

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, Junio tres de dos mil veintidós
Expediente: 66001310300120200015201
Asunto: Sentencia.
Demandante: Cotty Morales Caamaño.
Coadyuvante: Augusto Becerra.
Demandado: Casino Apostar, Carrera 7 # 26 - 66,
Pereira. (En realidad Apostar S.A.
Compraventa¹)
Vinculados: Municipio de Pereira.
Personería municipal.
Defensoría del Pueblo.
Procuraduría Regional de Risaralda
Proceso: Acción popular.
Acta No. 235 del 3 de junio de 2022
Sentencia No. SP-0059-2022

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 2 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, en esta acción popular que **Cotty Morales Caamaño** frente a Apostadores de Risaralda – Apostar S.A., propietaria de **Apostar Casino** (en realidad Apostar S.A. Compraventa, según el certificado aportado²), Carrera 7 # 26 – 66 de Pereira, en la que interviene como coadyuvante **Augusto Becerra** y fueron vinculados el **Municipio de Pereira**, la **Defensoría del Pueblo**, la **Personería Municipal** y la **Procuraduría Regional de Risaralda**.

¹ 01PrimeraInstancia, arch. 27, p. 63

² Ibídem

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos³

Expone la demanda que el inmueble donde presta servicio "*Apostar Casino*" ubicado en la carrera 7 No. 26-66 no garantiza la accesibilidad universal, especialmente para personas con necesidades particulares de accesibilidad -PENPA- y/o con movilidad reducida transitoria o permanente.

1.2. Pretensiones⁴

Con apoyo en la cuestión fáctica planteada, la demandante solicita se ordene que la accionada que garantice accesibilidad en el inmueble donde brinda sus servicios al público, modificando espacios que permitan tanto el ingreso como el uso de las instalaciones de personas con discapacidad o movilidad reducida; que se decreten la medidas cautelares tendientes a prevenir un daño inminente de la seguridad o para cesar el que se hubiera causado y se ordene preventivamente, emitir las pólizas de seguros de cumplimiento respectivas; que se realice un mantenimiento correctivo y preventivo al sitio demandado y publicar el aviso que está contenido en el art. 21 de la ley 472/98 a través de la web de la página de la rama judicial.

1.3. Trámite

Corregida la demanda, se admitió por el Juzgado Primero Civil del Circuito con auto del 11 de noviembre de 2020⁵, providencia en la que se dispuso la vinculación de la Alcaldía Municipal de Pereira, la

³ 01PrimeraInstancia, Archivo 01

⁴ Ibídem.

⁵ 01PrimeraInstancia, archivo 05

Personería Municipal, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría Provincial de Pereira.

Se pronunció el municipio de Pereira⁶ que fue vinculado a la acción popular como garante de derechos colectivos refiriéndose que no es competente en la presente acción popular debido a que su competencia se limitaría a la adecuación de los espacios dentro de las esferas de lo público es por ello que la adecuación de locales comerciales con carácter privado no es de su competencia, así mismo considera que el único hecho propuesto por la accionante no es cierto considerando que no viola los derechos reclamados pues cualquier persona incluso aquellas con movilidad reducida pueden ser atendidas aportando pruebas de carácter fotográfico, con fundamento en esto se opone a las pretensiones solicitadas debido a la inexistencia de violación a los derechos invocados y a la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La sociedad demandada se pronunció⁷ por medio de su representante legal; se refirió al único hecho planteado en la demanda en el sentido de que la empresa ha realizado la adecuación necesaria para facilitar el ingreso cómodo y seguro de las personas con discapacidad; se opuso a las pretensiones y como excepción de mérito propuso la que denominó carencia actual de objeto, con fundamento en que se construyó la rampa de la que da cuenta el registro fotográfico.

En la audiencia de pacto de cumplimiento⁸ el accionado se compromete a verificar el estado de los baños para posteriormente realizar las respectivas adecuaciones, sin embargo, aclaró que ya tiene el acceso libre al local garantizando los derechos de las personas con movilidad reducida.

⁶ 01PrimeraInstancia, archivo 20

⁷ 01PrimeraInstancia, archivo 27

⁸ 01PrimeraInstancia, archivos 39 y 40

Se decretaron y practicaron pruebas, entre ellas una inspección judicial⁹ en la que estuvo presente únicamente el abogado de la parte accionante, y se evidenció que al lado derecho se encuentra la rampa para garantizar el ingreso de esa población. Igualmente se verificaron los baños.

Se presentaron alegatos de conclusión por el demandado¹⁰ y el municipio de Pereira¹¹ y se dictó la sentencia que ahora es materia de estudio.

1.4. Sentencia¹²

La funcionaria de primer grado declaró probada la excepción de *"carencia actual de objeto"*; para ello, destacó que la accionante actúo en nombre propio y de manera general hablando sobre la *"accesibilidad"* al establecimiento sin mencionar en absoluto las instalaciones sanitarias y así fue admitida la demanda, por lo que resolver sobre ese otro aspecto rompería el principio de congruencia, tratado por la Corte Constitucional en la sentencia T-004 DE 2019.

Agregó que los registros fotográficos aportados enseñan que la rampa de acceso fue construida antes de que se iniciara la acción popular, lo que muestra que la actora no tuvo interés actual en verificar si existía la vulneración; además, con la inspección judicial llevada a cabo el 11 de mayo del 2019 también se logra observar que el establecimiento cuenta con el acceso al local frente a las personas a quienes se está buscando garantizar su protección.

En consecuencia, negó las pretensiones y se abstuvo de

⁹ 01PrimeraInstancia, archivos 42 y 43

¹⁰ 01PrimeraInstancia, archivo 48

¹¹ 01PrimeraInstancia, archivo 49

¹² 01PrimeraInstancia, archivo 53

condenar en costas.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Concurren los presupuestos procesales y no se advierte causal de nulidad que afecte lo actuado, por lo que la decisión será de fondo.

2.2. La interviniente está legitimada, ya que la acción popular puede ejercerla cualquier persona natural o jurídica, por sí misma, o por otro que actúe a su nombre, como se establece en los artículos 12 y 13 de la Ley 472 y lo han precisado las altas Cortes, según puede consultarse en sentencias de constitucionalidad como las C-215 de 1999, C-377 de 2002, C-230 de 2011; o, como criterio auxiliar, en sede de tutela por la Corte Suprema, ejemplo de lo cual es la sentencia STC14393-2015; o en la vía contencioso administrativa, tal cual se aprecia en sentencias del 31-10-2002 y 13-02-2006, C.P. Ricardo Hoyos D., expediente 2000-1059-01 (AP 518) y Germán Rodríguez V., expediente 2003-00861-01 (AP). El coadyuvante también se encuentra legitimado en virtud de lo establecido en el artículo 24 ibidem. Esto por activa.

Y por pasiva igual, por cuanto la persona jurídica demandada es la propietaria del establecimiento de comercio por el que se le imputa la amenaza.

2.3. De la demanda puede inferirse que lo que se busca exclusivamente es la preservación para la población discapacitada de su derecho de movilidad con fundamento, principalmente, en lo reglado por el literal m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998 que establece como interés colectivo "*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"

2.4. El problema jurídico consiste en definir si se confirma la sentencia en primer grado que negó las pretensiones de la accionante, porque, en concepto el juez considera que se presenta una *"carencia actual del objeto"* o si, por el contrario, como sugiere dicho accionante, el establecimiento comercial "APOSTAR CASINO" (sic) vulnera los derechos colectivos invocados.

2.5. Bastante se ha dicho que la acción popular fue introducida a nuestra Constitución Política en el artículo 88 y posteriormente desarrollada por la Ley 472. Su objeto, según el artículo 1°, es el amparo de los derechos colectivos, que se caracterizan, porque su titularidad la tiene la comunidad en general, en cuanto son indivisibles (Sentencia C-569-04). Tal normativa prescribe, en el artículo 2°, que se ejerce 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. Además, se puede interponer contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, según el artículo 9° de la Ley).

Por tanto, son supuestos de la misma (i) Una acción u omisión de la autoridad o el particular; (ii) La existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; y, (iii) La relación causal entre la acción u omisión y la vulneración o amenaza de tales derechos e intereses, que deben ser acreditados, como establece el artículo 30 de la Ley, por la demandante salvo que exista imposibilidad para ello.

Ha explicado esta Corporación, desde hace tiempo, en sentencia del 18 de mayo de 2018, radicado 2016-00595-02, y lo reiteró en la sentencia del 17 de junio de 2020, radicado 2019-00326-01, ambas con ponencia del Magistrado Duberney Grisales Herrera, en tesis que ha sido acogida por esta Sala¹³, que la Corte Constitucional en la sentencia C-215 de 1999, aclaró que la acción popular reviste carácter público "(...)en cuanto "... se justifica que se dote a Los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos que pudieren presentarse, bien de evitar Los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir"; también restitutorio, puesto que propende por "(...) el restablecimiento del uso y goce de tales derechos e intereses colectivos"; esto, además de su naturaleza preventiva. "(...) que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista 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". Carácter preventivo que reiteró en la sentencia T-176 del 2016.

2.6. Como se señaló, la demanda alude que la demandada tiene un establecimiento de comercio abierto al público carente de condiciones de accesibilidad para ciudadanos con movilidad reducida, conforme con lo reglado por el literal m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

2.7. Precisamente, la Carta Política señala en su artículo 13 que es deber del Estado proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionar los abusos que contra ellas se cometan, lo que guarda armonía con el artículo 47 de la

¹³ Sentencia del 28 de mayo del 2018, A.P. 2016-00586-01 y las que le fueron acumuladas; sentencia del 1° de agosto del 2018, A.P. 2016-00309-02; sentencia del 24 de agosto de 2020, A.P. 2018-00032-01, a la que fueron acumuladas otras catorce.

misma obra.

Estas normas sirvieron de fundamento a la expedición de la Ley 361 de 1997, cuyo título IV se ocupa de "las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad de las personas con movilidad reducida, sea ésta (sic) temporal o permanente" y prevé en su parágrafo que "Los espacios y ambientes descritos en los artículos siguientes, deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación."

Adicionalmente, el artículo 44 se refiere al principio de accesibilidad que la entiende como *"la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes. Por barreras físicas se entiende a todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas"*, mientras que el artículo 45 enseña que *"Son destinatarios especiales de este título, las personas que por motivo del entorno en que se encuentran, tienen necesidad esenciales y en particular los individuos con limitaciones que les haga requerir de atención especial, los ancianos y las demás personas que necesiten de asistencia temporal"* y el 46, que *"La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tomada en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios"*.

Más aún el artículo 47 dispone que *"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."

Así que, a pesar de que el derecho a la accesibilidad a las personas con discapacidad que consagra la ley se supeditó en buena medida a la reglamentación que el gobierno expidiera sobre el particular, no por ello dejó de prever, de una vez, algunas características que debían presentar las construcciones para facilitar la movilidad de esa población, pues precisó que debían retirarse todos los obstáculos existentes, lo cual vino a concretarse luego cuando el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, reglamentó esa ley mediante el Decreto 1538 de 2005, aplicable para el diseño y ejecución de obras de construcción, ampliación, adecuación y modificación de edificios, establecimientos e instalaciones de propiedad pública o privada, abiertos y de uso al público. Allí, el numeral 1 del literal C. del artículo 9° dispuso que "*Al menos uno de los accesos al interior de la edificación, debe ser construido de tal forma que permita el ingreso de personas con algún tipo de movilidad reducida y deberá contar con un ancho mínimo que garantice la libre circulación de una persona en silla de ruedas."*

2.8. Para descender al caso concreto, con la contestación la entidad accionada hizo saber que contrario a lo afirmado por la demandante, para acceder al establecimiento de comercio se cuenta con rampa de entrada que permite el ingreso de las personas con discapacidad o movilidad reducida.

En efecto, expuso que el establecimiento "APOSTAR S.A. COMPRAVENTA" ubicado en la Carrera 7 # 26 – 66 de Pereira, como se

denomina en realidad, según la prueba allegada con la contestación¹⁴ *"... ha efectuado la adecuación necesaria para facilitar el ingreso cómodo y seguro de las personas discapacitadas, para lo cual construyó una rampa o plano inclinado de acceso. En la actualidad no existen situaciones que afecten a quienes padecen de movilidad reducida transitoria o permanente."* Para lo cual allegó prueba documental (fotos) que acreditan dicha situación¹⁵.

Y así se ratificó con la inspección judicial practicada el 11 de mayo de 2019, en la que se dejó constancia de que la empresa accionada cuenta con una entrada amplia con acceso para personas con movilidad reducida. Se detalló que *"...en el sitio podemos observar que efectivamente como nos enviaron en la contestación de la demanda las fotografías, existe ya instalada la rampa para el acceso a las personas minusválidas..."*¹⁶.

Ahora, respecto del hecho que se alega en la sustentación sobre el *"...acondicionamiento puntual de los baños en mejorar su posibilidad de uso sanitario de una manera más universal..."*¹⁷, como es sabido, en la acción popular debe estar señalada la indicación concreta del derecho o interés colectivo que se encuentra amenazado o vulnerado, por lo que debe verse reflejado el principio de congruencia en cuanto a los hechos o actos, a las acciones u omisiones y las pretensiones, pues, aunque la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado señala que *"el juez puede proferir fallos ultra y extra petita"*, tiene que ser bajo el supuesto de que la cuestión guarde estrecha y directa relación con los derechos invocados y que sobre ellos se haya podido ejercer adecuadamente el derecho de contradicción.

En efecto, nada de ello ocurrió, pues en la demanda solo

¹⁴ 01PrimeraInstancia, archivo 27, p. 63

¹⁵ 01PrimeraInstancia, archivo 27

¹⁶ 01PrimeraInstancia, archivos 42 y 43

¹⁷ 01PrimeraInstancia, archivo 55, pág. 44

se pidió el derecho al acceso (rampa) de las personas con movilidad reducida al establecimiento de comercio¹⁸, y en la contestación nada diferente se expuso frente a dicha súplica, la defensa se ciñó a la "carencia de objeto"¹⁹ debido a que la rampa ya estaba construida, y sobre ese preciso aspecto quedó planteado el problema constitucional a resolver, tanto así que fue en la audiencia de pacto de cumplimiento²⁰ que se habló sobre los baños por parte de la demandante, dejando claro la parte accionada que ese tema es nuevo, pero que se comprometía a realizar los ajustes necesarios en caso de que así se requiera, sin que por ese hecho novedoso, tocado igualmente en la inspección judicial a la que asistió solo el abogado de la actora, en la sentencia y la apelación, habilite un pronunciamiento sobre ello, pues sería ir en contra del principio de congruencia que prima en esta clase de actuaciones.

Y no se puede pasar por alto que en los mismos alegatos de la parte demandada²¹, esta señaló que *"En cuanto a los baños referidos por el apoderado de la actora durante la audiencia de Pacto de Cumplimiento, es importante resaltar que no fueron objeto de reclamación en la demanda instaurada por la Sra. Cotty Morales, quien los dejó excluidos de la "litis" el referirse única y exclusivamente al acceso al local. El principio de CONGRUENCIA EXTERNA consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso le impedirá al Juzgado pronunciarse sobre un tema ajeno a los hechos y las pretensiones de la*

¹⁸ 01PrimeraInstancia, archivo 01: "HECHOS: el Casino Apostar, situado en la carrera 7 26-66, en Pereira, Risaralda, omite las preceptivas para accesibilidades universales: con las medidas y seguridades técnicas en la totalidad de sus accesos, servicios, niveles e instalaciones, especialmente para personas con discapacidad –PcD-, personas con necesidades particulares de accesibilidad –PENPA- y/o con movilidad reducida transitoria o permanente."

¹⁹ 01PrimeraInstancia, archivo 27: "En contestación a este hecho, manifiesto que SE NIEGA y aclaro: la empresa ha efectuado la adecuación necesaria para facilitar el ingreso cómodo y seguro de las personas discapacitadas, para lo cual construyó una rampa o plano inclinado de acceso. En la actualidad no existen situaciones que afecten a quienes padecen de movilidad reducida transitoria o permanente."

²⁰ 01PrimeraInstancia, archivo 39

²¹ 01PrimeraInstancia, archivo 48

demanda (...) "

Así que debe tenerse presente que en esta clase de acciones el examen en segunda instancia no es restrictivo, sino que se puede ampliar a la verificación o amenaza de cualquier derecho colectivo conforme al material probatorio existente (congruencia flexible) aunque se hayan dejado de alegar expresamente en las pretensiones²², siempre que se den unos elementos que, si todos confluyen, amplían el rango de competencia del superior para su estudio²³, situación que, como se advierte, aquí no ocurre.

Es preciso recodar lo que esta Sala del Tribunal²⁴, ha dicho al respecto:

“6.5.1. Los límites de la apelación. Dada la naturaleza de las acciones populares, el examen en segunda instancia no es restrictivo, sino que se extiende a la verificación de la vulneración o amenaza de cualquier derecho colectivo conforme al material probatorio existente (Congruencia flexible), empero se hayan dejado de alegar expresamente en el amparo.

De acuerdo con el CE²⁵ (Criterio auxiliar): “(...) *el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa (...)*”. En el mismo sentido la CC²⁶. Cabe señalar que el Magistrado ponente, en este caso, había

²² H. Consejo de Estado. Sala Plena, Sala Seis Especial de Decisión. Sentencia de Unificación del 05 de junio de 2018. CP Moreno. R: No. 2004-001647-01 (SU) (REV – AP), Sentencia T-0004-2019.

²³ Tribunal Superior de Pereira. MP Duberney Grisales Herrera. Sentencia SP-0040-2022 del 21 de abril de 2022.

²⁴ Tribunal Superior de Pereira. MP. Duberney Grisales Herrera. Sentencia SP-0040-2022 del 21 de abril de 2022.

²⁵ CE, Sala Plena, Sala Seis Especial de Decisión. Sentencia de unificación del 05-06-2018, CP: Moreno R., No.2004-01647-01(SU) (REV-AP).

²⁶ CC. T-004-2019.

salvado voto acogiendo esta tesis en una providencia de otra Sala²⁷.”

De todo lo cual se puede concluir que el reclamo en este aspecto puntual de los baños no es procedente.

En conclusión, si las pretensiones del accionante eran en sí la protección de las personas con discapacidad o movilidad reducida, con el fin de que pudieran acceder sin obstáculos al establecimiento “APOSTAR CASINO” (sic) y se ha acreditado que la demandada cuenta con esa facilidad, pues en la entrada principal existe una rampa de acceso, la discusión que pueda suscitarse respecto a otros aspectos y situaciones serán responsabilidad de la entidad accionada y tendrán que plantearse frente a otro espacio procesal en virtud del principio de congruencia.

Basta lo dicho para confirmar el fallo protestado, sin lugar a condena en costas, por preverlo así el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Sala Civil –Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia del 2 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, en esta acción popular que **Cotty Morales Caamaño** frente a Apostadores de Risaralda – Apostar S.A., propietaria de **Apostar Casino** (en realidad Apostar S.A. Compraventa, según el certificado aportado²⁸), Carrera 7 # 26 – 66 de Pereira, en la que interviene como coadyuvante

²⁷ TSP, Civil – Familia. Salvamento del voto del 21-09-2017, MP: Grisales H., No.2012-00465-03.

²⁸ Ibídem

Augusto Becerra y fueron vinculados el **Municipio de Pereira**, la **Defensoría del Pueblo**, la **Personería Municipal** y la **Procuraduría Regional de Risaralda**.

Sin costas.

Cópiese y notifíquese

Los Magistrados

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Firmado Por:

Jaime Alberto Zaraza Naranjo

Magistrado

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas

Magistrado

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - 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:

8fc275bd5bd6d8e26608125dac663ccc51b05eef7f377c0bbb903b610bc05202

Documento generado en 03/06/2022 07:32:03 AM

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

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