

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

ASUNTO	SENTENCIA 1ª. INSTANCIA
PROCESO	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO RESTREPO
COADYUVANTE	COTTY MORALES C.
ACCIONADO	DROGUERIA CHALODROGAS
VINCULADO	JOSÉ MANUEL ESCOBAR (propietario inmueble)
RADICACIÓN	66001-31-03-001-2022-00103-00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Pereira. Risaralda. Ocho (08) de mayo 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 DROGUERIA CHALODROGAS, al que fue vinculado el señor José Manuel Escobar.

I. ANTECEDENTES

HECHO:

Manifiesta el actor popular que el establecimiento de comercio ubicado en la Carrera 10 Nro. 29-01 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 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.

¹ Archivo digital 04

A través del correo electrónico del despacho se notificó a la accionada, quién oportunamente dio respuesta a la demanda, según auto del 2 de agosto de 2022, fijándose en lista de traslado las excepciones².

Mediante proveído del 20 de octubre, se requirió al accionada para que entregara información del propietario del inmueble. En el mismo se aceptó la coadyuvancia de la señora Cotty Morales³.

El 11 de noviembre se negó el recurso de reposición presentado por el actor popular. Y en decisión de la misma fecha se ordenó la vinculación del propietario del inmueble.

El vinculado fue notificado por el despacho mediante correo electrónico el 15 de noviembre, contestada la demanda, fue inadmitida en auto del 5 de diciembre⁴.

Con auto de marzo 31 de 2023, se fijó fecha para la audiencia de que trata el art. 27 de la Ley 472 de 1998, la cual fue realizada el 14 de abril, declarándose fallida, se decretaron pruebas⁵.

Mediante proveído del 1º. de noviembre, se decretó como prueba de oficio, inspección judicial, y se aceptó la coadyuvancia de la señora Cotty Morales⁶. La diligencia no se pudo realizar por falta de interés de la parte actora.

En auto de abril 18, se corrió traslado para alegatos.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El señor Gonzalo Esquivel Bonilla, propietario del establecimiento farmacéutico denominado DROGUERIA CHALODROGAS, ubicado en la calle 20 #8-82 esquina de Pereira, por intermedio de apoderado judicial, contesto la demanda, se opuso a las pretensiones y solicito fuera negadas.

Señaló no ser cierto el hecho, por cuanto se utiliza un formato de demanda para vincular a cualquier establecimiento sin aportar pruebas que demuestren que se trata de una construcción anti-técnica.

Explica que los establecimientos farmacéuticos constituyen el último eslabón en la cadena del Sistema Nacional de Salud, entendiendo el derecho a la salud como un derecho fundamental, según el artículo 49 de la Constitución Política, que si bien el servicio lo debe prestar el Estado, esa actividad se delega a un particular y el Estado se encarga de asegurar su prestación de manera continua y segura mediante unas cuotas módicas y uniformes, es decir, un costo racional.

Por lo que para obtener la instalación de un establecimiento farmacéutico el local deberá poseer buenas condiciones locativas en cuanto hace referencia a la

² Pdf 7, 8 a 10, 13 y 17

³ Pdf 19

⁴ Pdf 26 al 29

⁵ Pdf 34 y 35

⁶ Pdf 26 y 27

iluminación, ventilación, pisos, paredes, cielorrasos e instalaciones eléctricas, higiénicas y sanitarias que permitan la conservación de la calidad de los medicamentos y los dispositivos médicos, para lo cual su instalación y funcionamiento se encuentran debidamente regulados por la ley (Ley 9 de 1979 Código Sanitario; Decreto 2200 de 2005; Resolución 1403 de 2007; Decreto 780 de 2016). Legislación que establece, que para el otorgamiento del CONCEPTO SANITARIO FAVORABLE a favor de un establecimiento farmacéutico se deben reunir entre otros requisitos el que se trata de una zona restringida, es decir, EL ACCESO AL INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO FARMACÉUTICO SE ENCUENTRA TOTALMENTE RESTRINGIDO PARA EL PERSONAL AJENO A LA DROGUERÍA, al igual que deben contar con una unidad sanitaria en proporción de un Baño Sanitario por cada quince (15) personas que laboren dentro del establecimiento farmacéutico (Resolución 1403 de 2.007). (Decreto 2200 de 2005 arts. 4 y 11 parágrafo 3).

Lo que indica que los establecimientos farmacéuticos o Droguerías como es del caso la del aquí accionado, se encuentran obligados a garantizar los protocolos y las necesarias condiciones de saneamiento, higiene, almacenamiento y transporte requeridos para evitar contaminación cruzada de los productos que se encuentran allí almacenados para una correcta prestación de los servicios de salud. No se trata de cualquier establecimiento, sino que debe llenar unos requisitos extraordinarios, y le corresponde Ministerio de Salud y Secretarías Territoriales de Salud conceder concepto sanitario favorable para su apertura o traslado. Por lo que no es viable o procedente las instalaciones sanitarias para acceso al público.

Para los establecimientos farmacéuticos se exige por ejemplo que los servicios sanitarios se encuentren ubicados en sitios que no vayan a representar contaminación para los medicamentos y dispositivos médicos allí almacenados, al igual que NO se debe permitir el ingreso de personas ajenas a las que allí laboran para la dispensación de los medicamentos. Y se debe limitar el contacto con los clientes especialmente ante la emergencia sanitaria por el virus COVID-19, para lo cual se expidió la Resolución 385 de 2020 que priorizo la entrega a domicilio.

Conforme al Decreto Nacional 1077 de 2015 y el art. 3 de la Ley 361 de 1997, le corresponde al Municipio promover la instalación y equipamiento de baños de acceso público en parques zonales.

Señaló finalmente que *el señor MILTON DAVID ALBARRACIN ARANA, ocupa el local comercial ubicado en la calle 20 Nro. 8-82, esquina, Pereira, en calidad de ARRENDATARIO*, por lo que se hace necesario vincular al propietario arrendador como litisconsorte necesario.

IV. INFORME DE LOS CITADOS COMO GARANTES

El Municipio de Pereira, a través de apoderada judicial, después de analizar la normativa aplicable al caso, señaló que no existe responsabilidad del municipio en las presuntas afectaciones a intereses colectivos, que no se encuentran demostrados en la actuación, y tampoco están vulnerando ningún derecho colectivo de personas discapacitadas. Que existe ilegitimidad en la causa por pasiva en atención a que el

Municipio de Pereira no vulnera ningún derecho colectivo de personas discapacitadas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

.- El accionante no presentó alegatos. Se limitó a presentar dos escritos solicitando se acepte el desistimiento de la acción y señala que como alegato se pierda competencia conforme el art. 121 del CGP. Se resolverán en auto aparte.

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 restitutorio⁷.

La Corte Constitucional, en cuanto al objeto de la acción popular señaló:⁸

“...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:

⁷ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Derecho procesal constitucional Colombiano. Acciones y Procesos. Pag.294 a 300. Ediciones Doctrina y Ley. 2015.

⁸ 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)”⁹

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).

⁹ 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 Discapacidad¹⁰ adoptada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de la Naciones Unidas, aprobada mediante Ley 1346 de 2009:

¹⁰ Adoptado mediante Ley 1349 de 2009. Diario Oficial No. 47.427 de 31 de julio 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”¹¹, 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.”¹² (líneas en el texto original).

Y en decisión del 20 de julio de 2017¹³.

“(...) 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

¹¹ CC. C-438 de 2013.

¹² SP-0045-2022

¹³ 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

Distrito, señaló por ejemplo en sentencia del 15 de octubre de 2020¹⁴, 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 CC¹⁵ 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.”¹⁶

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,

¹⁴ Acción popular, demandado Audifarma. Expediente 66001-31-03-003-2016-00119-01. M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

¹⁵ “CC. C-215-1999.”

¹⁶ 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)

se dirige contra un particular y, atendiendo el factor territorial, por ser estar en esta Ciudad ubicado el lugar denunciado como sitio de la vulneración o amenaza.

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).

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 sala Civil-Familia¹⁷; 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 el propietario del mismo (Arts. 515 y 516 C. de Comercio, 14 Ley 472).

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”.”¹⁸

¹⁷ TSP.ST1-0182-2021

¹⁸ SP-0026-2022. Ver también sentencia: octubre 15 de 2020 rad. 6001-31-03-003-2016-00119-01 M.P.Dr. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

.- 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 su propietario, señor Gonzalo Esquivel Bonilla, que se verifica con el certificado de matrícula mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Pereira

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.

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.

La parte accionada remitió con la contestación, el certificado de matrícula mercantil de persona natural expedido por la Cámara de Comercio de Pereira, donde se verifica que se trata de un establecimiento de comercio cuyo propietario es el señor Gonzalo Esquivel Bonilla, ubicado en la carrera 10 # 29-01 de Pereira, cuya actividad económica es el “*comercio de productos farmacéuticos y medicinales, cosméticos y artículos de tocador*”, avaluado en \$9.326.515,00 e ingresos por actividad ordinaria de \$18.000.000,00¹⁹

Conforme las pruebas anteriores, nos encontramos frente a una sociedad privada que ejerce una actividad comercial y que si bien tiene un establecimiento abierto al público, no presta servicios públicos. No obstante, se acoge este despacho, a lo dispuesto en variada sentencia por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de este Distrito, cuando enfatiza que si bien la accionada no presta un servicio público sí “*ofrece servicios al público*”, por ende le son aplicables las normas de la Ley 982 de

¹⁹ Archivo digital 08 págs. 3 a 5

2005, así lo determino en las siguientes providencias SP013-2022, SP019-2022, SP087-2022.

TSP.SP-0019-2022: *“Dentro del anterior contexto normativo, propio es concluir que las acciones afirmativas contenidas en el artículo 8º de la Ley 982 de 2005 en favor de las personas con hipoacusia, sordas o sordociegas, no solo son exigibles del Estado o de los particulares que prestan servicios públicos. También lo son de aquellas personas privadas que ofrecen “servicios al público”, expresión que en forma literal se introduce en el artículo citado, y encuentra soporte en los mismos instrumentos internacionales de protección de derechos de este especial grupo poblacional.*

En consecuencia, en esas precisas condiciones, debe afirmarse que su garantía es exigible de los particulares aun cuando el servicio que ofrecen al público no reúna las características propias de un “servicio público”.

Y en la SP-0087 de 2022, señaló: *“Sin duda, todo nuestro sistema de derecho positivo permite inferir razonablemente que todos los asociados son destinatarios de los mandatos jurídicos, con independencia de que sean públicos o privados. El deber de solidaridad impone garantizar el acceso de toda la población a los servicios ofrecidos, por manera que debe imponerse a un particular como almacenes Éxito SA, que elimine cualquier barrera comunicativa que impida el acceso del colectivo con dificultad auditiva y/o visual.*
(...)

En esta misma línea de pensamiento, con base en el método teleológico, se ha pronunciado otra la Sala de este mismo Tribunal, en reciente decisión que esta Sala Decisional comparte, en el entendido de que la obligación de garantizar el derecho colectivo a la accesibilidad también recae sobre los particulares con capacidad económica suficiente para asumir la carga:” (subrayadoS en el texto original)

La Ley 1346 de 2009, *“Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad””,* adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, señala en su artículo 2º., al definir el término **“ajustes razonables”**, como las *“modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida”* y en sentencia de constitucionalidad C605 de 2012, de la Ley 982 de 2005, se dijo que son *ajustes que no imponen una carga desproporcionada o indebida, apreciación que implica la simultánea ponderación de los costos que tales acciones necesariamente tendrán para el Estado y la sociedad.* Que incluso para los Estados partes se determinó la implementación de los compromisos de manera paulatina y hasta el máximo de los recursos propios.

En la sentencia SP-0087 de 2022, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de este Distrito, señaló: *“En esta misma línea de pensamiento, con base en el método teleológico, se ha pronunciado otra la Sala de este mismo Tribunal, en reciente decisión que esta Sala Decisional comparte, en el entendido de que la obligación de garantizar el derecho colectivo a la accesibilidad también recae sobre los particulares con capacidad económica suficiente para asumir la carga:”* (subrayado en el texto original)

En este caso, se trata de un pequeño comerciante con un establecimiento que se dedica a la venta de medicamentos, los que se deben conservar en las mejores condiciones de salubridad, de allí que permitir que todos los usuarios del establecimiento tengan acceso a una unidad sanitaria pondría en riesgo la salud de toda la comunidad, como también lo señala el apoderado de la accionada en su contestación, pues de no cumplir con los requisitos legales para la instalación y

funcionamiento, se le negaría por las autoridades competentes el concepto sanitario.

Adicional a ello el establecimiento es un punto de venta donde la concurrencia es por venta y no tendrían quienes acudan a él a comprar voluntariamente, ya que no se trata de una IPS, ni a permanecer por largos periodos de tiempo en el sitio, como si lo exige la normativa para sus trabajadores bajo ciertos conceptos técnicos. De allí que no encuentra el despacho la necesidad y obligatoriedad de que el establecimiento cuente con un servicio sanitario. Y se reitera frente a la protección de salubridad para toda la comunidad en general.

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).

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 del señor Gonzalo Esquivel Bonilla, propietario del establecimiento farmacéutico denominado DROGUERIA CHALODROGAS, 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,

(con firma electrónica)

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: **16c1c48b7ad87f25950b890287d95faba9735fa172105f16b633f53a50618c7a**

Documento generado en 08/05/2023 02:11:39 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. 068 de la fecha, se notifica a las partes el auto anterior.

Pereira, Risaralda, 09 de mayo de 2023.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a final flourish.

JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ
Secretario