

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO SANTA ROSA DE CABAL RISARALDA

Junio treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a dictar la sentencia que en esta instancia corresponda dentro de la ACCIÓN POPULAR promovida por GERARDO HERRERA en contra de JUAN CAMILO CASTAÑO HOYOS propietario del establecimiento de comercio SUPER PIZZA. Radicado 2022-007.

ANTECEDENTES

HECHOS:

“Gerardo herrera, presento acción popular contra el representante legal de la entidad accionada o quien haga sus veces al momento de ser notificada la acción constitucional de la referencia, la del establecimiento comercial accionado, razón social aparece en la parte final de mi acción. El representante legal de la accionada tiene un inmueble abierto al público, donde ofrece sus servicios y en dicho inmueble NO garantiza la accesibilidad para ciudadanos q se movilizan en silla de ruedas, violando ley 361 de 1998, literales, d, l m, entre otros que el juez determine en mi acción constitucional, además de tratados internacionales firmados por Colombia a fin de evitar la desigualdad a ciudadanos con limitaciones físicas en general, ley 472 de 1998, art 13 CN”

PRETENSIONES:

“Se ordene en sentencia en el termino de tiempo que determine el despacho, a fin que la accionada garantice accesibilidad en el inmueble donde brinda sus servicios al público, y construya rampa cumpliendo normas ntc, normas icontec, a fin q cumpla ley 361 de 1997 y de no poder hacerlo, se ordene en sentencia q se traslade a otro inmueble q no viole derechos colectivos ni ley 361 de 1997.

Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad accionada a mi favor”

REFORMA A LA DEMANDA: Gerardo Herrera, obrando acción popular 2022 007 contra el representante legal del establecimiento de comercio super pizza, reformo la acción popular por una vez y manifiesto, amparado derecho sustancial, **que la pretensión no es la accesibilidad del inmueble**, pues la pretensión le reformo y solicito LA CONSTRUCCIÓN DE UNA UNIDAD SANITARIA PÚBLICA,PTA PARA CIUDADANOS QUE SE DESPLACEN EN SILLA DE RUEDAS, CUMPLIENDO

NORMAS NTC Y NORMAS ICONTEC en el inmueble comercial referido en mi acción popular, en el término de tiempo que el despacho estime pertinente dicha construcción solicito se mantenga incólume las demás pretensiones y lo consignado en mi acción, tal como la solicitud de costas, agencias en derecho a mi favor. (resalta el Despacho).

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida y se ordenó notificar a la pasiva, así como el aviso a la comunidad, la vinculación del defensor del pueblo, del Municipio y del agente del ministerio público. Notificada la accionada y los vinculados, se les corrió el término de traslado y, vencido éste, se presentó escrito de reforma a la demanda la cual fue admitida, se le corrió nuevamente traslado al accionado, quien se pronunció frente a la reforma, fijó fecha y hora para la audiencia de pacto de cumplimiento, fracasado el pacto de cumplimiento se decretaron las pruebas y posterior a ello se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión, término que fue aprovechado por ambas partes pidiendo una sentencia favorable a sus intereses.

ACTITUD DE LA PASIVA

La accionada: presentó respuesta a la demanda aduciendo la imposibilidad técnica de construir un baño accesible, debido a las condiciones físicas y a los espacios del local.

Ahora ha pasado el proceso a despacho para recibir la sentencia de ley, a lo que se procederá.

III CONSIDERACIONES

Legitimación: Lo primero por advertir es que la legitimación en la causa se encuentra plenamente configurada; por el lado activo, la acción se interpone por parte de GERARDO HERRERA como ciudadano colombiano cuya legitimación está prevista en el numeral primero del artículo 12 de la ley 472 de 1998 que dispone: “Podrá ejercitar las acciones populares: 1-Toda persona natural o jurídica”

Por el lado pasivo, la demanda se dirigió contra un establecimiento de comercio cuyo propietario es la persona respecto de la cual se admitió la demanda por ser a quien se le endilga la vulneración del derecho colectivo invocado, tal como lo establece el artículo 14 de la ley 472 de 1998

Problema Jurídico: Establecido lo atinente a la legitimación en la causa, el problema jurídico que debe resolver el despacho consiste en determinar si la accionada está vulnerando los derechos colectivos enunciados en los literales d) i) y m) de la ley 472 de 1998 al no tener baños públicos aptos para discapacitados en el establecimiento de comercio ubicado en el municipio de Santa Rosa.

Premisas normativas: Para resolver el problema jurídico es importante revisar las normas que regulan la materia, empezando por el artículo 88 de la Constitución Política, la ley 472 de 1998, la ley 361 de 1997, así como el decreto reglamentario 1538 de 2005 y la ley 1618 de 2013.

El artículo 88 constitucional estableció una herramienta procesal denominada acción popular en aras de proteger los derechos colectivos, la norma dispone: “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.”

Por su parte el artículo 2 de la ley 472 de 1998 establece: “*Acciones Populares.* Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares 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.”

El artículo 4 en su literal j) de la ley 472 de 1998 dispone: “Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

“h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.”

m) 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 Art. 47 ley 361 de 1997 establece “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.”

Por último el decreto 1538 de 2005 artículo 9 estatuye “CARACTERÍSTICAS DE LOS EDIFICIOS ABIERTOS AL PÚBLICO. Para el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público en general, se dará cumplimiento a los siguientes parámetros de accesibilidad: (...). C. Acceso al interior de las edificaciones de uso público. 7. Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible.”

Del análisis conjunto de las normas antes transcritas se desprende que existe una obligación legal de los propietarios de establecimientos abiertos al público de tener baños aptos para el acceso de personal con movilidad reducida.

No obstante lo anterior, en cada caso en particular debe analizarse si estas medidas afirmativas son razonables y proporcionales bajo los parámetros establecidos por las sentencias C 293 de 2010 que analizó la constitucionalidad de 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” y la sentencia C 765 de 2012 que analizó la constitucionalidad de Proyecto de Ley Estatutaria “por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad” que posteriormente se convirtió en la ley 1618 de 2013.

En ambos pronunciamientos la Corte Constitucional enfatizó en que la constitucionalidad de las acciones afirmativas para la protección de la población en condición de discapacidad, estaba ligada a que dichas acciones no significaran una carga desproporcionada respecto de una persona determinada no discapacitada; los precedentes son del siguiente tenor:

C 293 de 2010: “En el caso de la Convención objeto de revisión debe anotarse que su carácter de acción afirmativa es un factor altamente determinante de la exequibilidad de sus disposiciones. Sin embargo, esta circunstancia plantea también la necesidad de verificar la razonabilidad de sus medidas, pues no resultaría constitucionalmente admisible que a partir de ellas se diera lugar a situaciones esencialmente discriminatorias en contra de personas no discapacitadas, ni que en su implementación se generaran costos excesivos o desproporcionados.” (...)

“Los artículos 1° a 3° contienen elementos fundamentales para la comprensión y correcta aplicación de la Convención, en su orden, el propósito (al cual ya hubo ocasión de hacer referencia), la definición de varios términos novedosos de uso frecuente dentro del articulado contractual y los principios básicos que sustentan sus estipulaciones. Dentro de las definiciones incluidas en el artículo 2° se destacan las de *comunicación*, *discriminación por motivos de incapacidad*, *ajustes razonables* y *diseño universal*. Los dos últimos términos, esenciales para delimitar el alcance de varios de los derechos y obligaciones contenidos en la Convención, corresponden a conceptos de reciente factura dentro del lenguaje relativo al tema de las discapacidades, a través de los cuales se intenta conciliar, dentro de criterios de proporcionalidad, las necesidades e intereses de las personas discapacitadas con los mayores costos y cargas que la atención de sus necesidades puede implicar para el resto de la sociedad.” (Resalta el Juzgado)

C 765 de 2012 “Las medidas contenidas en el caso del proyecto de Ley Estatutaria que ahora se revisa, particularmente en su Título IV, tienen sobre todo el carácter de acciones de promoción y facilitación, pues apuntan a remover barreras y dificultades y a crear condiciones que favorezcan el pleno ejercicio de los derechos de las personas que padecen discapacidades. En este sentido, su carácter de acciones afirmativas es entonces un factor altamente incidente en la exequibilidad de la mayoría de ellas. Sin embargo, esa circunstancia plantea también la necesidad de verificar la razonabilidad de esas medidas, pues no resultaría constitucionalmente admisible, por ejemplo, que a partir de ellas se generaran situaciones que pongan en desventaja a las personas que no se encuentran en situación de discapacidad ni que su implementación suponga un gravamen excesivo o desproporcionado para otros sujetos.

Así las cosas, la presencia de medidas específicas de acción afirmativa en un contexto como el aquí planteado habrá de considerarse en principio acorde a la Constitución, en cuanto contribuye a la realización de importantes objetivos superiores, entre ellos la igualdad real y efectiva, reconocida como derecho fundamental dentro del Estado social de derecho. No obstante, excepcionalmente podrían ser halladas contrarias al orden constitucional, en aquellos casos en que resulten desproporcionadas, particularmente frente a la magnitud de la carga que su plena realización necesariamente implica a otros sujetos, que deberán gravarse de distintas maneras para hacer posible el logro de la finalidad pretendida por cada una de tales acciones.” (Resalta el Juzgado)

CONCLUSIÓN: si bien no se discute la necesidad de realizar acciones afirmativas en favor de la población en condición de discapacidad, entre ellas la accesibilidad al medio físico, incluidos los servicios sanitarios, debe estudiarse en cada caso si la carga que ello implica para el ciudadano en particular, en este caso el comerciante accionado, resulta

desproporcionada o excesivamente gravosa. En todo caso, deben acreditarse además los presupuestos de procedencia de la acción popular que el Consejo de Estado ha decantado así: “a) una acción u omisión de la parte demandada; b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, distinto de aquél que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana; y, c) una relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.” (Consejo de Estado Sección Tercera. 15 de mayo de 2014, radicado 2010-609 MP Dr. Guillermo Vargas Ayala)

Premisas fácticas: Realizado el estudio normativo pertinente, procede el juzgado a revisar si con las pruebas que se practicaron se demuestra la vulneración del derecho colectivo estudiado o si por el contrario la accionada logra demostrar que la entidad sí tiene baño para uso de personas con movilidad reducida o alguna cuestión particular para ser relevado de esta obligación, según la jurisprudencia estudiada en la parte normativa de esta sentencia; de las pruebas practicadas se resaltan las siguientes:

-Presunción de veracidad: en el presente asunto se configuran los presupuestos para presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda, como se pasa a explicar.

El artículo 44 de la ley 472 de 1998 remite al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso CGP, en los aspectos no regulados en la referida ley; por su parte el CGP en su artículo 97 establece que “La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto...”

En el caso bajo estudio, la pasiva respondió la reforma a la demanda pero no se pronunció de manera expresa sobre los hechos del libelo reformado, por lo que se presume veraz el hecho principal de la demanda que relata lo siguiente “la accionada tiene un inmueble abierto al público, donde ofrece sus servicios y en dicho inmueble NO garantiza un baño publico apto para ciudadanos q se movilizan en silla de ruedas”; presunción que no fue desvirtuada en el transcurso del proceso, por el contrario fue corroborada por el accionante que de manera posterior allega concepto técnico en el que se concluye la imposibilidad técnica de adecuar servicios sanitarios accesibles.

Lo anterior lleva a concluir que se encuentra acreditada **la omisión** en que incurrió el accionado, omisión que constituye el primer elemento para la procedencia de la acción popular.

Ahora bien, en lo que respecta **al daño**, es importante anotar que tratándose de acciones populares el daño no tiene que ser cierto sino que puede ser potencial, se trata de un daño contingente, esto es, que puede suceder o no, basta con que exista una amenaza para que se configure este presupuesto; en el caso bajo estudio, para el Juzgado es palmario que si el establecimiento de comercio no cuenta con unidades sanitarias accesibles para personas en condición de discapacidad, se genera una amenaza del derecho colectivo contemplado en el literal m del artículo 4 de la ley 472 de 1998 en concordancia con las normas que se citaron en las premisas normativas de estas consideraciones, lo anterior en la medida que, por tratarse de un restaurante con servicios de comidas a la mesa, la estancia de los clientes en el establecimiento de comercio es prolongada y, por ende, se hace necesaria la garantía del servicio de baños, tanto para las personas en condición de discapacidad, como para las personas no discapacitadas.

No obstante lo anterior, en lo que respecta a la carga que genera para el comerciante la acción afirmativa consistente en garantizar un baño accesible para personas en condición de discapacidad, bajo la perspectiva de la jurisprudencia citada al inicio (C 293/10 y C 765/12), la accionada allega como prueba un concepto técnico de ingeniería, suscrito por Carlos Fernando Ruiz Tobón, en el cual se explica ampliamente las razones por las cuales una intervención para adecuar un baño accesible es inviable desde el punto de vista técnico e implicaría una afectación en la dinámica estructural de la construcción. El concepto es del siguiente tenor:

“El establecimiento actualmente cuenta con las unidades sanitarias independientes (hombre y mujeres).

- Las modificaciones necesarias para dar cumplimiento a la norma anteriormente relacionada involucran la demolición de elementos estructurales lo cual no es técnicamente recomendado ya que el establecimiento se encuentra en el primer piso de un edificio de 8 niveles y se podría debilitar la estructura soportante de la edificación.
- Cambiar la localización de alguna de las baterías sanitarias no se recomienda ya que los puntos hidráulicos y sanitarios se encuentran en la ubicación actual y alguna modificación contemplaría la demolición de la placa de piso donde se encontrarían elementos estructurales.
- Es importante mencionar que los muros posteriores de las unidades sanitarias limitan a su vez con el sótano del edificio imposibilitando la

ampliación hacia dicho sector. De acuerdo a todas las condiciones anteriormente relacionadas, técnicamente no se recomienda la adecuación de ninguna de las unidades sanitarias ya que no se cuenta con el área suficiente para cumplir con las condiciones mínimas necesarias.” (archivo 32 expediente digital)

Dicha prueba fue decretada y puesta en conocimiento de las partes sin que se hubiera desvirtuado su contenido, para el Despacho el concepto de ingeniería tiene plena credibilidad, está bien sustentado, explica en detalle que, por la conformación de la edificación, su intervención comprometería la estructura, dado que, por las dimensiones que debería tener el baño (para que cumpla las normas técnicas), habría que efectuar unas demoliciones que comprometerían la estructura del edificio.

Tal situación implica que en este caso en particular, ordenar al comerciante la construcción de una rampa significaría una carga excesiva y desproporcionada para éste, por la magnitud de la obra a la cual se vería enfrentado, que además comprometería la seguridad de toda la edificación, lo que generaría a la postre que se viera obligado a cerrar su negocio o cambiarse de local, hecho que también pondría en suma desventaja al comerciante, pues recordemos que para éste es de especial trascendencia la permanencia en el mismo local comercial, es por tal razón que dicha estabilidad tiene protección legal en el capítulo I título I del libro tercero del código de comercio.

En lo que atañe al grado de afectación del derecho colectivo invocado, es evidente que sí existe un grado de afectación al no garantizarse a las personas con discapacidad el acceso a las unidades sanitarias en igualdad de condiciones que los demás clientes, pero tal grado de afectación es mucho menor al que se vería expuesto el comerciante, puesto que las personas en condición de discapacidad tienen variedad de oferta en el mercado de bienes similares a los que vende la accionada, mientras que el comerciante si tendría una grave afectación individual al tenerse que trasladar de local, por lo que no resulta razonable ni proporcionado acceder a las pretensiones de la demanda.

Conclusión: De las normas revisadas y las pruebas recaudadas se desprende que no se dan los presupuestos para acceder a las pretensiones de la acción popular pues haciendo el juicio de ponderación que imponen las sentencias C 293/10 y C 765/12, dar la orden pretendida en la demanda implicaría una carga desproporcional para el comerciante en relación con el grado de afectación del derecho colectivo invocado.

Costas: No se condenará en costas al actor popular por cuanto no se evidencia que haya actuado con temeridad o mala fe, el solo hecho de haber reformado la demanda no implica que su actuación hubiere sido temeraria, como erróneamente lo alega el accionado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO** de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES invocadas dentro de la ACCIÓN POPULAR promovida por GERARDO HERRERA en contra de JUAN CAMILO CASTAÑO HOYOS propietario del establecimiento de comercio SUPER PIZZA. Radicado 2022-007.

SEGUNDO: sin costas.

NOTIFÍQUESE



SULI MIRANDA HERRERA
Juez

Firmado Por:

Suli Mayerli Miranda Herrera
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Santa Rosa De Cabal - 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: 8e132d570d9345d395a72e999158354b7849a77d7f7cde5eda3919a53a0b664f

Documento generado en 30/06/2022 04:00:04 PM

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