

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOCORRO
Acción Popular. Rad. 2021 – 00077 - 00

Actor : Mario Restrepo.
Demandado : Tiendas D 1, Koba Colomba s.a.s.
Vinculados : Defensoría del Pueblo-Seccional Santander y
Procuraduría Judicial Delegada para Asuntos Civiles.

Socorro, Veintiocho (28) de Enero de Dos mil Veintidós (2022)

1.- OBJETO A DECIDIR

Una vez cumplido el trámite legal entra esta Judicatura a proferir sentencia dentro de la acción popular de la referencia, con fundamento en lo normado por el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, como sigue:

2. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Mario Restrepo, actuando en nombre propio, promueve la presente acción popular en contra de Tiendas D1 Koba Colombia S.A.S., para que se proteja el derecho colectivo a 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; preceptuado en el literal m) artículo 4º de la ley 472 de 1998.

Los supuestos fácticos que le sirven al actor de causa petendi, se resumen en la ausencia de servicios sanitarios públicos para personas que se desplacen en silla de ruedas, dentro del establecimiento comercial que se encuentra ubicado en la carrera 17 No 19 A- 38 de El Socorro.

Dentro de las pretensiones establece que se ordene al accionado construya la unidad sanitaria para ciudadanos con movilidad reducida que se desplacen en silla de ruedas, cumpliendo las normas NTC e Icontec; solicita se imponga el incentivo económico y se condene en costas, entre otras.

No aporta pruebas, solicitando se tenga como ésta la contestación de la demanda que haga la entidad accionada.
(Pdf 0001 y 004).

2.2. Trámite de la Acción

El Despacho mediante auto de fecha del 3 de agosto de 2021, admitió la presente acción popular, disponiendo el traslado a la Accionada, la vinculación de autoridades como la Defensoría Pública- Seccional Santander y la Procuraduría Judicial Delegado para Asuntos Civiles; y la publicación del Aviso para informar a la comunidad en general. (Pdf 0005).

La acción fue notificada a las partes y vinculadas, mediante oficio No 0616 del mismo 3 de agosto, remitido a los correos electrónicos aportados por las partes e institucionales de los vinculados. (Pdf 0006).

Así mismo, se realizó y publicó Aviso para informar a la comunidad en general, el día 9 de agosto de 2021, en el micrositio del Juzgado en la página Web de la Rama Judicial. (Pdf 0008 y 0017)

2.2.1. Contestación de la accionada

Después de ser notificada en debida forma, la apoderada especial de Tienda D1 Koba Colombia S.A.S., Aduce que, no es cierto que su representada si cuenta con baño accesible para personas con movilidad reducida, aportando soporte de su dicho.

Se opone a todas las pretensiones, así: a la construcción del baño, porque ya existe el mismo; al pago del incentivo económico, por cuanto éste que estaba contenido en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que fueron derogados mediante la Ley 1425 de 2010; sobre las costas procesales deben estar probadas en la actuación como lo establece por remisión el artículo 366 del C.G.P; Sobre tener como prueba la contestación de la demanda, es improcedente, ya que el Actor debió aportar las pruebas que consideraba pertinentes, incluso para identificar el accionado. Sobre las demás pretensiones expone que es del resorte único del Juez como tramitador de la acción.

Propone las excepciones que ha denominado como *“Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados”*; *Insuficiencia probatoria*, y *“Demanda temeraria”*.

La primera de las defensas, expone que si el actor hubiera realizado una visita al local comercial Tienda D1 objeto de la demanda, hubiera podido constatar que la misma cuenta con baño accesible para personas de movilidad reducida, por lo tanto no existe la supuesta amenaza o vulneración.

Respecto de la segunda defensa, manifiesta que el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, establece la carga de la prueba en cabeza del actor. Y que, si el mismo no tiene conocimiento sobre normas urbanísticas, pudo acercarse a Tienda D1 y verificar la existencia del baño para personal con movilidad reducida y no iniciar un trámite judicial como el presente, aunado a que contaba con otras vías, como la policiva.

Afirma del demandante, temeridad o mala fé, por lo siguiente: que no tenía fundamento para presentar la demanda 1; se realizaron citas deliberadamente inexactas en la medida que se referenciaron normas ya derogadas o inexistentes 2 ; no se presentaron pruebas que evidencien, así sea sumariamente, la existencia de la amenaza o vulneración 3; no se consultó el certificado de existencia y representación para establecer la dirección donde la accionada recibía notificaciones 4; existían otros mecanismos para resolver las dudas o poner en conocimiento de la accionadas los hechos que consideraba como vulneradores de la norma.

Estima que se configura la carencia actual de objeto, por cuanto al existir baño accesible para personas con movilidad reducida, no existe vulneración de

intereses colectivos.

La carencia de baño alegada por el actor no es cierta, y por tanto no había lugar a interponer el mecanismo judicial de protección de los intereses colectivos.

Aporta como pruebas las siguientes :

- 1.- Anexo No 1. Informe sobre el baño accesible para personas con movilidad reducida para la Tienda D1 ubicada en la carrera 17 No 19 A -38 de Socorro. Contiene álbum fotográfico, layout y ubicación dentro de la Tienda.
- 2.- Anexo No 2. Licencia de construcción.
- 3.- Anexo No 3. Concepto de uso de suelo.
- 4.- Anexo No 4. Relación de acciones populares impetradas por el actor popular. (Pdf 0038)

2.2.2. Contestación de Procuraduría

Por su parte, la representante de la Procuraduría remite la comunicación a la Regional Santander, por competencia, pero no se hizo pronunciamiento alguno (Pdf 0045)

2.2.3. Respuesta de la defensoría del pueblo.

Esta Delegada expone que revisado el expediente no se encuentra el auto donde se le concede amparo de pobreza al actor, como lo establece el artículo 19 de la Ley 472 de 1998, por lo tanto, no procede la intervención de esa Institución. (Pdf 0034)

3. PACTO DE CUMPLIMIENTO

Trabada en regular forma la relación jurídico procesal, se adelantó la diligencia de pacto de cumplimiento el día 25 de octubre de 2021, la inasistencia del Actor a esta diligencia imposibilitó que se llevara a cabo una propuesta o proyecto de pacto, por lo cual se declaró fallida esta etapa.

Se procedió entonces al decreto de pruebas respectivo, y decretaron como medios probatorios los siguientes :

.- Los documentales presentados con la demanda y sus contestación con sus respectivos anexos

- 1.- Anexo No 1. Informe sobre el baño accesible para personas con movilidad reducida para la Tienda D1 ubicada en la carrera 17 No 19 A -38 de Socorro. Contiene álbum fotográfico, layout y ubicación dentro de la Tienda.
- 2.- Anexo No 2. Licencia de construcción.
- 3.- Anexo No 3. Concepto de uso de suelo.
- 4.- Anexo No 4. Relación de acciones populares impetradas por el actor popular.

De Oficio, se decretó inspección Judicial al establecimiento de comercio Tienda D1, ubicada en la carrera 17 No 9 A- 38 de El Socorro, con la intervención de persona idónea designada por Planeación Municipal de esta Localidad para establecer lo siguiente:

- 1.- Verificar que en el establecimiento de comercio Tienda D1 Koba Colombia S.A.S. ubicado en la carrera 17 No 9 A-38 de El Socorro, existe un baño o batería sanitaria para persona con movilidad reducida o restringida.

2.- De existir el baño o batería sanitaria, debe proceder a realizar una descripción física de su extensión y de los diferentes elementos que lo conforman.

3.- Debe establecer si el espacio señalado permite el giro en 360° de una silla de ruedas.

4.- Si el baño o batería sanitaria, cumple con las especificaciones técnicas mínimas exigidas por la normatividad vigente nacional (NTC 5017, 6047 de Icontec).

5.- Debe establecerse, si se encuentra señalizado ruta acceso y circulación hacia el baño dentro del establecimiento de comercio.

3.1. Diligencia de Inspección Judicial.

Esta se realizó el 9 de noviembre de 2021, no hizo presencia la parte Actora y el apoderado de la parte demandada.

Se concede el uso de la palabra a la persona delegada por la Secretaría de Planeación e Infraestructura del Municipio del Socorro, ingeniero Sergio David Salcedo Vargas, quien hace una descripción del establecimiento y cuyo informe lo rendirá por escrito donde se resolverán los cuestionamientos planteados por la señora Juez.

A esta diligencia asiste virtualmente el Delegado de la Defensoría del Pueblo de Santander. (Video 0055 y Pdf 0056).

3.2 Informe de La Secretaría de Planeación Municipal de El Socorro.

La Secretaría de Planeación y Desarrollo Municipal de Socorro, allegó el informe técnico solicitado por este Despacho en visita realizada al inmueble del asunto, en el cual se verificaron las condiciones actuales del mismo, y dando respuesta a los planteamientos realizados por el Despacho así:

1.- Verificar que en el establecimiento de comercio Tienda D1 Koba Colombia S.A.S. ubicado en la carrera 17 No 9 A-38 de El Socorro, existe un baño o batería sanitaria para persona con movilidad reducida o restringida.

Responde que “Efectivamente en el establecimiento existe un baño para personas con movilidad reducida o restringida, el cual es unisex, se encuentra ubicado en la parte izquierda en dicho establecimiento. Lo anterior se puede observar en las imágenes a continuación” .

Se adjunta material fotográfico de la batería sanitaria observada en la inspección judicial.

2.- De existir el baño o batería sanitaria, debe proceder a realizar una descripción física de su extensión y de los diferentes elementos que lo conforman.

Responde, “Durante la visita se procedió tomar medidas y a mencionar cada uno de los componentes con los que contaba dicho baño, procedimiento que quedó registrado y grabado durante el transcurso de la audiencia para el conocimiento de todos los participantes, a continuación, se evidenciarán dichas medidas y componentes”.

Se aporta material fotográfico respectivo.

3.- Debe establecer si el espacio señalado permite el giro en 360° de una silla de ruedas.

Responde, *“El espacio interno del baño, así como el trayecto hasta llegar al mismo, es suficiente para un giro de 360° en una silla de ruedas”*.

4.- Si el baño o batería sanitaria, cumple con las especificaciones técnicas mínimas exigidas por la normatividad vigente nacional (NTC 5017, 6047 de Icontec entre otras).

Responde, *“El baño cumple con la norma 6047, exceptuando los puntos mencionados a continuación.*

a. *La barras deben estar a una altura de 5-63.5 cm, actualmente se encuentran a 75cm*

b. *El papel higiénico debe poder alcanzarse desde el inodoro.*

c. *Debe señalizarse el trayecto al baño desde la entrada al establecimiento.*

d. *Debe instalarse el control de reposicionamiento”*.

5.- Debe establecerse, si se encuentra señalizado ruta acceso y circulación hacia el baño dentro del establecimiento de comercio.

Responde: *“No cuenta con ruta de acceso y circulación señalizada para el uso del baño. Lo anterior se puede observar en las imágenes a continuación.(Pdf 0058)*

3.3 Este dictamen fue puesto en traslado a las partes mediante auto del 17 de noviembre de 2021, cuyo término transcurrió en silencio. (Pdf 0060)

3.4 Por auto de fecha veinte (20) de Enero se ordenó la complementación del informe a la Alcaldía del Socorro y la respuesta que se obtiene señala:

Que la unidad sanitaria cumple con la norma NTC 5017 excepto:

- El baño no cuenta con la debida señalización con el símbolo de “Accesibilidad” al baño, la cual debe ir en alto relieve. NTC 4139
- De igual manera carece de la colocación de pavimento con textura diferenciada enfrentando el acceso a los mismos en un área de 1.20 x 1.20m NTC 4144
- El dispensador de papel debe ubicarse por debajo de la barra de apoyo, que en este caso es la lateral izquierda a unos 60 cm desde el sanitario
- Lavamanos: se debe ubicar una barra de apoyo horizontal o vertical de 0.75 cm de longitud y a una altura de 0.80 cm del piso terminado.
- El espejo debe tener una inclinación de 10grados con respecto a la pared
- La norma hace referencia a un servicio de ducha, el cual no especifica si es de carácter obligatorio o simplemente una sugerencia, en caso de ser obligatorio dicha batería sanitaria carece de todo lo establecido en la NTC 5017 por parte de la ducha
- Orinal. Debe tener dos barras de apoyo “Verticales de dimensiones 0.80m de longitud a una altura de 0.70 m de piso.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el período probatorio se dio traslado a las partes para alegar, mediante auto del 24 de noviembre de 2021 (pdf 0062), dentro del cual se pronuncia únicamente la Empresa demandada, manifestando que para el presente caso aplica la norma NTC 5017, por cuanto la NTC 6047, se refiere a las entidades públicas o entidades del sector privado que cumplan funciones públicas.

Pese a lo anterior, y para evidencia el interés que tiene KOBA en dar el mejor servicio posible para todas las personas que quieran acceder al establecimiento de comercio, expone que se hicieron los ajustes sugeridos por el perito, como son:

.- Se reinstalaron las barras a la altura solicitada de 63 centímetros del piso.

.- Se reubicó el dispensador de papel higiénico.

.- Se señaló el trayecto al servicio sanitario.

Aporta material fotográfico que permite evidenciar lo expuesto.

Agrega que sobre el control de reposicionamiento no es un elemento que deba ser adecuado en el servicio sanitario de Koba, por cuanto lo establece la NTC 6047 y no la NTC 5017. (Pdf 0063).

Sobre sus alegaciones, insiste en que el Actor no adjuntó prueba alguna sobre los cargos formulados, omitiendo la carga procesal básica para cualquier procesos judicial.

Reitera las excepciones de mérito presentadas, sobre la inexistencia de la vulneración, daño, amenaza de los derechos colectivos alegados.

Hay evidencia dentro del proceso sobre la finalización de las obras de adecuación del servicio sanitario, según el informe presentado el 25 de noviembre de 2021.

Koba al no ser una entidad pública o una entidad privada que cumple funciones públicas, solo le es aplicable la NT 5017.

Se encuentra configurada la carencia de objeto por hecho superado, por no existir vulneración de los intereses colectivos y en la medida en que se cumplió la única pretensión del actor popular al cual era la construcción del servicio sanitario accesible para personas con movilidad reducida.

Si aquello que dio lugar a la acción popular por considerarse presuntamente violatorio de un derecho o interés colectivo, no existe o deja de existir, bien porque fue materializada una obra, retirado un aviso publicitario o, en general, desaparecido, lo cual puede suceder incluso en el transcurso del proceso, la presunta vulneración no ha existido o ha cesado y por tanto no hay razón para impartir una orden o condena.

Reitera la actuación temeraria del demandante, por las siguientes razones:

.- No identificó en debida forma la entidad demandada, pues no consultó el certificado de existencia y representación, el cual es público.

.- No presentó ninguna prueba que soportara o fundamentara las presuntas vulneraciones a los derechos colectivos alegados.

.- No asistió a la audiencia de pacto de cumplimiento y no justificó.

.- Ha incumplido múltiples cargas procesales que afectan gravemente el desarrollo del proceso, en particular la carga de la prueba como lo establece el artículo 78 del C.G.P. Falta a la lealtad y buena fe al presentar la demanda sin sustento probatorio, no asiste a las diligencias citadas por el Despacho y no remite la actuaciones a la contraparte como lo exige el artículo 3 del Decreto 806 de 2020. Obstaculiza el desarrollo de las audiencias y diligencias como el pacto del cumplimiento, donde Koba tenía todo el ánimo de llegar a un acuerdo para la adecuación del servicio sanitario para personas con movilidad reducida.

Cita Jurisprudencia Nacional, donde establece que la falta de documentación previa para presentar la demanda, evidencia negligencia del actor y conlleva al actuar temerario.

Sobre las costas procesales, cita que la Ley 1425 de 2010, derogó los incentivos en las acciones populares.

En cuanto a las costas, cita el C.G.P., donde establece que la condena en costas

procede en aquellos casos en que haya una parte vencida y aparezcan debidamente probadas en el proceso, haciendo relevancia en que aquí se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto cesó la presunta vulneración, lo que exime de la condena en costas.

Concluye elevando verdaderas pretensiones a saber :

.- Se absuelva a KOBÁ COLOMBA S.A.S., de todas las acusaciones formuladas por el actor popular.

.- Se declare que Mario Restrepo ha actuado de mala fe y de forma temeraria dentro del proceso.

.- Se condene al actor a pagar la multa de 1 salarios mínimo legal mensual vigencia del número 14 del artículo 78 del C.G.P.

.- Se condene al actor a pagar la multa máxima de 20 s.m.l.m.v., del artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

.- Se condene al actor a pagar las costas procesales por actuaciones temerarias según el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

.- Se condene al actor a pagar los perjuicios como consecuencia de las actuaciones temerarias y de mala fe, en virtud del artículo 80 del C.G.P.(Pdf 0064)

El actor por su parte hace un pronunciamiento de manera extemporánea, el cual no puede ser tenido en cuenta, ya que los términos son contenidos en normas procesales de orden público y por tanto las partes ni el Juez, pueden modificarlas, derogarlas, etc (art 13 CGP)

5. CONSIDERACIONES

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio del cual cualquier persona natural o jurídica, puede demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, tendiente a evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

5.1. Presupuestos Procesales y Legitimación en la causa

Frente al estudio de los elementos básicos que son necesarios para proferir sentencia, los cuales versan sobre los aspectos netamente formales de la configuración de la relación jurídico procesal, para lo cual se tiene: a) El libelo genitor reúne los requisitos mínimos exigidos por la Ley 472 de 1998 y del Código General del Proceso; b) En lo que atañe a la capacidad para ser parte, se tiene que tanto el accionante como la accionada, cumplen con este requisito, dada sus condiciones de personas natural y jurídica, debidamente acreditadas; c) Revisada la capacidad para comparecer al proceso, se tiene que el accionante actúa en nombre propio, lo cual está permitido para esta clase de acciones constitucionales y el extremo demandado actuando a través de apoderada judicial debidamente facultada por el representante legal de la entidad accionada, quien le confirió poder y allegó el respectivo certificado de existencia y representación; y d) Esta instancia judicial se encuentra facultada para conocer del presente asunto (arts.15-16 L.472/98).

Sobre la legitimación en la causa, basta recordar que el legislador posibilitó que cualquier persona, bien sea natural o jurídica, para que acudiera ante el órgano judicial y así actuar en defensa de los derechos e intereses colectivos (art.12 L.472/98); de igual forma, se destaca que la sociedad demandada en el trámite de estas acciones no es más que la persona natural o jurídica, bien sea de derecho privado o público, que con su conducta, activa u omisiva, esté presuntamente violentando los citados derechos (art.9 ibidem), encontrándonos en el caso que nos ocupa que existe legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.

5.2. De las Acciones Populares, derechos colectivos, y de los servicios sanitarios con que deben contar los establecimientos de comercio abiertos al público y en especial para personas discapacitadas.

Las Acciones populares de conformidad con el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 son un mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos y se ejerce para hacer cesar el peligro, la amenaza la vulneración o agravios sobre tales derechos e intereses, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Los derechos colectivos, por su parte, son los derechos que tienen los seres humanos como grupo, a que la organización política proteja bienes de uso colectivo, contra los actos que los amenacen o vulneran.

Caracteriza esencialmente este tipo de acciones su naturaleza preventiva, lo que significa que no tiene que existir un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran puesto que fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño.

El artículo 24 de la Constitución consagra el derecho a la libertad de locomoción en los siguientes términos: *“todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”*.

En torno al tema en particular, relacionado con los servicios sanitarios en los establecimientos comerciales con respecto al público en general y a las personas discapacitadas, se hace imprescindible traer a colación la Ley 361 de 1997 que determina los mecanismos de integración social de las personas con discapacidad.

El Art. 43 Capítulo I del Título IV de la Ley en comento establece las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida. Así mismo se busca 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”.

En igual sentido, estipula en el art. 47 ibídem **“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”**. (subrayas del Despacho).

Por otra parte, el Decreto 1538 de 2005 que reglamenta la Ley 361 de 1997 en el Capítulo III que trata sobre la accesibilidad a edificios abiertos al público, en el artículo 9, literal C numeral 7º preceptúa que **“Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible”**.

En palabras de la Honorable Corte Constitucional, en aras de lograr una especial

protección a las personas que se hallan en condiciones de debilidad manifiesta, el Legislador expidió la Ley 361 de 1997, cuyos principios se inspiran en los artículos 13. 47. 54 y 68 de la Constitución Nacional, que reconocen la dignidad que le es propia a las personas con limitación física y establecen el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, para su completa realización personal y su total integración social. El artículo segundo de la mencionada Ley, indica que “el Estado garantizará y velará porque en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales.”

Para dar cumplimiento a dichos principios, la misma Ley en su artículo 43 señala que: es preciso “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”.

Esta garantía de accesibilidad se ha desarrollado en diversos ámbitos: (i) en medios masivos de transporte público y en sus instalaciones; (ii) en espacios públicos como vías y andenes; (iii) en edificaciones o instalaciones abiertas al públicos; (iv) en copropiedades residenciales; (v) en viviendas de interés social; y (vi) en ambientes deportivos y recreativos

En estos escenarios la Corte Constitucional ha garantizado la *accesibilidad* de las personas en situación de discapacidad en igualdad de condiciones, particularmente de aquellas que se movilizan en silla de ruedas, y ha proferido distintas órdenes con el fin de remover las barreras y obstáculos existentes.

Como fundamento de las decisiones, la Corte se ha respaldado principalmente en: (i) la protección constitucional a favor de las personas en situación de discapacidad; (ii) la prohibición de no discriminación; y (iii) la libertad de locomoción.

La Corte indicó que, a partir de los principios constitucionales, las normas del derecho internacional, las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional sobre la materia, el ámbito de protección especial de la locomoción de una persona con discapacidad contempla la *accesibilidad* a las instalaciones y edificios abiertos al público en condiciones de igualdad, es decir sin tener que soportar obstáculos, barreras o limitaciones que supongan cargas excesivas.

De otra parte, distintos instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento jurídico interno resaltan el derecho a la cultura y la obligación de protección a cargo del Estado. En relación con los referidos instrumentos internacionales, conviene destacar la Observación General No. 21. del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –DESC, que precisa una serie de obligaciones a cargo del Estado respecto de la garantía del derecho de todas las personas de participar en la vida cultural (art. 15 del PIDESC), cuales son: (i) no obstruir la participación, (ii) asegurar las condiciones para la participación, (iii) facilitar tal participación, y (iv) promover la vida cultural, el acceso y la protección de los bienes culturales.

Finalmente, debe advertirse que la Ley Estatutaria de los Derechos de las Personas en Condición de Discapacidad -Ley 1618 de 2013-, establece que el Estado deberá garantizar el derecho a la cultura de las personas con discapacidad, para lo cual deberá velar por su inclusión en los servicios culturales que se ofrecen a los demás ciudadanos, debiendo adoptar una serie de medidas, tales como, garantizar que las entidades culturales, los espacios y monumentos culturales cumplan con las normas de acceso a la información y de comunicación, y accesibilidad ambiental y arquitectónica (Art. 17, numeral 2).

El artículo 3 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad que refiere que los Estados se comprometen a que los edificios e instalaciones que se construyan faciliten el acceso para las personas que presenten alguna discapacidad.

- (ii) El artículo 9 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴, que señala que, dentro de las medidas para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, los Estados deben identificar y eliminar los obstáculos y barreras de acceso a las vías públicas y a los edificios e instalaciones exteriores e interiores.
- (iii) Los artículos 43, 56 y 57 de la Ley 361 de 1997 que establecen: (i) la necesidad de suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada; (ii) la exigencia de que todos los sitios abiertos al público, de carácter recreacional o cultural, cuenten por lo menos con un sitio accesible para las personas en silla de ruedas; y (iii) el plazo de 18 meses para que las entidades estatales elaboren planes para la adaptación de los espacios públicos, edificios, servicios e instalaciones dependientes.
- (iv) Los artículos 7 y 9 del Decreto 1538 de 2005 que establecen que: (i) en las vías de circulación peatonal, se utilizarán elementos como rampas, para permitir la continuidad entre los andenes y/o senderos peatonales; (ii) los edificios abiertos al público deberán permitir que las personas con dificultad o limitación para su movilidad y desplazamiento puedan acceder en silla de ruedas.
- (v) El artículo 14 de la Ley Estatutaria de los Derechos de las Personas en Condición de Discapacidad -Ley 1618 de 2013- que dispone que: (i) las entidades del orden nacional, departamental, local y distrital garantizarán el acceso de las personas en situación de discapacidad, en igualdad de condiciones, al espacio público y a los lugares abiertos al público; y (ii) las entidades municipales y distritales, deberán diseñar un plan de adecuación de vías y espacios públicos, así como de accesibilidad al espacio público y a los bienes públicos de su circunscripción, en un término no mayor a 1 año.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido unas subreglas sobre la garantía de accesibilidad en *espacios públicos como vías y andenes* y en *edificaciones o instalaciones abiertas al público* de las personas en situación de discapacidad, en igualdad de condiciones con el resto de la población, como presupuesto necesario para garantizar la libertad de locomoción de este grupo poblacional y permitir el disfrute de otros derechos fundamentales como la igualdad, la dignidad humana y el trabajo. Estas subreglas fueron reseñadas en el acápite No. 5 de la sentencia y pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- (i) El derecho a la *accesibilidad* constituye un puente para el disfrute de otras garantías constitucionales como la libertad de locomoción, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía como expresión de la dignidad humana, pues a través de la posibilidad de acceder a diferentes espacios físicos, el individuo puede elegir hacia dónde quiere dirigirse de manera autónoma y seguir el plan de vida que él mismo se ha trazado.
- (ii) El ámbito de protección especial de la locomoción de una persona con discapacidad contempla la *accesibilidad* a las instalaciones y edificios abiertos al público en condiciones de igualdad, es decir sin tener que soportar obstáculos, barreras o limitaciones que supongan cargas excesivas.
- (iii) La protección constitucional reforzada de que gozan las personas en condición de discapacidad como las disposiciones internacionales y legales vigentes que regulan la accesibilidad y protegen sus derechos, establecen obligaciones para todas las instalaciones y edificaciones independientemente del servicio que se preste, orientadas a asegurar que este sector de la población no sea marginado de la vida social, pública,

política, comercial, cultural, educativa o deportiva, eliminando las barreras y obstáculos que impiden su natural desenvolvimiento en sociedad.

- (iv) Se vulnera la libertad de locomoción cuando se imponen barreras que impiden el tránsito de una persona en espacios o vías públicas que, además, deben ser accesibles para todos los miembros de la sociedad.

6. DEL CASO EN PARTICULAR

En el asunto de marras, viene demostrado que el local objeto de esta acción popular, denominado Tienda D1 KOBIA COLOMBIA S.A.S, ubicado en carrera 17 No 19 A-38 de El Socorro, cuenta con el servicio de batería sanitaria para personas con movilidad reducida, como se pudo verificar en la inspección judicial realizada y con el informe del perito delegado por la Secretaría de Planeación y Desarrollo de este Municipio.

Igualmente se estableció, que si bien se cuenta con el servicio sanitario, el mismo adolecía de ciertos requisitos técnicos que fueron establecidos por el ingeniero delegado por la Secretaría de Planeación y Desarrollo del Municipio:

“El baño cumple con la norma 6047, exceptuando los puntos mencionados a continuación.

- e. La barras deben estar a una altura de 5-63.5 cm, actualmente se encuentran a 75cm*
- f. El papel higiénico debe poder alcanzarse desde el inodoro.*
- g. Debe señalizarse el trayecto al baño desde la entrada al establecimiento.*
- h. Debe instalarse el control de reposicionamiento”.*

Respecto de la norma NTC 5017, adujo el funcionario que cumplía, excepto:

- *“El baño no cuenta con la debida señalización con el símbolo de “Accesibilidad” al baño, la cual debe ir en alto relieve. NTC 4139*
- *De igual manera carece de la colocación de pavimento con textura diferenciada enfrentando el acceso a los mismos en un área de 1.20 x 1.20m NTC 4144*
- *El dispensador de papel debe ubicarse por debajo de la barra de apoyo, que en este caso es la lateral izquierda a unos 60 cm desde el sanitario*
- *Lavamanos: se debe ubicar una barra de apoyo horizontal o vertical de 0.75 cm de longitud y a una altura de 0.80 cm del piso terminado.*
- *El espejo debe tener una inclinación de 10grados con respecto a la pared*
- *La norma hace referencia a un servicio de ducha, el cual no especifica si es de carácter obligatorio o simplemente una sugerencia, en caso de ser obligatorio dicha batería sanitaria carece de todo lo establecido en la NTC 5017 por parte de la ducha*
- *Orinal. Debe tener dos barras de apoyo “Verticales de dimensiones 0.80m de longitud a una altura de 0.70 m de piso”.*

Con posterioridad a la diligencia de inspección, la demandada informa que se hicieron los siguientes ajustes:

- fueron reinstaladas la barras a la altura establecida por la norma; se reubicó el dispensador de papel higiénico; se señaló la ruta para el servicio de baño.

Además insiste la demandada, que el control de reposicionamiento no debe ser exigido por cuanto no es una entidad que preste un servicio público.

De acuerdo a todo lo anterior, queda establecido que efectivamente la Empresa mencionada, contaba con el servicio de batería sanitaria y que al mismo se le efectuaron algunas modificaciones, sin embargo, puede concluirse que la unidad sanitaria en la actualidad no cumple con los requisitos que establece la Norma aplicable a particulares que es NTC 5017, y se deben hacer las modificaciones que señaló el funcionario de la Alcaldía del Socorro en la complementación al dictamen y que en líneas atrás se transcribió.

Y si bien es cierto, la demandada afirma haber realizado unas adecuaciones; el Despacho encuentra reparo en cuanto a la señalización a la unidad sanitaria, puesto que la señalización recientemente fijada hace alusión al ingreso y circulación en general a las instalaciones de la Tienda, más no, al servicio sanitario dispuesto para personas discapacidades. Para el efecto deberá la demandada adecuar la señalización a la unidad sanitaria, cumpliendo lo dispuesto por la NTC 4139.

Por lo anterior, se ORDENARÁ que tiendas D1 debe adecuar el servicio sanitario conforme a las indicaciones que señaló el funcionario de la alcaldía del Socorro en el escrito de complementación del dictamen.

En la demanda se señaló que empresa demandada no contaba con el servicio de sanitario para personas con movilidad reducida, y se probó que sí existe dicho servicio, sin embargo se determinó que la unidad sanitaria no cumple satisfactoriamente la norma NTC 5017.

El cuestionamiento que ahora ocupa el Despacho es establecer, si a pesar de la existencia de la unidad sanitaria en las instalaciones del demandado con las deficiencias anotadas, satisface o no, el derecho colectivo a 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.

De cara al marco jurídico que se expuso en el numeral 5.2. de esta providencia, se establece que el propósito de la normatividad es que se eliminen todo tipo de barreras y discriminación para las personas con movilidad reducida, de tal forma que puedan estas disfrutar ampliamente de todos los derechos, desde los fundamentales como lo es la vida digna.

Por tanto se concluye que en el asunto de la referencia, se vulnera el derecho colectivo a 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, por cuanto a pesar que la existencia sanitaria, las deficiencias que presenta, al no cumplir cabalmente la norma técnica NTC 5017, impide que la persona con movilidad reducida tenga acceso a la unidad sanitaria. Lo anterior se afirma, porque la unidad sanitaria, carece de la señalización suficiente para que cualquier persona, advierta la ruta de acceso a la misma, y de esta forma a la persona con movilidad reducida, se le está impidiendo el disfrute de la unidad sanitaria, lo cual constituye una barrera.

Por ende se concederá la acción popular y en consecuencia se ordenará a TIENDAS D1 adecue la unidad sanitaria que se encuentra en la carrera 17 Nro. 9 A -38 a la totalidad de los requerimientos que establece la norma técnica NTC 5017.

Respecto de la excepciones planteadas por la Empresa demandada, rotuladas como “...*Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados; Insuficiencia probatoria, y Demanda temeraria...*”

Esta Juzgadora considera que no le asiste razón al peticionario por lo siguiente :

Si bien al proponerse la acción constitucional existía el servicio de batería sanitaria para personas con movilidad reducida, el mismo presentaba falencias como se dijo anteriormente.

Sobre la segunda defensa, pese a que el Actor no presentó prueba alguna sobre la amenaza o vulneración de los derechos colectivos del grupo de población mencionado, se estableció a lo largo de la actuación como se dijo anteriormente, que la batería sanitaria presentaba falencias.

En el mismo sentido, no es posible considerar al Actor como temerario, por cuanto su accionar, dejó al descubierto la insuficiencia en el servicio de baño para la población con movilidad reducida.

Por lo anterior mismo, no se imponen las multas solicitadas por el Demandado e igualmente no se condenará en costas.

Lo que si se advierte y se hace un LLAMADO DE ATENCIÓN, es que el Actor mostró en sus diferentes apariciones en el proceso¹, una actitud desobligante, agresiva e irrespetuosa con el Despacho y los diferentes actores, solicitando incluso que se sancione a los que incumplan las órdenes, cuando es la persona que más ha faltado a esa directriz, ya que solicita celeridad en la actuación, contrario a ello, no publicó el aviso a la comunidad, habiéndosele requerido para tal efecto, y no asistió a ninguna de las audiencias programadas, no presentó alegatos de conclusión, tampoco se pronunció frente al informe técnico, mostrando desinterés en la actuación y faltando al deber de lealtad, cortesía y colaboración que exige el Código General del Proceso.

Ahora bien, procede el Despacho a pronunciarse sobre el pago del incentivo, de contera se debe establecer que el incentivo establecido en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, fue derogado por la ley 1425 de 2010, que fue declarada exequible en Sentencia C- 630 de 2011, por lo tanto, no hay lugar a tal reconocimiento.

Costas. Señala el artículo 38 de la ley 472 de 1998, que se aplicarán las normas del procedimiento civil, por su parte el artículo 365 del CGP Nral 5 enseña, que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Como quiera que en el proceso de la referencia se encontró probado que sí existe la batería sanitaria pero debe adecuarse al cumplimiento de la norma técnica, se concluye que prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda, por tanto, no habrá lugar a la condena en costas.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOCORRO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE,

PRIMERO: DECLARAR que en la presente acción popular propuesta por Mario Restrepo, en contra de Tiendas D1 Koba Colombia s.a.s., se ha vulnerado el derecho colectivo a 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

SEGUNDO: ORDENAR a la empresa demandada Tiendas D1 Koba Colombia, ubicada en la carrera 17 No 19 A- 38 del Municipio del Socorro, para que dentro de un mes calendario, si no lo ha hecho, realice las modificaciones que se requieran a la batería sanitaria para personas con movilidad reducida a fin que se

¹ PDFs 0004, 0010, 0014, 0018,0020,0026,0035, 0041, 0043,0044

cumpla a cabalidad con la NTC 5017 y especialmente se señalice la ruta de acceso de las personas con movilidad reducida a la unidad sanitaria.

TERCERO: DECLARAR imprósperas las Excepciones propuestas por la Demandada, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: NO CONDENAR en costas.

QUINTO. REMITIR copia de la presente decisión al Ministerio Público. Oficiar.

SEXTO. ARCHIVAR las presentes diligencias, de no ser impugnada.

Firmado Por:

**Ibeth Maritza Porras Monroy
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Socorro - 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:

b83e8f3006990496c582b4b434c8c1987e4780fba0960fe10c12c8e28402deee

Documento generado en 02/02/2022 04:20:52 PM

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