JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, veinticuatro de abril de dos mil veintitrés

Cuestión preliminar

En lo atinente a la petición que hace el actor popular sobre pérdida de competencia en el archivo 166 y al amparo del canon 121 del C.G.P., como bien lo informan las diligencias, de las que por lo demás en varias oportunidades se le ha enviado copia al actor popular, evidente resulta que la publicación del necesario aviso se consumó el 14 de febrero de 2023 como lo constatan los archivos 109 al 112 y 116, por lo tanto, el término del año para proferir sentencia al que se alude la norma referida vence el 15 de febrero de 2024 al ser notorio que el curso procesal, en lo que atañe a las notificaciones, se cumplió en la primera calenda mencionada, razón suficiente para negar lo pedido.

De la sentencia

Se profiere sentencia en la acción Popular instaurada por **Mario Restrepo** contra las **Tiendas D1 – Koba Colombia S. A. S.**, los **Comités Municipales de Discapacidad de Bucaramanga, Floridablanca y Piedecuesta**, los **Alcaldes de Bucaramanga, Floridablanca y Piedecuesta**, trámite en el cual también participaron el **Defensor del Pueblo** y **Ministerio Público**, una vez agotado el trámite respectivo y no observándose vicio que pueda invalidar lo actuado.

I. Del libelo demandatorio

1. Fundamento fáctico

Afirma el accionante que en las sucursales de las **Tiendas D1 – Koba Colombia S. A. S.** ubicadas en la Calle 56 No.17B – 36 y Carrera 36 No. 45 – 65 de Bucaramanga; Calle 200 No. 12 – 440 de Floridablanca y en la Carrera 6 No. 16 – 60 de Piedecuesta, no existe unidad sanitaria apta para todo tipo de población, incluida aquella en condición de discapacidad.

2. De lo pretendido

Solicita se ordene a los accionados realizar las adecuaciones respectivas para habilitar la unidad sanitaria apta para todo tipo de población y con acceso a las personas en condición de discapacidad, en cada una de las sucursales relacionadas en el numeral anterior.

3. Derechos Colectivos Vulnerados

Con ocasión de la actividad censurada por la parte accionante, dice que se vulnera el derecho e interés colectivo a la realización de construcciones conforme a la normatividad respectiva, prescrito en la ley 472 artículo 4.

II. Trámite procesal

La competencia para conocer de la presente acción popular a la luz de la ley 472 de 1998, artículo 16 inciso primero, radica en este despacho judicial¹.

De conformidad con lo ordenado en el auto admisorio y en la vinculación a las entidades administrativas encargadas de proteger el derecho colectivo que se dice vulnerado, se surtieron las notificaciones respectivas y se publicó el aviso, razón por la cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de Pacto de Cumplimiento que fue fallida ante la ausencia de la parte actora²; seguidamente se decretaron las pruebas y se corrió traslado para alegar.

III. Contestación de la demanda:

El **Procurador II Judicial 1 para Asuntos Civiles de Bucaramanga**³ solicitó que, de llegarse a

¹ *Competencia.* De las Acciones Populares conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el Juez de primera instancia.

² En cuanto al desarrollo del Pacto de Cumplimiento el mismo obra en los archivos 138 y 139 del expediente.

³ En el archivo 017 obra esta contestación.

acreditar en las diligencias que los establecimientos comerciales pertenecientes *Koba Colombia S. A. S.* relacionados en las correspondientes demandas, son abiertos al público y no cuentan en cada una de sus instalaciones con al menos un servicio sanitario habilitado para personas con discapacidad, se adopten las medidas de protección del derecho colectivo invocado como transgredido y se emitan ordenes tendientes a la adecuación de las edificaciones carentes del mencionado servicio conforme a las disposiciones legales que regulan dicho tema.

El **Municipio de Floridablanca**⁴ informó que previa visita técnica realizada al local objeto de la presente acción, se logró establecer que si bien cuenta con una unidad sanitaria, esta no cumple con las especificaciones para el acceso de personas con discapacidad, no obstante lo cual, por tratarse de un establecimiento de carácter privado, pese a que presta atención al público, no se le exige que sus instalaciones se encuentren dotadas con unidad sanitaria adecuada para el ingreso de personal en condición de discapacidad, ni les es permitido al ente territorial intervenir para la realización de obras o adecuaciones que comprometen recursos públicos. Adicionalmente, manifestó que las pretensiones deben ser denegadas como quiera que el municipio de Floridablanca no es el causante de la presunta vulneración del derecho colectivo invocado por el actor, configurándose en este caso una falta de legitimación en la causa por pasiva, aunado al hecho de que no se agotó el requisito de procedibilidad establecido en el inciso 3 del artículo 144 de la ley 1437.

Koba Colombia S. A. S.⁵ se opuso a la prosperidad de las pretensiones planteadas por el actor formulando como excepciones de mérito las denominadas *inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados; insuficiencia probatoria y demanda temeraria*, todas con fundamento en el hecho de que la parte actora no probó siquiera sumariamente la amenaza o la vulneración del derecho colectivo alegado, promoviendo una demanda carente de sustento legal en la medida en que realizó citas deliberadamente inexactas de normas incluso ya derogadas o inexistentes, sin acudir a otros mecanismos que tenía expeditos para poner en conocimiento de la accionada los hechos constitutivos de la presunta transgresión de las normas urbanísticas. Agregó que ya existe un cronograma y presupuesto para la adecuación de las unidades sanitarias de las *Tiendas D-1* implicadas en el presente trámite, donde se estableció como fecha de inicio de las obras el *4 de octubre de 2021* y como fecha de finalización de estas, el *18 de octubre de 2021*.

El **Municipio de Piedecuesta**⁶ manifestó que el personal adscrito a la Oficina Asesora de Planeación municipal realizó visita técnica al establecimiento comercial *Tienda D1* ubicada en la carrera 6 #16-60 de Piedecuesta, donde se logró establecer que esta cuenta con servicio de baño como lo establece el artículo 88 de la Ley 1801, evidenciándose adicionalmente que dentro del mencionado establecimiento existe un baño de uso restringido y con barreras físicas para su acceso.

Aunado a lo anterior sostiene que por tratarse de un inmueble de propiedad de un particular, las adecuaciones y obras locativas son responsabilidad de este y no del municipio de Piedecuesta y por tanto en este caso la vulneración u omisión a los derechos colectivos no se configura por parte del ente territorial, el cual, por el contrario, siempre ha estado atento a que se garanticen todos y cada uno de los derechos de sus habitantes.

Los demás accionados guardaron silencio durante el traslado.

Durante el término para alegar de conclusión, el *Procurador II Judicial 1 para Asuntos Civiles de Bucaramanga*⁷ manifestó que las leyes 361 y 1801 exigen como obligación a cargo de los establecimientos de comercio abiertos al público prestar el servicio de baño a niños, mujeres en estado de gestación y personas de la tercera edad, agrega que de los informes técnicos aportados y rendidos por las autoridades adscritas a la administración de los municipios donde se encuentran ubicados los locales comerciales objeto de la presente acción, datan de los años 2021 y 2022 y de ellos se extracta que existían algunos aspectos por mejorar o corregir en las instalaciones de las baterías sanitarias que allí se encontraban para que fueran plenamente accesibles a las personas con movilidad reducida, e incluso, algunas estaban en construcción, razón por la que de verificarse dicha transgresión deben

⁴ En el archivo 021obra esta contestación.

⁵ En el archivo 023 obra este pronunciamiento.

⁶ En el archivo 063 obra esta contestación.

⁷ En el archivo 148 obra este pronunciamiento.

impartirse las órdenes para que los sujetos de especial protección constitucional vean materializados de forma adecuada sus garantías.

Por su parte el *Municipio de Piedecuesta*⁸ y el *Municipio de Floridablanca*⁹ reiteraron las argumentaciones expuestas en la contestación, de donde concluyen la ausencia de vulneración a los derechos colectivos esgrimidos por el actor popular y de parte de estos dos entes territoriales.

De otro lado, *Koba Colombia S. A. S.*¹⁰ informó que al día de hoy cada uno de los establecimientos de comercio aludidos en las demandas cuentan con servicio sanitario con acceso para personas que se movilizan en silla de ruedas, todo en cumplimiento de la NTC 5017 aplicable para los establecimientos de comercio de propiedad de D1 S.A.S., configurándose en el presente caso una carencia actual de objeto por hecho superado.

Finalmente, el *Municipio de Bucaramanga*¹¹ expuso que en visita técnica realizada el 27 de marzo de 2023 por funcionaria adscrita a la Secretaría de Salud y Medio Ambiente a los establecimientos comerciales - Tienda D1, ubicados en la carrera 36 No. 45–65 y en la calle 56 No.17B–36 de la ciudad de Bucaramanga, se logró establecer que dichas instalaciones no cumplen con las adecuaciones de los servicios sanitarios para el acceso de las personas con discapacidad, desconociendo el protocolo que regula la materia.

IV. CONSIDERACIONES:

4.1. Problema Jurídico

El problema jurídico que debe ser dilucidado se circunscribe a determinar si las sucursales de las *Tiendas D1 – Koba Colombia S. A. S.* ubicadas en la Calle 56 No.17B – 36 y Carrera 36 No. 45 – 65 de Bucaramanga, Calle 200 No. 12 – 440 de Floridablanca y en la Carrera 6 No. 16 – 60 de Piedecuesta deben contar con baterías sanitarias aptas para todo tipo de población, incluida aquella en condición de discapacidad, para garantizar el goce de los derechos e intereses difusos.

4.2. Marco normativo

Se entiende por *derechos colectivos o difusos*, aquellos que atañen a intereses comunitarios, por oposición a los derechos de índole particular, pues con esta categoría de derechos – *los colectivos* – se pretende superar en el estado social de derecho, imperante en la constitución política, el *individualismo* que es propio de los *derechos subjetivos*, esto es, son derechos de solidaridad, participativos, no son excluyentes, razón por la cual pertenecen a todos y cada uno de los individuos, además requieren del concurso de la sociedad civil y el Estado para su efectividad, principalmente porque el individuo hace parte de un conglomerado social, no es un sujeto de derecho aislado de la sociedad y en esa medida comparte un interés que resulta común a toda o a una parte de la población¹², pudiendo ser ejercidos tanto por una persona a nombre de la comunidad como por la colectividad.¹³

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 88 de la Constitución Política se estatuyen las acciones populares como el mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos, siendo estos los relacionados con el patrimonio público, el espacio público, la seguridad y salubridad públicas,

⁸ En el archivo 150 obra este pronunciamiento.

⁹ En el archivo 152 obra este pronunciamiento.

¹⁰ En el archivo 154 obra este pronunciamiento.

¹¹ En el archivo 160 obra este pronunciamiento.

¹² En la sentencia T – 406/92, se expuso: “... es necesario advertir que los derechos económicos sociales y culturales, promovidos a nivel constitucional durante las primeras décadas del siglo y conocidos como la segunda generación de derechos humanos, no han sido incorporados al ordenamiento jurídico de las democracias constitucionales simplemente por ser considerados como un elemento adicional de protección. La razón de ser de tales derechos está en el hecho de que su mínima satisfacción es una condición indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. Dicho de otra forma: sin la satisfacción de unas condiciones mínimas de existencia, o en términos del artículo primero de la Constitución, sin el respeto “de la dignidad humana” en cuanto a sus condiciones materiales de existencia, toda pretensión de efectividad de los derechos clásicos de libertad e igualdad formal consagrados en el capítulo primero del título segundo de la Carta, se reducirá a un mero e inocuo formalismo, irónicamente descrito por Anatole France cuando señalaba que todos los franceses tenían el mismo derecho de dormir bajo los puentes.”

¹³ Sentencia C – 377/02: “La jurisprudencia ha precisado que como las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y, por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley, “el interés colectivo se configura en este caso, como un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección”.”

la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, entre otros, dejando en manos del legislador regular lo atinente al ejercicio de los mismos, amén de estipular que **no** se restringen a los allí enunciados según lo indica la Ley 472, pues ostentan esa categoría los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional que se integran mediante el bloque de constitucionalidad a la legislación interna.

Siguiendo los parámetros trazados por la Corte Constitucional, las acciones populares son el medio para asegurar la protección, mediante la intervención del aparato jurisdiccional, de los derechos e intereses colectivos cuando éstos son afectados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o por parte de los particulares, estableciéndose a su vez como finalidades: **a.** preventiva – para evitar el daño contingente; **b.** suspensiva – para hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o el agravio sobre tales derechos e intereses colectivos; y, **c.** restaurativa – restituir las cosas a su estado anterior¹⁴.

4.3. Del Caso Concreto

1. Con certeza se acreditó en las diligencias a través de los anexos aportados junto con los escritos por medio de los cuales tanto *Koba Colombia S. A. S.* como el *Municipio de Bucaramanga*, alegaron de conclusión, que en los locales comerciales ubicados en la Calle 56 No.17B – 36 y Carrera 36 No. 45 – 65, donde funcionan las *Tiendas DI* en la ciudad de Bucaramanga, existen baños accesibles al público con señalización universal de discapacidad, dotados con batería sanitaria y lavamanos adecuado, situados, en el primer caso en la zona interna del establecimiento, y en el segundo, en la zona de bodega del mismo.¹⁵

Igualmente, establecido se encuentra en el plenario que en el local comercial ubicado en la Calle 200 No. 12 – 440, donde funciona la *Tienda DI* en el municipio de Floridablanca, existe baño accesible al público con señalización universal de discapacidad, dotado con batería sanitaria y lavamanos adecuado, situado en la parte interna del establecimiento, motivo por el que visible a los visitantes del supermercado se encuentra un anuncio advirtiendo la disponibilidad del servicio sanitario destinado a las personas que se desplazan en silla de ruedas.¹⁶

Acreditado también está en las diligencias a través del informe técnico rendido por funcionario adscrito a la Oficina Asesora de Planeación municipal de Piedecuesta¹⁷, en el local comercial ubicado en la la Carrera 6 No. 16 – 60, donde funciona la *Tienda DI* en el municipio de Piedecuesta, existe baño destinado al uso de personas con discapacidad, el cual cumple con las dimensiones y especificaciones establecidas en la Norma Técnica Colombia 6047 para la construcción de baño para uso de personas en condición de discapacidad – cuarto de baño esquinero pequeño tipo B -, situado en la parte interna del establecimiento, donde solo ingresa personal autorizado, siendo difícil su ubicación por parte de los visitantes de la tienda, requiriendo para el acceso al servicio sanitario, las indicaciones y autorización de los empleados del supermercado.

2. En los términos de las leyes 361, 1346 y 1618 evidente es que el estado asume la obligación de implementar medidas eficaces y concretas que eliminen las barreras de accesibilidad y materialicen la inclusión social e interacción social de las personas en condición de discapacidad teniendo como sustento los principios de dignidad humana, igualdad, justicia, equidad, inclusión, progresividad en la financiación, protección, equiparación de oportunidades, no discriminación, solidaridad, respeto, pluralismo, entre otros, los que se hallan en concordancia con los valores y principios constitucionales que deben ser reconocidos y efectivizados en favor de todas las personas, y de manera especial como protección reforzada frente a este grupo poblacional.

También existe una serie de *deberes* por parte de la sociedad como extremo activo en la concretización y goce efectivo de los derechos reconocidos a las personas en situación de discapacidad, como los de *difundir, respetar y visibilizar el ejercicio efectivo de todos los derechos, evitar y eliminar las barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y cualquiera otra* que les

¹⁴ Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-215 de 1999, Sentencia C-377 de 2002 de la Corte Constitucional

¹⁵ Fotografías y especificaciones obrantes en los archivos 156 y 157 e informes técnicos obrantes en los archivos 161 y 162 del expediente.

¹⁶ Fotografías y especificaciones obrantes en el archivo 158 e informe técnico obrante en el archivo 165 del expediente.

¹⁷ Informe técnico obrante en el archivo 067 del expediente.

dificulten o impidan la participación efectiva, amén de *denunciar cualquier acto que genere exclusión, discriminación o segregación* según el mandato del canon 6 de la citada normatividad.

Los artículos 47 y 56 de la ley 361¹⁸ y la ley 1316, disponen la necesidad de adecuar los servicios sanitarios de forma que sean accesibles a las personas en condición de discapacidad, razón por la cual la construcción, reforma o ampliación de los edificios abiertos al público deben observar tales condiciones; así mismo, es una obligación de toda “... *persona natural o jurídica, pública o privada, que organice un espectáculo o tenga sitios abiertos al público, de carácter recreacional o cultural, como teatros y cines ...*”¹⁹ disponer de servicios sanitarios habilitados en óptimas condiciones técnicas para el uso de personas en condición de discapacidad.

Como se evidencia del conjunto normativo anteriormente referido, las exigencias específicas para la instalación de servicios sanitarios radica en los lugares ***abiertos al público***, independientemente que sean de naturaleza pública o privada, sin embargo, expresamente el legislador impuso la obligación de contar con instalaciones sanitarias cuando se trate de lugares donde se desarrollen espectáculos de índole recreacional o cultural, como es el caso de los teatros y los cines; así mismo, la ley 9 de 1979 – Código Sanitario Nacional, obliga la instalación de servicios sanitarios en lugares ***públicos o abiertos al público***, como lo disponen los artículos 212, 235, 239, 249 y 283.

De igual manera, bajo la égida del artículo 88 del Código Nacional de Policía y Convivencia, es una obligación “... *de todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público, prestar el servicio de baño a niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad cuando así lo soliciten, sin importar que los mismos sean sus clientes o no. La inobservancia de la presente norma tendrá como consecuencia la imposición de una Multa General Tipo 1 o suspensión temporal de actividad.*

Será potestad de los establecimientos de comercio en mención el cobro del servicio enunciado el cual deberá ser regulado por los correspondientes entes territoriales.”²⁰, el aparte subrayado fue declarado exequible de forma condicionada.

¹⁸ Dispone el artículo 47: “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 Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo.

PARÁGRAFO. En todas las facultades de arquitectura, ingeniería y diseño de la República de Colombia se crearán talleres para los futuros profesionales de la arquitectura, los cuales serán evaluados y calificados con el objetivo primordial de fomentar la cultura de la eliminación de las barreras y limitaciones en la construcción.”, por su parte el artículo 56 *ibidem* prevé: ARTÍCULO 56. <Artículo modificado por el Artículo 1o. de la Ley 1316 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Toda persona natural o jurídica, pública o privada, que organice un espectáculo o tenga sitios abiertos al público, de carácter recreacional o cultural, como teatros y cines, deberá reservar un espacio del cinco por ciento (5%) del aforo, para que sea ocupado exclusivamente por personas con discapacidad y un acompañante.

Dicho espacio deberá cumplir, al menos, los siguientes requisitos:

- a) Estar claramente delimitado y señalizado;
- b) Garantizar la visibilidad, la audición y el goce del espectáculo o de la actividad de carácter recreacional o cultural de que se trate;
- c) Contar con una superficie acorde a la magnitud del espectáculo o del sitio abierto al público;
- d) Garantizar zonas de emergencia y de servicios sanitarios, así como facilidades de acceso y egreso, tanto desde la entrada como hacia las salidas;
- e) Disponer de espacios localizados para personas en silla de ruedas, con las respectivas facilidades de acceso y egreso. En caso de sitios abiertos al público, como teatros y cines, dichos espacios no podrán ser inferiores al dos por ciento (2%) de su capacidad total;
- f) La boletería tendrá un precio especial que en ningún caso superará el setenta y cinco (75%) del precio de la boleta de mayor valor.

PARÁGRAFO 1o. En lo referente a los espectáculos, será requisito indispensable para solicitar el permiso a la autoridad Municipal o Distrital correspondiente, la entrega de un plano que indique con toda precisión el espacio y la accesibilidad destinada para las personas con discapacidad, en los términos arriba indicados. Las autoridades podrán inspeccionar el lugar, así como denegar o suspender dichos espectáculos, cuando se constate el incumplimiento de los requerimientos previstos en este artículo, con sujeción a los mandatos del debido proceso.

PARÁGRAFO 2o. Los espacios exclusivos para personas con discapacidad previstos en el presente artículo, se someterán a las dimensiones internacionales que al respecto se establezcan y a la Norma Técnica Colombiana NTC 4904 sobre accesibilidad de las personas al medio ambiente físico y estacionamientos accesibles y demás normas que la modifiquen, adicione o deroguen.

¹⁹ La cita corresponde al artículo 1 de la ley 1316.

²⁰ El aparte subrayado fue declarado exequible mediante sentencia C – 329/19 bajo el entendido que también incluye a las personas en situación de discapacidad o movilidad reducida.

Bajo el entendimiento dado en la sentencia *C – 329/19* a la norma antes citada, lo que sí se puede concluir sin hesitación alguna, es que **excepcionalmente** en el caso de las cadenas de tiendas o supermercados donde se ofrecen variedad de productos al público, estas **deben** permitir el uso del servicio sanitario cuando los **niños, niñas, mujeres en evidente estado de embarazo, adultos mayores y personas en condición de discapacidad o movilidad reducida** pidan acceder al servicio, obviamente respetando las medidas de seguridad que estime el establecimiento, pero jamás se podrá negar el acceso al servicio sanitario a estas personas de especial protección constitucional, bajo ninguna excepción, so pena de las referidas sanciones.

3. Como las cadenas de tiendas o supermercados prestan servicios al público, pues **notorio** es el hecho que **tienen abiertas sus puertas al público** y ofrecen sus servicios a quienes los soliciten, aun cuando dichas personas jurídicas sean de naturaleza privada, las normas sobre regulación de accesibilidad e inclusión a las personas en condición de discapacidad frente a la existencia de instalaciones sanitarias al interior de lugares abiertos al público implican, bajo el **principio de los ajustes razonables** a los que alude el artículo 1 de la ley 1618 y el artículo 2 de la ley 1346, que las mismas deben habilitarse e instalarse cuando busquen “... *garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales* ...”²¹.

Del conjunto normativo acabado de reseñar y bajo el entendimiento que la jurisprudencia constitucional ha dado sobre la materia, especialmente en la sentencia *C – 329/19*, lo que emerge claramente es que se vulneran los derechos fundamentales de los **niños, niñas, mujeres en evidente estado de embarazo, adultos mayores y personas en condición de discapacidad o movilidad reducida** cuando a ellos se les niega el acceso a un servicio sanitario, destinado o no exclusivamente para estas personas de especial protección constitucional, en tanto que **jamás** se presenta vulneración alguna a los derechos e intereses colectivos de estas personas cuando no existe un servicio sanitario debidamente habilitado y exclusivamente destinado para ellos pero **SÍ se les permite hacer uso del mismo cuando lo pidan**, así se determinó en la sentencia anteriormente referida el disponer que: “*Por el contrario, la inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida en el supuesto de hecho de la disposición sub examine sí resulta proporcionada respecto de las libertades económicas de los establecimientos de comercio abiertos al público. Esto es así por tres razones. Primero, la inclusión de tales sujetos no impone una carga excesiva a los establecimientos de comercio abiertos al público dado que, según el propio artículo 88 de la Ley 1801 de 2016, en todo caso, estos establecimientos pueden cobrar por este servicio conforme a la reglamentación que expidan los respectivos entes territoriales. Segundo, dicho artículo no prevé obligación alguna de accesibilidad²² en términos de implementar medidas de ajustes razonables en las instalaciones sanitarias de los establecimientos de comercio abiertos al público. Este artículo simplemente estipula la obligación de “prestar el servicio de baño”, la cual, al extenderse a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, no implica necesariamente, según el tenor de esta disposición, la obligación de adecuación de las instalaciones sanitarias. Por último, de dicho artículo, así como de la inclusión de tales sujetos en su supuesto de hecho, no se derivaría responsabilidad alguna u obligación de aseguramiento a cargo de los establecimientos de comercio abiertos al público y relativa a los daños que pudieran derivarse de la prestación del servicio de baño. En estos términos, la inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida resulta proporcionada frente a los establecimientos de comercio abiertos al público.*” La parte resaltada es ajena al texto original.

Entonces, del plexo normativo anteriormente expuesto lo que **sí** emerge como necesaria conclusión y bajo la sana hermenéutica es que la ausencia de un servicio sanitario habilitado y destinado exclusivamente para las personas en condición de discapacidad al interior de un supermercado de cadena, no implica vulnerar los derechos colectivos de este grupo poblacional ni tampoco se erige en una medida discriminatoria de sus derechos, pero, la sola negativa a “... *prestar el servicio de baño* ...”²³ a los **niños, niñas, mujeres en evidente estado de embarazo, adultos mayores y personas en condición de discapacidad o movilidad reducida**, **SÍ** implica de forma inexorable vulnerar los derechos fundamentales de quien resulte perjudicado, pues además de ser una práctica discriminatoria, amén de proscrita, implica **DESCONOCER** los derechos que han sido reconocidos en favor de todos ellos, así

²¹ La cita corresponde al artículo 2 de la ley 1346.

²² Ver. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Art. 9. Ley 1618 de 2013. Art. 14.

²³ Así lo dispone el artículo 88 de la ley 1801.

lo pontifican las leyes 361, 1316, 1346, 1618, ley 9 de 1979 y el artículo 88 del Código Nacional de Policía y Convivencia, y para el amparo de tales derechos se han previsto los medios idóneos y expeditos como la imposición de Multa General Tipo 1 o suspensión temporal de actividad por parte de la autoridad de Policía, ora bien la acción tuitiva o la de resarcimiento de los perjuicios que se causen por tal aspecto.

4. Desde esta óptica las diligencias no acreditan que la sociedad accionada propietaria de las *Tiendas D-1* esté negando el acceso **excepcional** al servicio sanitario para los **niños, niñas, mujeres en evidente estado de embarazo, adultos mayores y personas en condición de discapacidad o movilidad reducida** y que amerite la procedencia de la acción popular como el medio para conjurar tal vulneración a los derechos e intereses colectivos de ellos, pues como lo precisó la sentencia C – 329/19 y las normas que sobre la materia se han expuesto, lo que **prohíbe** el legislador es el desconocimiento de los derechos de acceso a un servicio sanitario frente a las personas en condición de discapacidad, visto está, como se acredita en las diligencias que al interior de las sucursales ubicadas en la Calle 56 No.17B – 36 y Carrera 36 No. 45 – 65 de Bucaramanga; Calle 200 No. 12 – 440 de Floridablanca y en la Carrera 6 No. 16 – 60 de Piedecuesta, **sí** existen las baterías sanitarias, incluso ya dotadas con las adecuaciones requeridas para el acceso a la población en condición de discapacidad, y que bajo las condiciones particulares de cada caso y muy especiales se permite el **uso a terceras personas**, aspecto que se acompasa con la obligación del artículo 88 del Código Nacional de Policía y Convivencia.

De igual manera, el accionante en quien recae la carga de la prueba tampoco acredita que la cadena de supermercados hubiese negado el **excepcional** acceso al servicio sanitario por parte de los **niños, niñas, mujeres en evidente estado de embarazo, adultos mayores y personas en condición de discapacidad o movilidad reducida**, cuando hubiesen pedido que se les prestara el servicio sanitario, luego, bajo las anteriores consideraciones el amparo rogado deviene improcedente.

5. Bajo esta línea de argumentación las excepciones que por parte de **Koba Colombia S. A. S.**²⁴ fueron formuladas como **inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados; insuficiencia probatoria y demanda temeraria** están llamadas a prosperar de **forma parcial** bajo el entendido que sí existen al interior de los sucursales de las *Tiendas D-1* ubicadas en la Calle 56 No.17B – 36 y Carrera 36 No. 45 – 65 de Bucaramanga; Calle 200 No. 12 – 440 de Floridablanca y en la Carrera 6 No. 16 – 60 de Piedecuesta, donde ejerce su actividad comercial la sociedad accionada, las instalaciones sanitarias respectivas; aunado a lo anterior, la parte actora no demostró que se hubiere negado el acceso a **terceras personas** que hubieren pedido el servicio sanitario, quienes necesariamente **no deben ser clientes o usuarios**, y por el objeto social que desarrolla, obligatoriamente debe abrir sus puertas al público y acatar las disposiciones sobre respeto de los derechos consagrados en favor de las personas en condición de discapacidad.

6. Por mandato del artículo 38 de la ley 472 en concordancia con el artículo 365 del C.G.P. no se condena en costas al actor popular porque no se acredita la existencia de temeridad o mala fe, a pesar del **total abandono a las cargas** que aquí le fueron impuestas al actor popular, como se advirtió en los autos del 27 de julio de 2021, 26 de agosto de 2021, 9 de septiembre de 2021, 29 de noviembre de 2021 y 10 de marzo de 2023, así como que tampoco concurrió a la audiencia de pacto cumplimiento.

7. Conforme a lo reiterado por el actor popular en el archivo 140 en el sentido que desiste del presente asunto, se ordena estarse a lo resuelto en el auto del 10 de marzo de 2023 obrante en el archivo 116; de otra parte, para los fines propios de las demás peticiones integran el archivo 140, se dispone darle traslado al agente del ministerio público que aquí actúa y para los fines que considere pertinentes.

8. Finalmente, como el Defensor del Pueblo que actúa en el presente asunto no justificó su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, atendiendo el mandato del canon 27 de la ley 472 se dispone remitir copia íntegra del presente asunto a la referida entidad para que en lo de su competencia adelante las actuaciones respectivas por la aludida inasistencia.

En mérito de lo expuesto, el *Juez Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,*

²⁴ En el archivo 023 obra este pronunciamiento.

RESUELVE:

PRIMERO: *Negar* la petición que sobre pérdida de competencia hace el actor popular.

SEGUNDO: *Declarar probadas de forma parcial* las excepciones que por parte de *Koba Colombia S. A. S.* se denominaron como *inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados; insuficiencia probatoria y demanda temeraria*, por las razones expuesta sobre el particular en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: *Negar* el amparo a los derechos colectivos conforme a las razones expuestas en el segmento considerativo.

CUARTO: No condenar en costas al actor popular, según lo referido en la parte motiva.

QUINTO: En lo atinente a la petición del actor popular obrante en el archivo 140 en el sentido que desiste del presente asunto, se ordena estarse a lo resuelto en el auto del 10 de marzo de 2023 obrante en el archivo 116.

SEXTO: De las peticiones que hace el actor popular y que integran el archivo 140, *distintas* a las del desistimiento de esta acción, se dispone darle traslado al agente del ministerio público que aquí actúa y para los fines que considere pertinentes.

SEPTIMO: Remítanse las copias ordenada en el numeral octavo del segmento considerativo y para los fines allí dispuestos.

OCTAVO: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 80 de la ley 472, remítase al Registro Público de Acciones Populares de la Defensoría del Pueblo copia íntegra de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Edgardo Camacho Alvarez
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 006
Bucaramanga - Santander

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: 6508ef1bc3ce9b211f43ea09bbdc112a249f00ba9ac130c84492eeb40eaf71be

Documento generado en 24/04/2023 08:09:10 AM

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

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