Cooperativa demandada y la dirección donde se denunció la vulneración nunca funcionó el establecimiento denunciado; deberá acarrear con las consecuencias de su actuar injustificado. En ese entendido se le impondrá multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos¹⁷, y se condenará en costas en favor del accionado (Art. 365-1 C.G.P.).

En lo referente a las costas, en sentencia SP-0104-2022, explicó nuestra Sala Civil-Familia: *“ante el carácter especial de las acciones populares, no sería del caso aplicar los límites mínimos y máximos establecidos en dicho acuerdo. En su lugar, la tasación de las agencias en derecho, cuyo reconocimiento no tiene por objeto enriquecer al beneficiario de la condena, ni remunerar actividad profesional alguna, máxime cuando se actúa en nombre propio sin la asesoría de apoderado judicial, se hará en cada caso en particular tomando en consideración la actividad del extremo que triunfa, esto es, la naturaleza, calidad y duración de su gestión, tratándose del actor popular, bajo el norte de que ella sea apta para lograr la materialización de la defensa de los derechos colectivos cuya protección invocó”*. Bajo ese entendido las costas se liquidarán en auto posterior.

Se tendrá como coadyuvante a la señora Cotty Morales Caamaño, y se reconoce personería al abogado Paulo Cesar Lizcano para representarla en los términos del poder conferido.

¹⁷ SP-0006-2021

Una vez en firme la presente decisión, por secretaría se dará 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 declaran prósperas las excepciones presentadas por la sociedad Granpharma S.A.S, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, se deniegan las pretensiones de la acción popular instaurada por Mario Alberto Restrepo Zapata.

TERCERO: Se impone multa al señor Mario Alberto Restrepo Zapata en diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo del accionante y a favor del accionado, las que se liquidarán oportunamente por secretaria, las agencias en derecho se fijarán en auto posterior.

QUINTO: Una vez en firme la presente decisión, por secretaría se dará cumplimiento a lo preceptuado en el art. 80 de la ley 472 de 1998.

SEXTO: Se tiene como coadyuvante a la señora Cotty Morales Caamaño, y se reconoce personería al abogado Paulo Cesar Lizcano para representarla en los términos del poder conferido.

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: **cbc91bf1e00d12e74e8898454179328642b00b98dbac38f8d3ff032ffca3a112**

Documento generado en 06/03/2023 02:12:29 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. 034 de la fecha, se notifica a las partes el auto anterior.

Pereira, Risaralda, 07 de marzo de 2023.



JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ
Secretario