

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO SANTA ROSA DE CABAL RISARALDA

Julio seis (06) 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 MARIO RESTREPO en contra del señor JORGE HERNAN GIRALDO GIRALDO propietario del establecimiento de comercio COMERCIALIZADORA GIRALDO GIRALDO. Radicado 2022-277.

ANTECEDENTES

HECHOS:

“ El representante legal de la entidad accionada o quien haga sus veces al momento de notificarse mi acción, no garantiza accesibilidad universal en el inmueble, pues no cuenta con unidad sanitaria pública, apta para ciudadanos que se desplacen en silla de ruedas cumpliendo normas ntc y normas ICONTEC, desconociendo derechos colectivos, tales como 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, ley 361 de 1997, convenios firmados por nuestro país tendientes a evitar todo tipo de discriminación y barreras físicas para los ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, además de otras leyes que de oficio determine el juzgador Constitucional”

PRETENSIONES:

“se ordene en un término de tiempo que estime pertinente la juez la construcción de una unidad sanitaria pública, por parte del accionado, apta para ciudadanos que se desplacen en silla de ruedas, cumpliendo normas ntc y normas ICONTEC, ley 361 de 1997 se informe de la existencia de esta acción a través de la página web del despacho se condene al representante legal del establecimiento de comercio a pagar costas y agencias en derecho a mi bien”

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 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 el actor popular pidiendo amparar los derechos invocados y condenar en costas.

ACTITUD DE LA PASIVA

La accionada: No contestó la demanda.

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 MARIO RESTREPO 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 cuya propietaria 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 de 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 no respondió la demanda, 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 de nuevo por el silencio de la accionada, pues en aplicación al principio de la carga dinámica de la prueba se le requirió para que informara si tenía baño apto para discapacitados y guardó silencio. (archivo 27 expediente digital)

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, estima esta sentenciadora que no se configura el presupuesto del “daño” pues por la actividad económica que desarrolla la accionada, no es necesaria una estancia prolongada de los clientes en el establecimiento de comercio, que amerite el servicio de baño; en efecto, según el certificado de matrícula mercantil del establecimiento de comercio, su actividad económica es la

“ACTIVIDAD PRINCIPAL : G4541 - COMERCIO DE MOTOCICLETAS Y DE SUS PARTES, PIEZAS Y ACCESORIOS

ACTIVIDAD SECUNDARIA : G4754 - COMERCIO AL POR MENOR DE ELECTRODOMÉSTICOS Y GASODOMÉSTICOS, MUEBLES Y EQUIPOS DE ILUMINACIÓN EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS OTRAS ACTIVIDADES : C1410 - CONFECCION DE PRENDAS DE VESTIR, EXCEPTO PRENDAS DE PIEL

OTRAS ACTIVIDADES : M7310 – PUBLICIDAD.”

Lo anterior implica que la omisión de garantizar un baño accesible para la población en condición de discapacidad no genera una amenaza al derecho colectivo invocado porque la naturaleza del servicio que presta la entidad no requiere que sus clientes estén dentro del local un largo periodo de tiempo.

En lo que respecta a la ponderación que debe efectuarse entre la carga que representa para el particular la acción afirmativa pretendida y el grado de afectación de la población en condición de discapacidad, bajo la perspectiva de la jurisprudencia citada al inicio (C 293/10 y C 765/12), el Despacho estima que la ausencia de baño accesible no significa una exclusión de los servicios que presta la entidad para las personas en condición de discapacidad, lo que si ocurre por ejemplo en el caso de las rampas, pues la ausencia de éstas sí implica una afectación mayor de los derecho de las personas en condición de discapacidad, por cuanto al no permitirles el ingreso al establecimiento de comercio, se les está excluyendo de la prestación del servicio; la ponderación tiene un resultado diferente en el caso de los baños accesibles, porque su adecuación es más gravosa para el comerciante mientras que la afectación del derecho colectivo es menor en la medida en que la persona en condición de discapacidad sí puede acceder a los servicios que presta la entidad, pese a que no se cuente con el servicio sanitario accesible, especialmente en casos como el presente en donde, se insiste, los servicios que se ofrecen no implican ineludiblemente garantizar el acceso a los baños, como si ocurre con otro tipo de servicios.

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 no se configura el elemento del “daño”; además, tampoco se supera el juicio de ponderación que imponen las sentencias C 293/10 y C 765/12.

Costas: No se condenará en costas al actor popular por cuanto no se evidencia que haya actuado con temeridad o mala fe.

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 MARIO RESTREPO en contra del señor JORGE HERNAN GIRALDO GIRALDO propietario del establecimiento de comercio COMERCIALIZADORA GIRALDO GIRALDO. Radicado 2022-277.

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: 0288a9571695b6dc2239e27f7c22f793892cc7eb43f29bb8178478c3465a0215

Documento generado en 06/07/2022 11:09:39 AM

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

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