

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

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo.
Pereira, Junio veintidós de dos mil veintidós
Expediente: 66682310300120210016701
Proceso: Acción Popular
Demandante: Gerardo A. Herrera Hoyos.
Coadyuvante: Cotty Morales Caamaño.
Demandado: VITAL Drogas La Hermosa, propietaria:
Xiomara Ximena González Hoyos
Vinculados: Procuraduría Regional de Risaralda.
Personería Municipal.
Municipio de Santa Rosa de Cabal.
Sentencia No. SP-0069-2022
Acta No.: 279 del 22 de julio de 2022

Decide la Sala los Recursos de Apelación interpuestos por la parte accionante, la coadyuvante Cotty Morales Caamaño y el Municipio de Santa Rosa de Cabal, contra la sentencia del 8 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, dentro de la acción popular que interpuso **Gerardo Alonso Herrera Hoyos**, en la que interviene como coadyuvante **Cotty Morales Caamaño**, frente a **Xiomara Ximena González Hoyos**, propietaria del establecimiento **VITAL DROGAS LA HERMOSA**, a la que fueron vinculados la **Procuraduría Regional de Risaralda**, la **Personería Municipal** y el **Municipio de Santa Rosa de Cabal**.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Expuso el accionante que la demandada tiene abierto al público un establecimiento de comercio donde ofrece sus servicios, en el que no garantiza la accesibilidad para ciudadanos que se movilicen en silla de ruedas.¹

1.2. Pretensiones

Con apoyo en la cuestión fáctica planteada, pidió que se ordene que la accionada garantizar el acceso y construir una rampa *"cumpliendo normas (...), se condene en costas y agencias en derecho al Municipio de Santa Rosa de Cabal (...) que se aplique el art 34 ley 472 de 1998, inciso final, referente al incentivo económico a mi favor (...), se informe por prensa Nacional un extracto de la sentencia..."*²

1.3. Trámite

Una vez corregida la demanda, se admitió por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal mediante el auto del 4 de junio de 2021³, providencia en la que se dispuso la vinculación del Personero Municipal de Santa Rosa de Cabal, el Procurador Regional de Risaralda y al Municipio de Santa Rosa de Cabal a través de la Secretaría de Planeación y se ordenó la notificación del demandado y Defensor del Pueblo.

El Municipio presentó recurso de reposición contra el auto, por considerar que no es la jurisdicción competente para conocer del asunto, pero el Despacho determinó que se trataba de una excepción previa que se resolvería en la sentencia⁴.

En tiempo, el ente territorial se pronunció frente a los hechos,

¹ 01.PrimerInstancia, 02.Demanda.

² Ibidem.

³ 01.PrimerInstancia, 07.AutoAdmisión.

⁴ 01.PrimerInstancia, archivo 12.

se opuso a las pretensiones y propuso la siguiente excepción⁵: (i) la de falta de jurisdicción.

Por otro lado, se aceptó la coadyuvancia de la señora Cotty Morales Caamaño⁶.

La audiencia de pacto de cumplimiento resultó fallida⁷; presentaron alegatos de conclusión el actor popular⁸, la coadyuvante Cotty Morales Caamaño⁹ y el Municipio¹⁰; y se dictó la sentencia que ahora es materia de estudio.

1.4. Sentencia¹¹

La Juez de primer grado declaró fracasadas las excepciones propuestas por el Municipio de Santa Rosa de Cabal; amparó el derecho colectivo reclamado y le ordenó a Xiomara Ximena González Hoyos la construcción de una rampa que permita el acceso de las personas que se movilizan en sillas de ruedas a las instalaciones de VITAL DROGAS LA HERMOSA.

Para arribar a esas determinaciones, hizo referencia, en primer lugar, a la excepción de falta de jurisdicción, que negó, por cuanto el accionado directo es el “propietario del establecimiento de comercio y no el Municipio”, que es solo vinculado; además, la competencia no puede variar por la intervención sobreviniente de personas que tengan fuero especial.

De conformidad al artículo 97 del Código General del Proceso, aplicó la presunción de veracidad, puesto que la demandada

⁵ 01.PrimerInstancia, archivo 14.

⁶ 01.PrimerInstancia, archivo 29 y 30.

⁷ 01.PrimerInstancia, archivo 32 y 33.

⁸ 01.PrimerInstancia, archivo 41

⁹ 01.PrimerInstancia, archivo 42.

¹⁰ 01.PrimerInstancia, archivo 43

¹¹ 01.PrimerInstancia, archivo 45

guardó silencio en el traslado de la demanda; asimismo, luego de analizar las pruebas, encontró que la accionada incurre en una omisión, pues conforme a informe técnico allegado por la Secretaría de Planeación del Municipio de Santa Rosa de Cabal, se probó que el establecimiento de comercio queda ubicado a una *“diferencia del nivel de andel a nivel de piso de 1.08 metros, diferencia de altura que impide el ingreso de personas en estado de discapacidad o silla de ruedas al establecimiento vital drogas la hermosa”*¹².

Referente al daño, indicó 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”*. Y en relación con el nexo causal señala que, *“la omisión en la que incurre la accionada es la causante de la amenaza del derecho colectivo referenciado en el párrafo anterior, que afecta a un grupo poblacional de espacial protección constitucional, la falta de garantía en la accesibilidad al consultorio odontológico, les impide a este grupo poblacional acceder a los servicios que ofrece la accionada en igualdad de condiciones que el resto de las personas.”*¹³

Concluyó que, *“De las normas revisadas y las pruebas recaudadas se desprende que la accionada no cumple en la actualidad con los requisitos de accesibilidad para personas que se movilizan en silla de ruedas, por lo que vulnera por lo menos uno de los derechos colectivos invocados”*.

Finalmente, negó el incentivo y las costas procesales solicitadas, el primero porque la norma que lo reglaba se encuentra derogada; y las segundas, dijo, no son procedentes *“...pues la calidad que éste ostenta en el proceso es la de vinculado”*; y, por otro lado, *“lo que respecta a la orden de publicar la sentencia, ello es procedente en las acciones de grupo, según lo estipula el artículo 65 de la ley 472 de 1998”*.

¹² 01.PrimerInstancia, archivo 45, folios 7 y 8.

¹³ 01.PrimerInstancia, archivo 45, folio 8.

1.5. Apelaciones

Apelaron la decisión el actor popular, la coadyuvante, y el Municipio vinculado.

1.5.1. Gerardo Herrera manifiesta que ha debido condenarse en costas al municipio, porque ha permitido que se vulnere el derecho colectivo protegido¹⁴.

1.5.2. El Municipio de Santa Rosa de Cabal (Rda.), procura sacar adelante su excepción de falta de jurisdicción, considera que quien debe conocer la presente demanda es el Juez Contencioso Administrativo¹⁵.

1.5.3. En el caso de Cotty Morales Caamaño, de su extenso y ambiguo escrito de apelación, se extrae que su inconformidad recae igualmente sobre el incentivo y la negación de costas y agencias en derecho.¹⁶

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. El interviniente está legitimado, 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

¹⁴ 01.PrimerInstancia, archivo 47, p. 1

¹⁵ 01.PrimerInstancia, archivo 46.

¹⁶ 01.PrimerInstancia, archivo 48.

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). Los coadyuvantes también se encuentran legitimados en virtud de lo establecido en el artículo 24 ibidem. Esto por activa.

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

2.3. De la demanda puede inferirse que lo que se busca 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, por un lado, se revoca la negativa de acceder al incentivo y condenar en costas y agencias en derecho como lo piden el demandante y la coadyuvante¹⁷; o si, cual pide el ente territorial¹⁸, se debe declarar la falta de jurisdicción, sin que ello se convierta en obstáculo para analizar de manera general la acción constitucional y el derecho colectivo invocado con el fin de dar mayor claridad a los reparos puntuales de los recurrentes.

¹⁷ “Tampoco hubo lugar a la condena en costas, ni al reconocimiento económico que contempla su efectividad social, por razón de las pretensiones con relación a la demandada.” (01PrimeraInstancia, archivo 48, pág. 27

¹⁸ 01PrimeraInstancia, archivo 46.

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 el 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 Sala¹⁹, 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

¹⁹ 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.

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 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. Desciendo al caso concreto, el juzgado encontró que el establecimiento de comercio de propiedad de la demandada, en efecto, carece de un acceso propicio para las personas con movilidad reducida, por lo que su decisión de amparar el derecho colectivo no se hacía esperar.

Ahora, para los efectos prácticos de lo que en realidad disputan los recurrentes, los temas en conflicto serán dirimidos en el siguiente orden: en primer lugar, el del municipio y posteriormente los del actor popular y la coadyuvante, estos últimos que se resolverán conjuntamente, pues tienen que ver con los mismos aspectos, esto es, incentivo y costas procesales.

2.8.1. El Municipio de Santa Rosa de Cabal (Rda.), alega que debe prosperar la excepción de falta de jurisdicción. Señala que en virtud del fuero de atracción decantado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el presente asunto debió ser conocido por los Jueces Administrativos, porque está dirigida la acción en contra de ellos, como autoridad administrativa.

El reparo no tiene vocación de prosperidad.

La Ley 472 de 1998, sobre la jurisdicción de la acción popular, enseña en su artículo 15 que:

La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones

Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil.
(Subrayas propias)

Nótese cómo, en el presente asunto, sus hechos y especialmente sus pretensiones, están dirigidos exclusivamente frente al establecimiento de comercio Vital Drogas La Hermosa, ubicado en Santa Rosa de Cabal, de propiedad de Xiomara Ximena González Hoyos; y, contrario a lo deducido por la funcionaria, el actor popular en ningún momento solicitó la intervención del Municipio.

Pese a lo anterior, el Juez tiene la facultad de integrar el contradictorio y de allí se desprendió la del ahora apelante, como vinculado. Sin embargo, el directamente responsable del presunto agravio del derecho de índole colectivo que se alega, es la persona natural y no el Municipio de Santa Rosa de Cabal; es la propietaria del establecimiento quien explota la actividad económica, en el local en el que se demostró que se incumple la estructura arquitectónica para que la población con movilidad reducida tenga acceso a sus servicios.

Comparte esta Sala la postura del Despacho de instancia; fíjese como la norma transcrita concibe que para que el asunto sea de conocimiento de la jurisdicción administrativa, las entidades públicas o una persona privada que desempeñe funciones administrativas debe estar generando actos, acciones u omisiones que pongan en peligro derechos colectivos, caso contrario, el asunto deberá ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, como ocurre en el presente evento.

Bajo las anteriores condiciones es que el reparo, como se dijo al inicio, no sale adelante.

2.8.2. Tampoco las inconformidades del actor popular y la coadyuvante.

En cuanto al incentivo deprecado, se cae por su propio peso, dado que la disposición que lo contemplaba (Artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998) fue derogada por la Ley 1425 de 2010, lo que equivale a decir que actualmente carece de regulación en la mentada Ley.

Tampoco se abre paso la alzada frente a las costas. Por una parte, el juzgado exoneró de su pago a la demandada, precisamente por el hecho de la parte actora haber renunciado de manera expresa a ellas, y ese aspecto de la providencia, aun si fuera equivocado, no es motivo de reparo por parte de la recurrente, que solo protesta de manera general por la omisión de imponerlas, con lo que aquella decisión ha quedado en firme, sin posibilidad de ser modificada por la Sala.

Y por la otra, en lo que atañe al Municipio, que son las que se negaron, ya está visto que dicha entidad territorial llegó al proceso como vinculado por cuenta del juzgado, no como la parte demandada que debe resistir la pretensión. Así que ninguna razón hay para imponerle las costas del proceso, si bien ellas recaen en la parte que ha sido derrotada, y el enteterritorial en este caso no lo fue.

2.9 Sin necesidad de otras consideraciones, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, sin lugar a condena en costas al actor popular, por preverlo así el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

No pasa lo mismo con la coadyuvante, pues atendiendo lo dispuesto en el artículo 365-1 del CGP, según la remisión que hace el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, como su recurso fracasa, se le condenará en costas en esta instancia, a favor de la parte demandada, teniendo en cuenta que la comprobación de un comportamiento temerario o de mala fe de que trata la última norma citada, se predica

solo del accionante.

Ellas se liquidarán ante el juez de primer grado, siguiendo las pautas del artículo 366 del CGP; para tal fin, en auto separado, el magistrado sustanciador fijará las agencias en derecho.

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 8 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, dentro del proceso de **acción popular** que interpuso el señor **Gerardo Alonso Herrera Hoyos, coadyuvante: Cotty Morales Caamaño**, frente a **VITAL DROGAS LA HERMOSA**, propietaria: Xiomara Ximena González Hoyos, diligencias a la que fueron **vinculados, la Procuraduría Regional de Risaralda, Personería Municipal y Municipio de Santa Rosa de Cabal.**

Costas en esta instancia a cargo de la coadyuvante recurrente y a favor de la parte demandada.

Notifíquese

Los Magistrados

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA
(Ausente con justificación)

Firmado Por:

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 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: **5619ab7e563210d3d3d97ed343ce83d31a5551cdff928b721b8b3dcffc465b03**

Documento generado en 22/06/2022 12:09:53 PM

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