

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA**

Magistrada Ponente
ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Sentencia No. 199
Discutida y aprobada mediante acta No. 237 de la fecha
Manizales, Caldas, uno (01) de septiembre del dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Colegiatura, conforme lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, aplicable al asunto en virtud de lo preceptuado por el canon 37 de la Ley 472 de 1998, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia proferida el 8 de julio de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, dentro de la acción popular promovida por el señor Mario Restrepo contra la señora Luz Miryam Londoño Corrales en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio “*Droguería Mayoritaria Anserma*”.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda. Solicita el actor popular, la protección de los derechos colectivos concebidos por la Ley 361 de 1997 y demás tratados internacionales aplicables, en especial “*la realización de las construcciones y desarrollos urbanos*”; en consecuencia, deprecia se ordene a la accionada la adecuación del inmueble donde opera, mediante la construcción de una rampa de acceso apta para ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, con cumplimiento de las normas técnicas procedentes al efecto, a fin de garantizarles el acceso a los servicios prestados en el local; amén de la respectiva condena a su favor en costas y agencias en derecho.¹

2.2. La Réplica La demandada emitió contestación oponiéndose a las pretensiones esbozadas, a cuyo fin, en síntesis manifestó la imposibilidad de adelantar modificaciones o mejoras al local que ocupa en calidad de arrendataria por expresa prohibición en el contrato respectivo celebrado con el propietario del inmueble; a más que no le es dable intervenir el andén como espacio público, siendo esto del exclusivo resorte de la Secretaría de Planeación Municipal, a la que requirió expedir el concepto pertinente con ocasión del trámite constitucional.

Igualmente adujo que el espacio físico que detenta es tan pequeño que las vitrinas se hallan al pie de la acera, lugar desde el cual se atiende a todos los usuarios.²

2.3. Trámite procesal Tras la admisión de la herramienta constitucional mediante auto datado 14 de febrero de 2022, donde además se dispuso la comunicación de su existencia a la Alcaldía Municipal, Personería Municipal y Defensoría del

¹ Archivo 001. Cdno. Ppal. Expediente digital

² Archivo 015. Ídem

Pueblo, se realizó la audiencia de pacto de cumplimiento el día 28 de abril de 2022, declarada fracasada debido a la inasistencia del actor popular.

Análogamente con providencia del 5 de mayo de los corrientes, se decretaron las pruebas documentales aportadas por la parte demandada consistentes en la copia del derecho de petición elevado a la Alcaldía y el registro fotográfico del local; a la par que se encomendó, de oficio y a cargo de la Secretaría de Planeación del Municipio, una visita técnica al lugar de la presunta vulneración.

2.4. La Sentencia Por medio de decisión fechada 8 de julio del presente año³, el Juzgado cognoscente negó las pretensiones del señor Restrepo y por ende se abstuvo de condenar en costas.

Como fundamento de la mentada determinación, tras aludir a las normas sustanciales y adjetivas que regulan la acción constitucional en curso, a más de las estatuidas para la protección del grupo poblacional específico, el Despacho originario indicó para el caso concreto, que con las herramientas de convicción recolectadas, en especial las results de la visita técnica efectuada por la autoridad administrativa y el registro gráfico obrante, fue posible corroborar que la infraestructura física del inmueble es de un tamaño tan reducido que *“en el local comercial resulta inviable la construcción de la rampa de acceso, en consideración a la falta de espacio, razón por la cual una intervención para adecuar una rampa es infructuosa desde el punto de vista técnico e implicaría una afectación en la prestación efectiva del servicio para toda la población”*.

Argumentó además que la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en que las acciones afirmativas para la protección de las personas que se desplazan en silla de ruedas se encuentra ligada a que no se traduzcan en una carga desproporcionada respecto de un sujeto determinado no discapacitado, tal como se alude en las sentencias C-293 de 2010 y C-765 de 2012 y en esa medida es claro que por las actuales condiciones del servicio, acceder a la pretensión planteada por el actor popular implicaría exactamente dicha situación, generando a la postre el cierre de su negocio o mudarse del local; amén que como las vitrinas de la droguería se ubican al pie de la acera, prestándose desde allí el servicio a los usuarios toda índole, mal podría hablarse de un trato discriminatorio en detrimento de las garantías de las personas con discapacidad.

2.5. La apelación. Inconforme con la decisión el señor Mario Restrepo la recurrió, señalando que la sentenciadora busca inaplicar las disposiciones incorporadas en la Ley 361 de 1997 y su decreto reglamentario referente a la accesibilidad, desconociendo la postura *pro homine* adoptada por los distintos Tribunales y Altas Cortes, donde se ordena la accesibilidad a los inmuebles abiertos al público.

Solicitó entonces la revocatoria atendiendo al bloque de constitucionalidad y al test de proporcionalidad, al igual que la condena en costas en ambas instancias a su favor *“pues se funda en la necesaria compensación para la parte vencedora, habida cuenta de la expectativa generada con la presentación de la demanda y*

³ Archivo 041. Cuaderno 01. Expediente digital

del tiempo que necesariamente tenga que estar pendiente de las resultas del asunto”⁴

2.6. Trámite en segunda instancia La alzada, concedida el 19 de julio⁵, se admitió por auto del 4 de agosto pasado⁶ y en el término del traslado escrito del que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, como se dijo aplicable al asunto en razón de la remisión contenida en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, el recurrente volvió sobre los reparos esbozados en el primer nivel⁷.

2.7. La réplica. Pese a haberse corrido en debida forma el traslado a la no recurrente, aquella, conforme constancia secretarial, omitió allegar pronunciamiento en el plazo previsto para tal fin.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

En atención a los reclamos esbozados por el divergente, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si en el *sub judice* la judicial primaria al sentenciar desconoció la aplicación de los preceptos legales relacionados con la accesibilidad física de las personas en situación de discapacidad, avalando la vulneración a las prerrogativas de dicha población con ocasión de las barreras evidenciadas en el inmueble donde opera el establecimiento comercial propiedad de la convocada.

3.2. Tesis de la Sala

Confrontando las pruebas arrojadas al plenario con las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente, se confirmará la teoría sostenida por la Funcionaria cognoscente en cuanto a la ausencia de vulneración de derechos colectivos de la población que se desplaza en silla de ruedas por la específica razón aducida, de manera principal porque en el decurso adjetivo fue posible establecer que todas las personas, independiente de su situación, se les presta el servicio de la misma forma, que es la única en que la accionada puede operar debido a la reducida infraestructura física de su local.

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. De conformidad con el artículo 88 de la Carta Política desarrollado por la Ley 472 de 1998, la finalidad de la acción popular no es otra que 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 defina la ley, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente definidos por la legislación.

⁴ Archivo 042. Ibidem

⁵ Archivo 043. Cdno. Ppal.

⁶ Archivo 02. Cdno. 02. Expediente digital

⁷ Archivo 03. Ídem

Por mandato de los artículos 13 y 47 de la Constitución Política, en principio le corresponde al Estado adelantar políticas de prevención, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad física, sensorial y psíquica, pero también existe el deber social de *“asumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación y de cualquier otro tipo”* - Art. 6 núm. 4 Ley 1618 de 2013- el que también es exigido al particular, según la normativa establecida para la integración social de esa población -Ley 361 de 1997- y propender por el efectivo desarrollo de sus prerrogativas - Ley 1618 de 2013- .

Con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos con personas en situación de discapacidad existe un amplio compendio normativo que ratifica disposiciones internacionales tales como *“La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”* de la Organización de Estados Americanos – OEA, *“La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”*, de la Organización de las Naciones Unidas ONU, en las que se incorporaron variedad de medidas destinadas a mejorar las condiciones de vida de dicho sector poblacional para lograr que su inserción a la comunidad se haga de manera autónoma.

Ahora bien, la Ley 1346 de 2009 que aprobó la *“Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”*, dispuso que una de las obligaciones del Estado era la de *“Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso al público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad”* y la Ley estatutaria 1618 de 2013, estableció que *“las entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal, distrital y local, en el marco del Sistema Nacional de Discapacidad, son responsables de la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad, debiendo asegurar que todas las políticas, planes y programas, garanticen el ejercicio total y efectivo de sus derechos”*; esto en palabras de la Corte Suprema de Justicia, impuso a esa clase de entes dichas obligaciones para *“garantizar el acceso de esas personas, en igualdad de condiciones a entorno físico, a las comunicaciones, a los servicios públicos, a través de los ajustes razonables necesarios”*. (Sentencia T- 850 de 2014 reiterada en STC5309 de 2015)

Igualmente, la Corte Constitucional recordó que la implementación de las medidas inclusivas implica tanto para el Estado, como para los particulares, acciones que conduzcan a efectivizar la garantía de accesibilidad enfocadas a la población en situación de discapacidad, para que su entorno no irrumpa de forma alguna en su desarrollo como individuos integrantes de una sociedad, con los consiguientes derechos de libertad de locomoción, libre desarrollo de la personalidad, autonomía, entre otros: *“Lo anterior, en concordancia con el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, donde se consagra que el derecho a la accesibilidad permite a las personas en situación de discapacidad “vivir de forma independientes y participar plenamente en todos los aspectos de la vida”, para lo cual es necesario “la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso”. Esto en aplicación del concepto de “ajustes razonables” que, según la misma Convención, consiste en “modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no*

impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".⁸

3.4. Supuestos fácticos

Los reparos esbozados contra la decisión de primera instancia, se fincaron primordialmente en la desatención de los preceptos legales aplicables en beneficio de la población con movilidad reducida, omisión que perpetúa la presunta discriminación que victimiza a dichas personas con ocasión de las barreras arquitectónicas que se presentan en la estructura donde opera el establecimiento comercial de propiedad la accionada, que impiden el acceso de dicha población. En concepto del recurrente los mandatos contenidos en la Ley 361 de 1997, su normativa reglamentaria y la que hace parte del Bloque de Constitucionalidad, atribuyen como obligación a cargo de la pasiva la adecuación del inmueble con la instalación de la rampa respectiva.

Debe iniciarse indicando que la citada legislación, en lo referente a la accesibilidad, parte del reconocimiento del hecho de que el ejercicio efectivo de los derechos de las personas a quienes busca amparar, se encuentra en gran parte condicionado por los entornos físicos donde se desenvuelven siendo un presupuesto fundamental que éstos sean accesibles, pues de lo contrario se situaría al individuo en una posición de desigualdad frente a los demás, lo que de suyo implica un tipo de distinción injustificada en su contra en razón de sus limitaciones fisionómicas y que debe ser erradicada para satisfacer los postulados de la Carta Política de 1991.

La Ley 1346 del 2009 por medio de la cual el Estado colombiano acogió la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, introduce el concepto de *"ajuste razonable"* entendido como las adaptaciones o modificaciones que deban realizarse en las edificaciones en aras de garantizar el goce de los derechos de la población discapacitada, **siempre que ellas no impongan una carga desproporcionada o indebida.**

Ahora bien, con los medios de convicción recolectados en el trámite, puede darse por demostrado que la Droguería Mayorista de Anserma, ubicada en la carrera 5 No. 11-14/11-16 del citado municipio, no cuenta con rampa para acceso de las personas con movilidad reducida o en silla de ruedas según se desprende de lo indicado por la Secretaría de Planeación conforme su visita técnica, a la par que del registro fotográfico obrante en el expediente, proporcionado tanto por la accionada, como por la autoridad administrativa.

Análogamente, no debe perderse de vista que acorde los mencionados sujetos, el local tiene una cabida de dos metros de frente y cuatro de fondo, hallándose las vitrinas donde exponen los productos al pie de la acera, en la entrada misma de la droguería, certificando la Secretaría que: *"(...) no se considera viable la construcción de la rampa ya que los espacios de atención al público son*

⁸ Sentencia T-321 de 2020

extremadamente reducidos (...)” y que para el anterior propósito tendría que evaluarse: *“(...) por personal idóneo si la viga de cimentación no se afecta al construir la rampa y esto implique condicionamientos estructurales a la edificación (...)*”, así como que: *“(...) no se puede afectar el espacio público (andén)”*.

Las fotografías adosadas al cartulario reflejan las condiciones físicas del inmueble, dotando de evidente credibilidad lo informado por la accionada y la Secretaría en mención, en el sentido del tamaño mínimo del local y las dificultades técnicas que comportaría adecuar una rampa de acceso, al paso que dan cuentan que los usuarios que requieren la atención son despachados desde la vitrina que linda con la acera sin que sea indispensable el ingreso al establecimiento comercial, al margen de que se trate de personas con movilidad reducida o sin ningún tipo de discapacidad, pues las características del lugar así lo demanda.

De acuerdo con lo dicho, comparte esta Sala de Decisión los motivos que condujeron a la *a-quo* a denegar la protección incoada, pues en primer lugar se tiene que en la realidad material del predio donde funciona la Droguería Mayoritaria de Anserma, no es factible de entrada predicar la viabilidad de construir una rampa de acceso sin una posible afectación de la viga de cimentación que lo soporta o del espacio público, siendo a todas luces desproporcionado exigir a la propietaria que intervenga el lugar que ostenta como mera tenedora en calidad de arrendataria o mudarse a uno diferente con todo lo que ello implica *-suspensión indefinida del servicio que presta, incursión en costos no previstos y si se quiere hasta el cierre del negocio-*; pero más importante es que, contrario a lo alegado por el actor popular, no se evidencia la existencia de un trato discriminatorio en contra del grupo poblacional específico, considerando que a pesar de lo anterior, los usuarios son atendidos en igualdad de condiciones sin reparo de sus circunstancias, extrayéndose ello de los medios suasorios ya relacionados.

Puesto de otra manera, las disposiciones contenidas en la Ley 361 de 1997 no deben entenderse como imposiciones aplicables de forma maquinal o exegética, sino que deberán analizarse por el funcionario cognoscente de cara a las hipótesis fácticas obrantes en el plenario contrastadas con las herramientas de convicción aportadas y los argumentos presentados por las partes, evaluando si la carencia de acceso comporta la posible discriminación de las personas con movilidad reducida, bajo el entendido de privarlos del ejercicio de sus derechos a razón de ello.

No debe perderse de vista que, según acreditó la convocada al momento de contestar la acción, elevó derecho de petición al ente administrativo a propósito de lograr que *“se sirva realizar estudio y expedir la correspondiente autorización para construir una rampa de acceso cumpliendo normas NTC e Icontec”* denotándose indiscutible su voluntad de adelantar las adecuaciones que fueren necesarias; no obstante fue la regente de la Secretaría quien le informó sobre los escollos que obstaculizaban ese proceder, aspecto totalmente inadvertido por parte del señor Mario Restrepo y que para la presente acción resulta fundamental, en tanto operaría al *sub lite* el conocido principio general del derecho según el cual *“nadie está obligado a lo imposible”*, así como que a todas luces emerge discordante con los principios y propósitos para los que fueron concebidas las leyes de inclusión

de las personas de movilidad reducida, la imposición de cargas que, bajo la probada realidad del asunto de marras, brotan desproporcionadas.

Así pues, la interpretación literal de las pluralizadas normas deviene desacertada en concepto de este Cuerpo Plural de decisión y acceder a las pretensiones del señor Restrepo equivaldría a desconocer la vasta jurisprudencia constitucional en torno al concepto de “*ajustes razonables*” e incluso la misma definición incorporada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 2°, máxime cuando por las razones antedichas no se evidencia atisbo alguno de discriminación en su contra.

3.5. Conclusión

Bajo el norte argumentativo trazado, se colige que la providencia de primera instancia atinó al denegar las pretensiones, como quiera que ante la ausencia de vulneración o agravio de los derechos colectivos invocados en el caso concreto era esa la determinación adecuada, sin que haya lugar a descender al reclamo relacionado con las costas toda vez que no se dan las condiciones adjetivas para considerarlas generadas.

3.6. Costas

Pese a la improsperidad del recurso, no se condenará en costas en esta instancia por no encontrarse demostrado que el actor obrara con temeridad o mala fe -art. 38 Ley 472 de 1998-, ni reunirse las condiciones a que alude el artículo 365 del C.G.P. para ello.

IV. DECISIÓN

Por lo anterior la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, el 8 de julio de 2022 dentro de la acción popular promovida por el señor Mario Restrepo contra la señora Luz Miryam Londoño Corrales en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio “*Droguería Mayoritaria Anserma*”.

Sin condena en costas en esta instancia de conformidad con lo expuesto.

Se ordena devolver oportunamente, el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

En uso de permiso

17042311200120220003201
Sentencia de Segunda Instancia

Firmado Por:

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **57597d4310161b20a7ddcb82f31ad0df5197b1b943e5a3ba0bb20a3085f7a8d1**

Documento generado en 01/09/2022 02:13:46 PM

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