

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

ASUNTO
PROCESO
ACCIONANTE
COADYUVANCIA
ACCIONADO
RADICACIÓN

SENTENCIA 1^a. INSTANCIA
ACCIÓN POPULAR
LUZ YANETH TORO CUERVO
MARIO RESTREPO
PASTELERIA LA LUCERNA S.A.S.
66001-31-03-001-2023-00202-00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira. Risaralda. Doce (12) de diciembre 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 la señora LUZ YANETH TORO CUERVO en contra de PASTELERIA LA LUCERNA S.A.S.

I. ANTECEDENTES

HECHOS:

- .- Manifiesta la actora popular que es una mujer en condición de discapacidad en silla de ruedas eléctrica.
- .- Que en varias ocasiones en compañía de algunos compañeros en condición de discapacidad, han querido disfrutar de los productos comestibles del establecimiento, pero con mucha dificultad pueden ingresar debido a que la rampa de acceso, no cuenta con las exigencias técnicas contempladas en la Ley 1618 de 2013.
- .- La única rampa de acceso es demasiado estrecha e inclinada, lo que los obliga a pedir ayuda a terceros para que los “auxilien y empujen” para poder ingresar, obviamente no es la forma como las personas con movilidad reducida deban ingresar a un lugar público o abierto al público.
- .- Que las sillas de rueda chocan contra la pared al hacer una cuerva peligrosa que tiene la rampa estrecha, sufriendo las sillas daños leves, pero también sus manos cuando se impulsan para subir.
- .- Igualmente, en el establecimiento Pastelería Lucerna S.A.S que abrieron en la carrera 6, las mesas y sillas para disfrutar de los productos comestibles, son excesivamente altas y casi siempre están ocupadas las mesas bajas, por ende tienen inconvenientes para el disfrute de los derechos.

.- Presentó derecho de petición para agendar cita a fin de socializar temas de inclusión, pero la señora Juliana Bustamante López Jefe de Talento Humano; con oficio del 18 de julio de 2023, les contesto “no contamos con la disponibilidad para agendar una cita según lo solicitado por usted”, con ello además de la barrera física, existe una barrera actitudinal por parte de la citada.

.- Ante tal negativa, el 19 de julio de 2023, radicó un nuevo derecho de petición, solicitando informar la fecha en la iniciarían la adecuación de la rampa de acceso ubicada en la entrada principal calle 19 entre carreras sexta y séptima, al no cumplir con las medidas técnicas. Petición que no ha sido resuelta.

PRETENSIONES

.- Ordenar a la administración o dueño de Pastelería Lucerna S.A.S, realizar rampa de acceso para el ingreso en condiciones de igualdad de las personas en condición de discapacidad obedeciendo los protocolos exigidos por la ley.

.- Fijar indemnización para resarcir la afectación moral que le ha causado el hecho de no poder ingresar al establecimiento y no haber respondido su derecho de petición.

II. CRÓNICA PROCESAL

La acción popular correspondió por reparto el 28 de agosto de 2023, siendo admitida mediante proveído del 28 siguiente, dándose las órdenes de notificación y publicación pertinentes.

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 la notificación a la sociedad demandada¹.

Dentro del término para contestar la accionada guardó silencio, por lo que en auto del 10 de octubre se fijó fecha para la audiencia de que trata el art. 27 de la Ley 472 de 1998, realizada el 26 de octubre, en la misma se resolvieron varias solicitudes, se declaró fallido el pacto y se decretaron pruebas².

Resueltas otras peticiones, corrido el traslado de las pruebas documentales ordenadas por el Juzgado y vencido el término probatorio se corrió traslado para alegatos, en proveído del 1º. de diciembre.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

En silencio.

IV. INFORME DEL MUNICIPIO

¹ Archivo digital 013 y constancia secretarial pdf 017

² Pdf. 017 y 029

A través de apoderado judicial, el Municipio de Pereira, se pronuncio frente a los hechos, analiza los alcances de la Ley 361 de 1997 y específicamente el art. 47, señala que a norma es clara en determinar que las edificaciones ya existentes al momento de la entrada en vigencia de la ley, deben ser adecuadas de manera progresiva para crear las condiciones de accesibilidad a los discapacitados, lo cual debe hacerse atendiendo a la reglamentación técnica que debe expedir el Gobierno Nacional para tal efecto. Pero si bien se concedió a los particulares un término de cuatro (4) años para realizar las adecuaciones necesarias a sus edificaciones con el propósito de cumplir lo previsto en el Título IV de la Ley 361 de 1997 y sus disposiciones reglamentarias, dicho término quedó sujeto a que se expediera la respectiva reglamentación. Cabe anotar que tal reglamento contentivo de las normas técnicas pertinentes solo fue expedido por el Gobierno Nacional el 17 de mayo de 2005, a través del Decreto 1538 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997”. En consecuencia, resulta razonable concluir que el término de cuatro (4) años debe empezar a contarse a partir de la fecha de expedición de aludida reglamentación. Si bien el término de cuatro (4) años se encuentre vencido, se hace necesario clarificar que el Decreto 1538 de 2005 reglamentó solo parcialmente la Ley 361 de 1997, y en el capítulo III, accesibilidad a Edificios Abiertos al Público, estableció parámetros en lo relacionado con las normas técnicas en cuanto a las edificaciones privadas abiertas al público, y guardó silencio en lo concerniente a los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones, dejando al ente territorial ahora vinculado a la presente acción sin fundamentos legales que permitan ejercer dicha función.

Advirtiendo además al Despacho, que la Ley Estatutaria Nro. 1618 del 27 de febrero de 2013 “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, en su artículo 30 numeral 1, se establece que es el Ministerio Público, organizaciones de personas con discapacidad en el ámbito nacional y territorial y la Contraloría General de la Nación, las encargadas de la promoción, protección y supervisión del ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad previstos en dicha ley;(...)

Para indicar que no es competencia del Municipio de Pereira lo que aquí se plantea, pues de prosperar la presente acción es el propietario particular del inmueble que cita el actor el encargado de responder por los supuestos derechos colectivos vulnerados.

Que el propietario del inmueble es una persona jurídica privada, con personería jurídica y por ende capaz de contraer derechos y adquirir obligaciones. el Municipio de Pereira no tiene ninguna relación con la demandada y por tratarse de un ente privado es éste, el que está en la obligación de efectuar las adecuaciones requeridas por la ley para el libre acceso a las personas discapacitadas.

Sin embargo, el municipio de Pereira, ha venido dando cumplimiento a lo ordenado en dicha norma, lo cual se evidencia a través de las adecuaciones efectuadas en lo relativo en los espacios públicos de la ciudad, esto es, andenes, parques, calles, etc., permitiendo la libre circulación de todos los ciudadanos con o sin discapacidades.

Propuso como excepciones de mérito:

- 1.- Ausencia de violación o amenaza de violación a los derechos invocados
2. Inobservancia del principio procesal de la carga de la prueba
- 3.- Inexistencia del perjuicio alegado

Pretensiones

El municipio, Alcaldía de Pereira no es directamente el accionado dentro de la presente acción, de igual modo, tampoco tiene la competencia propicia para dar trámite o solución de tal controversia por su carácter y responsabilidad pública, así las cosas, actúa como tal en su carácter de tercero interviniente, empero no cobija vínculo alguno con la entidad accionada en la presente PASTELERIA LA LUCERNA S.A.S. Más aún, no es responsable de nada de lo que de aquella se deriva, como las alegadas por el accionante relacionadas con la limitación sensorial.

Así mimo, solicito se declaren probadas las excepciones propuestas por el Municipio de Pereira

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

.- Pastelería La Lucerna S.A.S

El apoderado judicial de la accionada, en el término legal, presentó alegatos, señalando, la existencia de cosa juzgada, ya que dicha acción constitucional fue instaurada por el señor Javier Elías Arias Idárraga, en ese entonces la sociedad se encontraba constituida como S.A., su conocimiento correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira y la segunda instancia con ponencia de los magistrados doctores Jaime Alberto Saraza Naranjo, Fernán Camilo Valencia López y Claudia María Arcila Ríos. Trae a colación apartes de las decisiones. Y señala que a pesar de que allí el accionante es distinto; el objeto y el accionado son los mismos que en este caso

Además señala que se ha cumplido cabalmente con las normas y por ello las autoridades le han otorgado permiso para funcionar, que no es cierto que la actora no pueda acceder libremente por sus instalaciones.

Que muchas personas con discapacidad o limitaciones físicas visitan nuestras instalaciones y jamás han sido discriminadas, ni menos han sufrido algún maltrato por parte de mi mandante ó sus colaboradores; es falso que mi mandante se encuentre vulnerando derechos colectivos; puesto que, en ningún momento estas personas han dejado de ser atendidas, oídas o ayudadas en el momento que lo requieran, al contrario cuando visitan el establecimiento, consumen nuestros productos sin ningún problema y sin ninguna amonestación en nuestros puntos de venta o instalaciones de consumo. Anexan fotografías.

Recuerda la finalidad y filosofía de las acciones populares, para indicar que en este caso se garantizan las condiciones mínimas de seguridad, desplazamiento y acceso para las personas con alguna limitación física.

Las manifestaciones de la actora en cuanto a que “La rampa de acceso que tiene la Lucerna es estrecha e inclinada”; son subjetivas propias, puesto que, diariamente las instalaciones son visitadas por personas en sillas de ruedas, que ingresan a la pastelería (Por sí solos, sin ayuda de nadie), como cualquier otro cliente, haciendo uso de la rampa de acceso que se encuentra a la entrada del establecimiento y en el evento que requieran una atención más especializada y personalizada, la pastelería cuenta con otra rampa (Adicional), también con medidas y normas como lo indica la ley, (Que se coloca y se quita - Lo hace nuestro personal encargado para ello-), se encuentra a disposición de cualquier persona que requiera su uso (Personas en sillas de ruedas, personas en muletas, personas de la tercera de edad); existe un aviso a la entrada de Pastelería Lucerna, que dice: “Estimado cliente, si requiere ayuda para subir la rampa, por favor solicítela a nuestros colaboradores”. (allegan fotografía) y el personal encargado siempre está a la orden para hacerlo; esto con el fin de garantizar a todas las personas el acceso al establecimiento, el derecho a ser atendidos con prioridad y el derecho a que puedan disfrutar en nuestras instalaciones consumiendo los productos que ofrecemos. -Incluyendo las que no deseen usar la rampa principal.

Los señalamientos son conclusiones muy propias de la actora, las que no son ciertas, ya que la empresa cuenta con una adecuada construcción que facilita el acceso al público en general y el personal se encuentra capacitado para brindar una atención adecuada y más cuando se requiere una atención especial a personas discapacitadas o personas de la tercera edad.

Solicita:

1. Se declare próspera la excepción de cosa juzgada.
2. Se desestimen las peticiones de la accionante, ya que si cumplen con las normas en tal sentido.

VI. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

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

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

La Ley 472 de 1998, desarrolla el artículo 88 anteriormente citado, y frente a las acciones populares, se estableció en su artículo 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 restitutorio³.

³ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Derecho procesal constitucional Colombiano. Acciones y Procesos. Pag.294 a 300. Ediciones Doctrina y Ley. 2015.

La Corte Constitucional, en cuanto al objeto de la acción popular señaló:⁴

“...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 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.”

En sentencia T-466 de 2003, señaló la Corte Constitucional:

“..., 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)”⁵

⁴ C-215 de abril 14 de 1999.

⁵ 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).

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).

Ley 762 de 2020, “*Por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad”*”⁶. En su artículo 1º. señala: “..., se insta a los Estados Partes a adoptar todas las medidas necesarias para la eliminación de cualquier forma de discriminación o barrera (legislativa, arquitectónica, transporte, comunicación, entre otras”

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.

.- Ley 361 de 1997, “*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones*”, reglamentada parcialmente por el Dcto. 1538 de 2005, Dcto. 734 de 2012 y adicionada por la Ley 1287 de 2009.

.- 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*”.

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

.- Corte Constitucional, SU – 157 de 1999.

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.

⁶ Guatemala, Junio 7 de 1999

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 prueba como ya lo ha señalado nuestra Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Perera, se encuentran en cabeza del actor popular, por lo tanto, es a este a quien le corresponde probar sus dichos, así por ejemplo lo se explicó en sentencia del 15 de octubre de 2020⁷, 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. Así que, en ese sentido, carece de razón el impugnante, tanto más cuando la carencia de baterías sanitarias es un hecho susceptible de fácil de mostración, con lo cual, la afirmación de su inexistencia lejos está de ser indefinida”

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 CC⁸ 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”

Sobre la terminación de este tipo de demandas por existir cosa juzgada, explicó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en providencia de diciembre 15 de 2021, proferida en la acción popular 66001310300420190025301, Mp. Dr. Jaime Alberto Saraza Naranjo, lo siguiente:

“Ahora, si sobre las mismas pretensiones se falló en otra demanda, no se configura la terminación por agotamiento de la jurisdicción; más bien, procedía su culminación bajo la

⁷ Acción Popular exp. 66001-31-03-003-2016-00119-01 M.P. Dr. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

⁸ “CC. C-215-1999.”

figura de la cosa juzgada, como ha doctrinado la Corte Constitucional, en sentencia SU-658 DE 2015, al recordar la postura que en varias oportunidades ha adoptado el Consejo de Estado, por ejemplo en el proceso radicado al No. 41001-33-31-004-2009-00030-01 (AP) REV, que adopta como criterio auxiliar, que destacó la marcada diferencia entre agotamiento de la jurisdicción y la cosa juzgada:

“(...) la diferencia entre el agotamiento de jurisdicción y la cosa juzgada, radica en que con el primero se busca evitar un desgaste de la administración de justicia, de tal suerte que ante la existencia de dos procesos en curso, que versen sobre hechos, objeto y causa similares, el juez debe establecer cuál de ellos agotó la jurisdicción y, para ello, debe constatar en qué procedimiento fue notificada primera la demanda a los demandados, pues es a partir de dicho momento que se habla propiamente de la existencia del proceso como tal, en tanto en dicho instante se traba la litis. Ahora bien, en la cosa juzgada, el operador judicial constata que un proceso sobre los mismos o similares hechos, objeto y causa ya fue fallado por la jurisdicción, situación que lo lleva a declarar, en la sentencia, la imposibilidad de acceder a las pretensiones, puesto que el asunto ya fue ventilado y decidido ante los órganos jurisdiccionales respectivos”.

Igualmente, en providencia con número interno SP-0002-2022 del 16 de febrero de 2022 en cuanto a la figura de la **cosa juzgada** señaló nuestra Sala Civil-Familia:

“4.1.- Sostiene la doctrina: “Cuando a la sentencia se le otorga el valor de cosa juzgada, no será posible revisar su decisión, ni pronunciarse sobre su contenido siquiera, en proceso posterior. En presencia de tal sentencia, el juez del nuevo proceso debe abstenerse de fallar en el fondo, si encuentra que hay identidad entre lo pretendido en la nueva demanda... ”⁹

4.2.- Asimismo, se lee del artículo 34 de la Ley 472 de 1998: “La sentencia [de la acción popular] tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general.”

La disposición fue sometida a escrutinio de constitucionalidad por la Corte, Corporación que en sentencia C – 622 de 2007 condicionó su exequibilidad “... en el entendido que las sentencias que resuelven los procesos de acción popular hacen tránsito a cosa juzgada respecto de las partes y del público en general, salvo cuando surjan con posterioridad a la sentencia desestimatoria, nuevas pruebas trascendentales que pudieran variar la decisión anterior.”

(...)

4.5.- En este orden de la exposición, en principio se encuentran reunidos los elementos que estructuran la cosa juzgada, pues conforme se ha expuesto, bien puede concluirse la identidad de objeto, causa y partes. No se pretende acá algo distinto a lo que se reclamó en el pasado, ni con base en hechos diferentes. Se convocó, además, a la misma persona jurídica por pasiva.

Luego, se parte desde el carácter inmutable, vinculante y definitivo de la sentencia popular anterior, debiendo analizarse a continuación si se arrimaron nuevos y trascendentales elementos de convicción con la aptitud suficiente para habilitar un nuevo estudio de la causa decidida en forma previa, con entidad suficiente para modificar la decisión anterior. Sin esa demostración no podría variarse aquella.”

En sentencia SC2388 de 2019, la Sala de Casación Civil de la CSJ, señaló:

“Sobre las consecuencias vinculantes que para la comunidad en general tiene esa sentencia, resaltase que ab-initio fueron previstas en el artículo 476 del Código Judicial al señalar que «las sentencias dadas en juicios seguidos por acción popular producen efecto contra terceros»; lo que reiteró el canon 35 de la ley 472 de 1998, cuando previó que «la sentencia tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general (resaltó la Corte), precepto declarado exequible en el entendido que dichos fallos, en el evento de desestimar la acción

⁹ “Devis Echandía, Hernando. Op Cit. Pág. 414.”

popular, no surten efectos si aparecen nuevas pruebas que pudieran variar la negativa (Corte Constitucional, sentencia C-622 de 2007)“

Se ha determinado la procedencia de la declaración oficiosa de la cosa juzgada, por ejemplo, el doctor Henry Sanabria Santos en la obra “Derecho Procesal Civil General”: “*La cosa juzgada debe ser reconocida por el juez no solo porque la parte demandada en el nuevo proceso la alegue como excepción de mérito, sino también de manera oficiosa; es decir para que el juez la declare no es necesario que sea expresamente alegada por el extremo demandado. En efecto, como se recordará, una vez acreditada debidamente la existencia de cosa juzgada, conforme a lo establecido en el numeral 3 del art. 278 CGP, tendrá el juez que dictar sentencia anticipada total o parcial*”

VII. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y DECISIÓN

7.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

7.1.1. 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 domicilio de la accionada.

7.1.2. 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 revisadas en el presente caso 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.

7.1.3. CAPACIDAD PARA SER PARTE Y PROCESAL.

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

La demanda fue dirigida con la sociedad Pastelería La Lucerna S.A.S, propietaria del establecimiento comercial Pastelería Lucerna ubicado en la Calle 19 Nro. 6-43 centro de la Ciudad, en el cual según las pretensiones se requiere la construcción de la rampa (Arts. 515 y 516 C. de Comercio, 14 Ley 472). Cuyo certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Pereira obra en el pdf 020, legalmente constituida, quien debe actuar por intermedio de su representante legal.

7.1.4 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

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

En este caso, actúa la señora Luz Yaneth Toro Cuervo, en su propia defensa y de otras personas en situación de discapacidad.

Al respecto la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior, explicó: “*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”.*¹⁰

En el trámite de la demanda se imputa el perjuicio cuya protección se reclama a la sociedad Pastelería La Lucerna S.A.S., es la propietaria del establecimiento frente al cual se denuncia la vulneración de los derechos.

Con lo anterior, se tiene por cumplida la legitimación por activa y por pasiva.

7.2 DEL CASO CONCRETO.

La acción popular es pues una acción principal, cuya finalidad es pública encaminada a la defensa y protección de los derechos e intereses de la comunidad o colectivos y de contenido objetivo. Ya sea que se demande a un particular o a una entidad de derecho público debe existir una amenaza o violación a esos beneficios; y nunca buscando un provecho personal de cualquier naturaleza por su carácter altruista.

Como atrás se citó, es necesario que se cumplan unos presupuestos para la procedencia de este tipo de acciones especiales, como son: a) *Una acción u omisión de la parte demandada*; b) *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;* c) *la relación de causalidad, entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses;* los que deben ser plenamente demostrados, mediante prueba legal.

Se trata en este caso de verificar, si como lo dice la accionante en las instalaciones donde funciona el establecimiento de comercio Pastelería Lucerna, calle 19 # 6-43 de esta Ciudad, se están vulnerando los derechos de las personas con movilidad reducida, con discapacidad o necesidades particulares de accesibilidad, tiene una construcción antitécnica.

¹⁰ SP-0026-2022

Tanto en el artículo 88 de la Constitución y el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, enuncian no taxativamente cuáles son algunos de esos intereses y derechos colectivo, 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.*”

El Decreto 1538 de 2005, por el cual se reglamenta la Ley 361 de 1997, explícitamente señala en su artículos 1º. literal b) y 2º. que todas las normas dirigidas al “*diseño y ejecución de obras de construcción, ampliación, adecuación y modificación de edificios, establecimientos e instalaciones de propiedad pública o privada, abiertos y de uso al público*” son aplicables a cualquier “*inmueble de propiedad pública o privada de uso institucional, comercial o de servicios donde se brinda atención al público.*” Tanto la Constitución Política como la Ley garantizan condiciones mínimas de seguridad y desplazamiento para las personas con alguna limitación física o mental en espacios urbanos o al interior de edificaciones de propiedad de particulares o del Estado, de allí que pueda existir vulneración del derecho para las autoridades públicas o los particulares que desconozcan la normatividad en materia urbanística.

Se ordenó como prueba del despacho, la verificación de otras acciones populares, en contra del mismo establecimiento; dejándose la respectiva constancia donde informan que en este mismo Despacho correspondió la acción popular promovida por Javier Elías Arias Idárraga, radicada el 16 de septiembre de 2019, bajo el número 660013103001-2009-00303-00 (pdf. 032). Los hechos denunciados por no tener la *Lucerna* entrada de acceso que garantice el libre ingreso a los discapacitados o personas con movilidad limitada; como pretensiones, entre otras, solicitó se ordenara “*modificar, adecuar, ampliar, la construcción de acceso existente, para ejecutar la respectiva obra (Rampa) o similar con sus accesorios (pasamanos) de conformidad con la ley...*”, como dirección donde denuncia los hechos es la calle 19 # 6-43 de Pereira. Se dictó sentencia de primera instancia el 29 de marzo de 2011¹¹ en la cual fueron negadas las pretensiones, se argumentó que “*...las personas discapacitadas o de movilidad reducida, cuentan con los medios para un adecuado desplazamiento a las instalaciones de la entidad privada...ya que con la rampa que cuenta la entidad demandada se eliminan los obstáculos o barreras arquitectónicas...por ello tiene accesibilidad a la misma...*” entre otras pruebas se tuvo en cuenta el informe de la Oficina de Planeación Municipal, indicando que: “*en visita técnica practicada por la arquitecta Andrea Bernal Z., contratista de la secretaría de planeación Municipal, se evidencio que dicho establecimiento cuenta con una rampa para acceso a discapacitados y anexos verificación técnica con registro fotográfico*”.

En sala de Decisión Civil-Familia, mediante sentencia del 12 de julio de 2011¹² se resolvió la apelación interpuesta por el accionante, confirmando la de primera instancia, señaló: “*Para descender al caso concreto, con la respuesta a la demanda la entidad accionada hizo saber que contrario a lo afirmado por el demandante, para acceder al establecimiento de comercio se cuenta con una rampa que permite el ingreso de las personas con limitaciones físicas, lo cual quedó evidenciado en la inspección judicial realizada por el juzgado.*

¹¹ Pdf. 032 págs. 258 a 269

¹² Págs. 296 a 303

Ahora bien, si lo que buscaba el demandante era la protección de las personas con discapacidad, con el fin de que pudieran acceder sin obstáculo a ese establecimiento y se ha acreditado que cuentan con esa facilidad, la discusión que pueda suscitarse en torno a que la rampa no se ajuste a las normas técnicas del municipio es de otro tenor, porque, entonces, será la responsabilidad de la sociedad demandada frente al ente territorial la que deba plantearse en otro espacio procesal”

El art. 303 del C.G.P., reza:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. (...).”

Ya el art. 304 ib., dice que no hacen tránsito a cosa juzgada, las sentencias que

“1....se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria...”

2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley.

3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento.”

Con lo anterior, debemos verificar si se cumplen los presupuestos para la terminación del proceso por la existencia de cosa juzgada, habida cuenta de la sentencia que por los mismos hechos y pretensiones se profirió en la acción popular tramitada en este mismo despacho.

Verificamos entonces si se dan los presupuestos que exige la norma, en este caso, existe:

A. Identidad en la causa: en cuanto a los hechos, se indica principalmente, en resumen:

Luz Yaneth Toro Cuervo	Javier Elías Arias Idárraga
<ul style="list-style-type: none">.- Es una persona en condición de discapacidad y se desplaza en silla de ruedas.- Con mucha dificultad y con ayuda de otras personas ha podido ingresar al establecimiento..- No cuenta con las exigencias técnicas contempladas en la Ley 1618/2013..- La Rampa de acceso de la única entrada que tiene la Lucerna es demasiadamente estrecha e inclinada..- Igualmente las sillas y mesas de la carrera sexta son excesivamente altas	<ul style="list-style-type: none">.- La accionada, no cumple con los requisitos exigidos por la ley 361 de 1997..- Omiten el elemento de accesibilidad para la comunidad discapacitada o con movilidad reducida..- La actual construcción en las circunstancias que se encuentra, exige de su adecuación de manera inmediata

- .- La sociedad demandada, el establecimiento comercial y la dirección frente al cual se denuncia la vulneración de los derechos es la misma:

Luz Yaneth Toro Cuervo	Javier Elías Arias Idárraga
Pastelería Lucerna	<i>Lucerna (Pastelería)</i>

calle 19 # 6-43 de Pereira	calle 19 # 6-43 de Pereira
Pastelería La Lucerna S.A.S	Pastelería La Lucerna S.A.S

B. Identidad de objeto: las pretensiones de la demanda que hoy nos ocupa van dirigidas con el mismo objetivo a la solicitud decidida en el año 2011, así se solicitó:

Luz Yaneth Toro Cuervo	Javier Elías Arias Idárraga
<p><i>.- Ordenar a la administración o dueño de Pastelería Lucerna S.A.S, realizar rampa de acceso para el ingreso en condiciones de igualdad de las personas en condición de discapacidad obedeciendo los protocolos exigidos por la ley.</i></p> <p><i>.- Fijar indemnización...</i></p>	<p><i>.- Se proteja el derecho colectivo...</i></p> <p><i>.- Se ordene al gerente o representante legal o a quien asuma dicha calidad al momento de la notificación adelantar los trámites ... con el fin de modificar, adecuar, ampliar, la construcción de acceso existente, para ejecutar la respectiva obra (Rampa) o similar con sus accesorios (pasamanos) de conformidad con la ley...</i></p> <p><i>.- Se ordene al accionado... eliminar las barreras arquitectónicas (físicas), existentes que limiten e impidan la libertad o accesibilidad de las personas que presentan limitaciones físicas o capacidad de movilidad reducida hacia el interior del establecimiento inmueble...</i></p> <p><i>.- Se ordene y fije a mi favor el pago del incentivo...</i></p>

Como lo explico la Sala de Casación Civil en la sentencia SC2388 atrás citada y al caso concreto, en la primera acción popular se informó a la comunidad con la publicación en el periódico de su existencia, para que otros interesados se vincularan

Como podemos observar entonces se cumplen todos y cada uno de los requisitos para determinar que existe la cosa juzgada, que no permite entonces tomar una decisión en contrario a la ya establecida. Máximo cuando las normas NTC 4143 de 1998 para la “*accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Rampas fijas*” y la NTC4960 “*accesibilidad de las personas al medio físico, edificios, puertas*”; fue ratificada en el año 2001, rige a la fecha; es decir, no ha sido modificada, como para ahora determinar que existe un incumplimiento a la reglamentación. Las fotografías en uno y otro expediente que dan cuenta de la existencia y forma de construcción de la rampa de acceso son las mismas.

En este caso, no se presentan situaciones legales diferentes a la decisión que en el mismo sentido fue tomada en el trámite de la acción popular cuya sentencia fue emitida en el año 2011, se debe garantizar la seguridad jurídica y el respeto por las decisiones jurisdiccionales y que se encuentran debidamente ejecutoriadas. De allí que se encuentre cumplida la figura de la cosa juzgada.

Finalmente es de hacer ver que aunque en los hechos hace una mera referencia a otro establecimiento ubicado en la calle 6, en las pretensiones nada se pide al respecto.

Conforme lo anterior, se declarará la existencia de cosa juzgada, para negar las pretensiones de la demanda

No se condenará en costas en esta instancia, al no determinarse que la actuación de la accionante hubiese sido temeraria o de mala fe (Art. 38 Ley 472 de 1998).

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 declara la existencia de cosa juzgada, en consecuencia, se niegan las pretensiones de la acción popular instaurada por la señora LUZ YANETH TORO CUERVO en contra de PASTELERIA LA LUCERNA S.A.S., propietaria del establecimiento de comercio ubicado en la calle 19 # 6-43 de Pereira, 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: **8e5d5004749e2b3dd37d9f7d18620d2963e01e4bcc2fefa37dd43ce22e1bbb5f**

Documento generado en 12/12/2023 02:06:37 PM

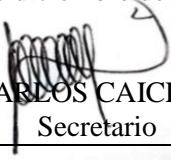
Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

CERTIFICO que en ESTADO No. 190 de la fecha, se notifica a las partes el auto anterior.

Pereira, Risaralda, 13 de diciembre de 2023.


JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ
Secretario