

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
DISTRITO DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Sentencia SP-0174-2022

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Radicación	66682310300120220040701
Origen	Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal
Asunto	Acción popular – Sentencia de segunda instancia
Accionante	Mario Restrepo
Coadyuvante	Cotty Morales Caamaño
Accionado	María Lucía Flórez Ruíz (propietaria del establecimiento de comercio denominado HYPERION NATURAL)
Temas	Accesibilidad física. Imposibilidad técnica de construir rampa fija. Ponderación de principios
Acta número	604 de 02/12/2022

Pereira, dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de primera instancia, dictada el 17 de junio de 2022¹.

Antecedentes

1-. Narró el demandante que el establecimiento de comercio ubicado en la calle 12 No.13-69 de Santa Rosa de Cabal, denominado “HYPERION NATURAL”, no cuenta con las condiciones para garantizar el acceso de las personas que se desplacen en silla de ruedas, concretamente carece de rampa apta para tales efectos, de acuerdo a la Ley 361 de 1997.

¹ Archivo 016 del expediente electrónico de primera instancia

Pretende el gestor se protejan tales derechos y se ordene al accionado en un término que se estime pertinente, la construcción de una rampa cumpliendo las normas “ntc”, y se condene al representante legal del establecimiento a pagar costas y agencias en derecho².

2.- La demanda fue admitida contra el propietario del establecimiento de comercio indicado³. La ciudadana Carolina Casafú Flórez concurrió en esa calidad y, una vez notificada⁴, dentro del término de traslado se pronunció presentando estudio estructural realizado por Ingenieros Calderón y Jaramillo S.A.S. con el fin de demostrar la imposibilidad de efectuar modificación alguna en el Edificio Torre de Bolívar, donde funciona el establecimiento, al ponerse en riesgo su estructura⁵.

3.- Se advierte el debido enteramiento del Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal y la comunicación de la existencia del asunto a los miembros de la comunidad (archivos 007 y 011 del expediente virtual de primera instancia).

4.- Como las pruebas que se pretendían se obtuvieron en forma extraprocesal⁶, y se agotó con ellas el postulado de publicidad y contradicción, en aplicación del numeral 20 del artículo 278 del C.G.P., se dispuso la viabilidad de dictar sentencia anticipada en el presente asunto.

Sentencia⁷.

Negó las pretensiones de la demanda porque, de cara a las pruebas recaudadas y las normas que consideró aplicables, concluyó lo siguiente:

² Archivo 02 expediente electrónico de primera instancia

³ Archivos 02 admisión de demanda.

⁴ Archivo 006 Ib

⁵ Archivo 008 Ib

⁶ Archivos 008 y 009 expediente electrónico de primera instancia

⁷ Archivo 016 Ib.

(i) En la visita de verificación realizada por funcionarios del Municipio, obrante en el archivo 09 del expediente digital, se constata que el establecimiento de comercio tiene unas escaleras al ingreso y no cuenta con rampa, concluyendo que no se discute la necesidad de realizar acciones afirmativas en favor de la población en condición de discapacidad, entre ellas la accesibilidad al medio físico.

(ii) Respecto de la prueba aportada - concepto técnico de ingeniería elaborado por la firma Calderón y Jaramillo S.A.S.- determinó que la misma fue puesta en conocimiento de las partes sin que se hubiera desvirtuado su contenido, acogiendo dicho concepto de ingeniería al ser creíble y explicar en detalle que, por la conformación de la edificación, su intervención comprometería la estructura, dado que, por la longitud que debería tener la rampa para que cumpla las normas técnicas, habría que efectuar unas demoliciones que comprometerían las vigas principales.

iii) Realizó una ponderación de los derechos conculcados, señalando que, ordenar al comerciante la construcción de una rampa significaría una carga excesiva y desproporcionada para este, por la magnitud de la obra a la cual se vería enfrentado, que además comprometería la seguridad de toda la edificación, lo que generaría a la postre que se viera obligado a cerrar su negocio o cambiarse de local, en contravía de la estabilidad y protección legal que dimana del capítulo I título I del Libro Tercero del Código de Comercio, y si bien existe un grado de afectación de los derechos e intereses colectivos, es mucho menor al que se vería expuesto el comerciante, dado que las personas en condición de discapacidad tienen variedad de oferta en el mercado de bienes similares a los que se venden en Hyperion Natural, por lo que, negó las pretensiones de la demanda, al no resultar razonable ni proporcionado acceder a las mismas. (Sentencias C-293/10 y C-765/12).

Recurso de apelación⁸.

Mostró su desacuerdo el actor con la decisión, iterando que desconoce el Art. 47 de la ley 361 de 1997, el Art. 9 del Decreto 1538 de 2005, así como el test de proporcionalidad de que trata la sentencia C-144 de 2015 y el principio pro homine; que se consignan posturas personales sobre *“sí sale caro o no el traslado del establecimiento de comercio a un inmueble que cumpla lo que ordena ley 361 de 1997 -agregó-, lo cual es ajeno al papel del juzgador que solo está para hacer cumplir la ley. Finalmente reclama se conceda la protección o se ordene el traslado del local, y agencias en derecho a su favor, en ambas instancias.*

El remedio vertical fue concedido en el efecto devolutivo (arch. 19, Ib.), la sustentación se entendió realizada con los escritos de reparos concretos (arch. 06 cuaderno segunda instancia), argumentos frente a los cuales la parte no recurrente guardó silencio.

Consideraciones

1.- Se hallan satisfechos los presupuestos procesales para proferir sentencia de fondo y ninguna causal de nulidad se ha configurado que afecte la validez de la actuación. Además, es esta Sala la llamada a resolver el recurso, conforme al artículo 31-1 del C.G.P.

2.- Sobre la legitimación en la causa no existe controversia. Por activa la tiene el demandante como miembro de la comunidad, de conformidad con el numeral 1º del artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

El auto admisorio de la demanda le fue notificado a Carolina Casafú Flórez⁹, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio

⁸ Archivos 017 y 018 Ib.

⁹ Archivo 006 del expediente digital de primera instancia

HYPERION NATURAL, cuando realmente, no lo era. En esta sede se decretó prueba de oficio¹⁰, mediante la cual se determinó que su propietaria es la ciudadana¹¹ María Lucía Flórez Ruíz, vinculada¹² al trámite y notificada¹³ de la irregularidad, guardó silencio, quedando fuera de toda duda que esta quedó saneada.

3.- El campo de acción de la autoridad de segunda instancia llamada a resolver la alzada está delimitado por los reparos concretos y los argumentos de sustentación presentados por el apelante (artículos 37 de la Ley 472 de 1998, 12 de la Ley 2213 de 2022 y 328 del C.G.P). Lo anterior sin perjuicio de la flexibilización del principio de congruencia que es propio de esta acción constitucional, en procura de lograr la real garantía del derecho colectivo mismo, en virtud del cual el juez popular está facultado para proferir fallos extra y ultra petita, encontrando como límite el derecho de defensa y de contradicción del accionado.

4.- El artículo 88 de la Constitución Política establece las acciones populares como la herramienta procesal adecuada para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen por el legislador. Para tales efectos se profirió la Ley 472 de 1998, cuyo artículo 4º enumera un listado de derechos de esa categoría, despliegue que no es taxativo¹⁴.

Se trata de una herramienta para evitar el daño contingente o hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los citados derechos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible. De conformidad con el artículo 9º Ib., procede contra toda acción

¹⁰ Archivo 06 expediente digital de segunda instancia

¹¹ Archivo 12 Ib.

¹² Archivo 20 Ib.

¹³ Archivo 21 Ib.

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C- 215 de 1999.

u omisión de las autoridades o de los particulares. Son elementos esenciales de esa clase de acciones: a) la acción u omisión de la autoridad o del particular demandado; b) un daño contingente, peligro o amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos, y c) la relación de causalidad entre esa acción u omisión y el daño, la amenaza o vulneración.

5.- Realizadas las anteriores precisiones, debe resolver esta Sala como **problema jurídico** principal, si fue acertada la decisión de primera instancia de negar las pretensiones de la demanda, o si por el contrario la misma debe ser modificada o revocada de cara a las apreciaciones del recurrente.

6.- Se recuerda que el juzgado instructor negó las pretensiones, pese a que se demostró la vulneración de los derechos colectivos relacionados con “la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”; el argumento central de la decisión se basó en que si bien el establecimiento de comercio objeto del trámite no cuenta con rampa adecuada para el acceso de personas en situación de discapacidad, la construcción de aquella conforme fue reclamado por el actor popular, implicaría una afectación dinámica estructural de la construcción que atentaría contra la seguridad del edificio donde está localizado, encontrando desproporcionada la orden de realizar dicha modificación o de trasladar el establecimiento de comercio.

El argumento central del apelante puede resumirse en que el juez está para hacer cumplir la ley, mas no para hacer valoraciones personales a fin de justificar su inaplicación. Califica el fallo de inhibitorio y lo critica por inaplicar el test de proporcionalidad. De no ser posible la accesibilidad, concluye que debe ordenarse el traslado del

establecimiento comercial a otro inmueble.

7.- Desde la óptica fáctica, entonces, es pacífica la existencia del establecimiento de comercio de la demandada, y que el mismo no garantiza la accesibilidad física de las personas en condición de discapacidad que se desplazan en silla de ruedas.

También debe calificarse como hecho pacífico, soportado en el estudio técnico elaborado por la firma Calderón y Jaramillo S.A.S. ya aludido, que la construcción de una rampa en las condiciones técnicas necesarias para garantizar el acceso seguro de las personas en condición de discapacidad, o en silla de ruedas, representa grandes desafíos desde el punto de vista técnico, porque el local comercial se ubica en una edificación construida en un sistema a porticado en concreto en ambas direcciones, con antigüedad de 27 años aproximadamente, y la intervención que se requeriría puede poner en riesgo su estabilidad.

En dicha prueba técnica se evaluó, para lo que acá interesa, la afectación que se generaría al demoler la estructura del primer nivel, para dar cumplimiento con la construcción de la rampa requerida sin ocupar el espacio público –andén-, concretando el resultado de sus conclusiones en las siguientes premisas:

- (i) El inmueble está construido sobre una placa de entrepiso, consta de una losa elevada en una sola dirección.
- (ii) La diferencia entre el andén y el ingreso al local es de 1.20m; los requerimientos técnicos para la construcción de una rampa exigen una pendiente de máximo el 12%, por lo que sería necesario una longitud de 10m, ya que el espacio público -andén- no podría ser utilizado para la misma.
- (iii) La construcción de la obra demandada requiere demolición de elementos que hacen parte de la placa del entre piso del centro

comercial, obra que afectaría las vigas que tienen participación en el sistema de resistencia sísmica; empero, de eliminarse se podría generar un cambio en la dinámica estructural de esta zona del edificio o del edificio en general.

Las anteriores conclusiones no fueron controvertidas por la parte actora, quien ningún pronunciamiento hizo sobre ellas antes del fallo, sin aportar o solicitar pruebas para desvirtuar su contenido. Tampoco lo hizo alguna de las autoridades que se convocó al trámite en primera instancia. El informe o la visita de verificación realizada por funcionarios del municipio, obrante en el archivo 09 del expediente digital, se limita a constatar por medio de fotografías, que en el lugar hay unas escaleras al ingreso y no cuenta con rampa.

El contenido de la prueba y la valoración que de ella hizo la primera instancia, tampoco se cuestiona por el apelante, y lo comparte la Sala. Es que, es cierto, no puede emplearse el andén para construir la rampa, pues hace parte del espacio público y debe carecer de obstáculos para el uso peatonal al que está destinado. Ello se soporta en normas como el artículo 5 de la Ley 9 de 1989, adicionado por el 117 de la Ley 388 de 1997, así como el artículo 2.2.3.4.1.1 del Decreto 1077 de 2015. De ellas se obtiene que no resulta posible construir una rampa que afecte el andén, pues este debe ser continuo y carecer de obstáculos. Además, por la forma como se adelantó el debate, carece el expediente de elementos de juicio para separarse de tales conclusiones, en especial sobre la posible afectación de la estructura de toda la edificación, de realizarse alguna demolición para poder construir la rampa con la inclinación o pendiente máxima requerida.

8.- Desde el margen jurídico, por su parte, es claro que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las personas en situación de

discapacidad son sujetos de especial protección constitucional¹⁵. Dicho reconocimiento deriva del mandato de protección, fundado en el principio de igualdad, previsto por el artículo 13.3 de la Constitución Política, el cual señala que *“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”*.

El máximo Tribunal Constitucional, ha señalado que este mandato se traduce en una *“obligación de contenido positivo”*¹⁶, que comprende la necesidad de adoptar acciones afirmativas que permitan *“contrarrestar –equilibrar– los efectos negativos que generan las discapacidades”*¹⁷. Solo así se puede garantizar una integración real que contribuya al ejercicio pleno de los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad y que estas *“respondan por sus obligaciones”*¹⁸. En este sentido, garantizar la igualdad material a estos sujetos de especial protección constitucional constituye un pilar fundamental para la eficacia plena de sus derechos y deberes constitucionales.

En virtud de lo anterior, la Corte ha indicado que las disposiciones que consagran el deber especial de protección y de igualación expresan *“la voluntad inequívoca del Constituyente de eliminar, mediante actuaciones positivas del Estado y de la sociedad, la silenciosa y sutil marginación de las personas con cualquier tipo de discapacidad”*¹⁹. Y, de esta manera, alcanzar la igualdad material, entendida como un fin del Estado social de derecho²⁰.

Bajo ese contexto, la Ley 361, adicionada por la Ley 1287 y reglamentada por el Decreto 1538 de 2005, entre otros aspectos, establecen normas

¹⁵ Dentro de esta categoría, la jurisprudencia ha reconocido, entre otros, a los siguientes grupos: *“a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, [...] a la población desplazada, a los adultos mayores [...]”*. Corte Constitucional, Sentencia T-850 de 2014.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-476 de 2015 y T-051 de 2011.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-476 de 2015.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-533 de 2011.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-051 de 2011 y T-397 de 2004.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-823 de 2004.

relativas a la adecuación de los edificios abiertos al público, con el propósito de garantizar el acceso libre y autónomo de las personas con movilidad reducida. Concretamente, el artículo 9º, literal b, numeral 2º dispone: *“Los desniveles que se presenten en edificios de uso público, desde el andén hasta el acceso del mismo, deben ser superados por medio de vados, rampas o similares”*.

Según lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 361, están obligados a realizar las adecuaciones para la inclusión de las personas con movilidad reducida las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, categorización donde se incluyen los propietarios de establecimientos de comercio abiertos al público. Esto es concordante con las finalidades de la normatividad que protege a las personas con movilidad reducida: si un particular obtiene ventajas por mantener instalaciones abiertas al público, entonces debe cumplir las normas que garantizan que las personas con movilidad reducida puedan ingresar a él de manera autónoma y segura.

Según ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y este Tribunal, el respeto estricto de esas regulaciones, cuya finalidad es otorgar garantías a sujetos de especial protección constitucional, es necesario no sólo para efectivizar el derecho colectivo a que las edificaciones se hagan conforme a las normas (Ley 472 de 1998, artículo 4º literal m), sino también y especialmente para optimizar los derechos fundamentales reforzados de las personas en condiciones de movilidad reducida, a una locomoción autónoma y segura.

En consecuencia, quien abra un establecimiento público debe asegurarse de cumplir estrictamente con todas las normas vigentes para la construcción o adecuación de la edificación, incluyendo superar los desniveles del andén hasta el acceso mismo del establecimiento, de modo

tal que no existan barreras que impidan a las personas con movilidad reducida moverse de una manera autónoma y segura. De lo contrario, se amenazan derechos colectivos y fundamentales.

9.- Ahora bien, preciso es destacar en este punto que yerra de manera evidente el apelante al señalar que el juez es un mero aplicador de la ley, pues desconoce que su papel va mucho más allá, desentraña el derecho, lo aplica, en ocasiones lo integra o crea, de allí que sea su deber resolver aun cuando no exista norma exactamente aplicable al caso (Art.42-6 C.G.P.). Dicha concepción, de ver al juez como la simple voz de la ley, lejos está de responder a la idea que actualmente le corresponde, dentro del marco de un Estado social de derecho, donde *“ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad.”* (CC. SU 768-2014).

Destáquese que existen casos que carecen de respuesta directa en la ley, lo que no impide su solución pues deberá acudir a otras fuentes del derecho para construirla.

En otras hipótesis, por ejemplo, pueden existir conflictos entre disposiciones normativas, debiendo acudir entonces el juzgador a las reglas que regulan los conflictos de leyes, para su solución.

Ahora, cuando el choque se presenta entre principios o derechos (normas jurídicas que tienen forma de mandatos de optimización, a diferencia de las reglas que contienen una estructura condicional hipotética), o entre la norma y principios o derechos, debe acudir el juez a otro tipo de herramientas para balancear o ponderar los extremos en conflicto,

desarrolladas a modo de test judiciales como el de proporcionalidad, el de igualdad o el de ponderación concreta.

Tradicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha aplicado la ponderación para solucionar colisiones entre derechos y principios fundamentales. Esta metodología debe ser utilizada por el juez constitucional para resolver casos relacionados con la faceta prestacional de los derechos fundamentales, también para estos casos, la ponderación se ofrece como un criterio metodológico racional que permite analizar la relación entre las libertades fundamentales y sus posibles limitaciones. Nada impide su aplicación en situaciones de enfrentamiento o conflictos de derechos de otra naturaleza, como los colectivos, o entre colectivos y fundamentales.

Producto de lo anterior, por ejemplo, podría el juzgador concluir en la inaplicación de un principio a un caso concreto por conceder mayor peso a aquel con el que se generó el conflicto, o la imposibilidad de aplicar una norma por restringir de manera grave un derecho fundamental, lo que no implica el desconocimiento de aquellas disposiciones, sino el resultado de resolver su incompatibilidad a través de medios válidos de interpretación judicial.

De allí, entonces, el evidente desenfoque del actor popular en su reparo. De un lado el ordenamiento jurídico no se compone solo de leyes; del otro, el papel del juez va más allá de limitarse a aplicar la ley, sin atender las condiciones materiales de cada caso en particular.

10.- Y en el presente caso, nada distinto a lo anterior fue lo que se hizo en primera instancia, en el fallo apelado, donde si bien se partió de la indiscutible necesidad de realizar acciones afirmativas en favor de la población en condición de discapacidad, se indicó que debe estudiarse en cada caso concreto si la carga que ello implica para el ciudadano

particular, resulta desproporcionada o excesivamente gravosa, tras lo cual concluyó, con base en la prueba recaudada, que ordenar la construcción pedida significaría una carga excesiva y desproporcionada por la magnitud de la obra, que además comprometería la seguridad de toda la edificación, lo que generaría o bien el cierre del negocio o el cambio de local, en desconocimiento del derecho que tiene a mantenerse en el mismo sitio (capítulo I título I del libro tercero del código de comercio).

Agregó que, si bien existe afectación del derecho colectivo invocado, aquel es mucho menor al que se vería expuesto el comerciante, porque las personas en condición de discapacidad tienen variedad de ofertas en el mercado de bienes similares a los que allí se ofrecen. En suma, no resulta razonable ni proporcionado acceder a lo pretendido.

La Sala no identifica error alguno en el anterior análisis, que el apelante tampoco señala. En efecto, la solución pretendida (construcción de la rampa en las condiciones técnicas exigidas), a fin de salvaguardar un derecho colectivo y los derechos fundamentales de la colectividad conocida como personas en condición de discapacidad, en el caso concreto se enfrenta a otros derechos del mismo rango: el espacio público (si se optara por construir la rampa tomando parte del andén), o el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. Recuértese que para construir la rampa con la pendiente máxima permitida, y sin ocupar espacio público, deben modificarse estructuras previamente construidas que pondrían en riesgo la estabilidad general del edificio donde se ubica el local comercial que alberga el establecimiento de comercio de la demandada, poniéndose en riesgo la seguridad personal no solo de las personas que allí permanecen, o que ingresan y salen de él en forma habitual, sino además la de los vecinos y colindantes, y de las personas que circulan por el lugar.

Luego, aunque la modificación pretendida es idónea para lograr la protección del derecho colectivo cuya defensa se invoca en la demanda, para el caso concreto, dadas su circunstancias fácticas particulares, resulta desproporcionada pues genera una intervención de gran magnitud en la realización de otros fines o protección de otros intereses que también tienen origen constitucional, de mayor importancia (por ejemplo, al ponerse en riesgo bienes fundamentales como la seguridad personal, la integridad o la vida misma), lo que autorizaba como medida excepcional, abstenerse de acceder a lo pretendido por el actor popular.

Agréguese a lo anterior, en lo que tiene que ver con la actividad económica, se observa que el tipo de servicio prestado “tienda saludable y café”, no es de aquellos de escasa oferta al público en el municipio donde se encuentra ubicado –Santa Rosa de Cabal-, o lo contrario no se alegó, menos aparece evidenciado en el expediente. Lo anterior implica que la afectación que genera al público que se representa en personas en situación de discapacidad por movilizarse en silla de ruedas, podría tornarse en mínima, pudiendo acceder a otros locales donde se desarrolla la misma actividad económica y que sí cuenten con dicho acceso.

Por lo anterior, la pretensión solicitada por el actor popular, se torna en desproporcionada, por lo que, no es posible acceder a la misma.

11.- Ahora, frente a la petición del recurrente en el sentido de ordenar el traslado del local comercial a un inmueble que cumpla Ley 361 de 1997 y su decreto reglamentario garantizando la accesibilidad a ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, se observa que, dicha petición no fue incorporada en el libelo introductor. En todo caso, aunque podría ser idónea para amparar los derechos colectivos conculcados, y susceptible de ser analizada en esta instancia en virtud de las facultades extra y ultra petita del juez popular, tampoco cumple con el requisito de proporcionalidad.

Sobre el particular se tiene que, en los locales donde funcionan establecimientos de comercio, el espacio y el bien mercantil se interrelacionan como un todo para realizar los fines de la empresa (artículo 515 C. Co.), por ende, la permanencia en el tiempo y por supuesto el esfuerzo constante del comerciante, allanan el camino para que sobre esa estructura se consoliden derechos inmateriales e intangibles que dan un aspecto de crecimiento continuo y estable a la unidad económica, son estos, verbi gracia, la clientela, el good will, el posicionamiento en el gremio, entre otros, por ello, el empresario que con dedicación ha invertido su tiempo, capital y trabajo, aprestigia su negocio y logra captar una clientela, tiene derecho a conservar la fama y a incrementarla, a mantener sus consumidores y a atraer otros, lo que además impulsa la producción, transformación, circulación, administración custodia de bienes, o la prestación de servicios. (CSJ, sentencia SC 2500-2021)

De esa manera, la funcionalidad del establecimiento de comercio se optimiza para reportar una multiplicidad de beneficios para el empresario, clientes, propietarios de bienes y, en general, para el mercado, por ende, es un asunto no de poca monta, que el ordenamiento jurídico debe resguardar. La protección legal de este derecho va más allá de garantizar el disfrute del espacio físico y se amplía a todos los intangibles.

Uno de los casos de protección especial del empresario a la permanencia en el local comercial donde funciona el establecimiento, se encuentra consagrado en los artículos 518 y 520 del Código de Comercio, que estatuyen los mecanismos para amparar, en la medida de lo posible, la estabilidad del bien mercantil y contener los despropósitos del arrendador. Consagran, respectivamente, dos prerrogativas entrelazadas, sucesivas y con diferente grado de protección; una,

principal, el derecho a la renovación que privilegia la continuidad del goce del establecimiento. Otra, subsidiaria, el desahucio, para hipótesis excepcionales que buscan evitar mayores traumatismos a la actividad del empresario, al verse compelido a dejar el lugar en donde la desarrollaba. Así se evita "que el empresario sea injustificada y caprichosamente despojado de ese bien por parte del propietario"²¹.

La Corte en doctrina probable ha consolidado el sentido y alcance de esas disposiciones, al estimar:

"Como instrumento para la protección de los establecimientos de comercio, el artículo 518 del Código de Comercio, consagra a favor del empresario el derecho de renovación del contrato de arrendamiento del local donde aquellos funcionan, al vencimiento del mismo. Se trata de defender la permanencia del establecimiento de comercio, como bien económico, pero también, los valores intrínsecos, humanos y sociales, que igualmente lo constituyen. Desde luego que este derecho, como ocurre con la generalidad de los derechos subjetivos, no tiene carácter absoluto, pues su ámbito de eficacia está sujeto a las condiciones establecidas por la citada norma, vale decir, que a título de arrendamiento se haya ocupado un inmueble para la explotación de un establecimiento de comercio; que la tenencia derivada del vínculo arrendaticio se haya dado por no menos de dos años consecutivos; que durante ese lapso siempre haya sido explotado un mismo establecimiento; que haya vencido el contrato de arrendamiento, y que no se presente alguna de las salvedades que señalan los tres numerales del artículo, esto es, que el arrendatario haya incumplido el contrato; que el propietario necesite el inmueble para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta a la que tuviere el arrendatario, o cuando el inmueble debe ser reconstruido o reparado con obras necesarias que no pueden ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.

"El derecho de renovación que asiste al empresario arrendatario, garantiza el statu quo de la tenencia, puesto que ese es su haber dentro del marco de la relación sustancial, porque, como se anotó, pero se repite, dicho derecho protege la estabilidad del negocio, como salvaguardia de la propiedad comercial, conformada, entre otros intangibles, por la clientela y la fama acumuladas en el lugar donde desde antaño se cumple la actividad mercantil.

"Al lado del anterior derecho, como otro elemento más de protección del establecimiento de comercio, el artículo 520 del Código de Comercio, consagra el llamado derecho al desahucio, que no es otra cosa que el derecho que tiene el empresario- arrendatario, para que se le anuncie por parte del propietario del inmueble, el enervamiento del derecho de renovación, por darse alguna de las circunstancias previstas por los

²¹ CSJ Civil. Sentencia del 27 de julio de 2001, expediente 5860.

*ordinales 2º y 3º del artículo 518 ibidem, con el fin de aminorar los perjuicios que puede ocasionarle la restitución de la tenencia. De tal modo que éste es un aviso que se le da al arrendatario para que en el razonable término que la norma fija, se ubique en otro lugar con posibilidades de continuar la explotación económica del establecimiento con la misma fama, clientela y nombres adquiridos, porque en dicho plazo puede adoptar todas las medidas de publicidad y traslado que resulten convenientes"*²²

En este orden de ideas, fulge palmario que la legislación protege el derecho del empresario a la estabilidad del negocio y la permanencia del establecimiento de comercio, como bien económico, pero también, de los valores intrínsecos, humanos y sociales, que igualmente lo constituyen, como salvaguardia de la propiedad comercial, conformada, entre otros intangibles, por la clientela y la fama acumuladas en el lugar donde desde antaño se cumple la actividad mercantil (sentencia SC 2500-2021, ya citada).

Descendiendo al caso, se otea del certificado expedido por la Cámara de Comercio²³, que el establecimiento de comercio “Hyperion Natural”, fue matriculado el 4 de agosto de 2020, con una actividad económica de “tienda saludable y café”, con unos activos vinculados de \$21.500.000=, por lo que ha tenido una duración en el mercado de más de dos años, tiempo durante el cual lógicamente ha atraído clientela y recaudado prestigio, de lo cual deviene su derecho a la estabilidad y la permanencia en dicho lugar, sin que sea viable ordenarle el cambio a otro local comercial que cuente con un acceso para personas que se movilicen en silla de ruedas, pues ello implicaría una afectación al establecimiento de comercio no solo como bien económico, al tener registrado un capital pequeño, por los gastos que conllevan un traslado, tales como, adecuación de instalaciones, pintura, mobiliario, papelería, sino que también dicha circunstancia afectaría a los intangibles que lo conforman (clientela y la fama acumuladas en el lugar donde cumple la actividad mercantil).

²² CSJ Civil. Sentencia del 24 de septiembre de 2001, expediente 5878.

²³ Archivo 16 del cuaderno de segunda instancia

12.- Ahora bien. Se pregunta la Sala si, ante la imposibilidad de construir una rampa de acceso de la manera pretendida en la demanda – lo que incluso contempló el actor popular desde su demanda, como se ve en el acápite de solicitud de prueba²⁴-, o de ordenar el traslado del establecimiento de comercio, existe alguna otra medida alternativa para garantizar la protección del derecho colectivo invocado en la demanda, o para disminuir su grado de afectación. Se advierte que esa variación en el objeto, de ser técnicamente viable, resultaría jurídicamente posible, al encontrar soporte en los mismos hechos debatidos en primera instancia, no sorprendivos, y con soporte en los poderes ultra y extra petita del juez popular a los que ya se ha hecho mención.

Lo anterior sin perder de vista las condiciones urbanísticas particulares del inmueble donde funciona el establecimiento comercial, local abierto al público y que, por ende, debe garantizar el acceso a sus instalaciones – o al menos a los servicios que allí se prestan - de las personas en situación de discapacidad y que se movilizan en silla de ruedas, de una manera segura.

A manera de ejemplo, en el pasado²⁵ esta Corporación acudió como una de esas alternativas, a una rampa móvil para garantizar el acceso seguro de las personas con movilidad reducida que se desplacen en sillas de ruedas, mecanismo usado para conciliar el derecho que resulta digno de protección con el que tiene la accionada de continuar ejerciendo su actividad comercial en el sitio donde actualmente lo hace. Sin embargo, dicha alternativa en este caso no parece ser apropiada, por la altura que presenta el acceso al establecimiento, reportado en 1.20 metros entre el andén y el ingreso al local, luego tampoco podría darse paso a la instalación de una rampa móvil, sin que exceda el límite de pendiente

²⁴ Página 1 archivo 002demanda, primera instancia,

²⁵ T.S.P. Radicación: 66682-31-03-001-2018-00497-01 Sentencia de septiembre 23 de 2019. Magistrada: Claudia María Arcila Ríos.

para garantizar un acceso seguro a las personas que se movilizan en silla de ruedas.

Para hacer la rampa móvil menos pendiente debería, de igual manera, invadirse la zona de espacio público, así sea de forma temporal, lo que también hace inviable la solución, que además sería de difícil manejo antes las grandes proporciones (volumen y peso) que demandaría la rampa, con la dificultad propia para su movilización (pone y quitar cada vez que se requiera).

La opción bajo análisis, entonces, tampoco resulta viable.

Lo anterior no es óbice para desconocer la vulneración de los derechos colectivos que como se señaló previamente, se encuentra acreditada en este asunto, por lo que, teniendo amplias facultades el juez constitucional, se observa la posibilidad de atender la protección del derecho colectivo a la accesibilidad de las personas en condición de discapacidad, y que se desplazan en silla de ruedas, de una manera distinta.

Sobre el derecho colectivo a la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad como prerrogativa no contemplada de forma expresa en el artículo 88 superior, ni en el 4º de la Ley 427 de 1998, se pronunció esta sala en sentencia SP-0019-2022, donde se concluyó: “En todo caso, entiende la Sala que la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos de que son titulares está colectividad será susceptible de protección por la vía de la acción popular, aun cuando la situación fáctica concreta no puede acoplarse a algún derecho de los expresamente mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 citada, siempre y cuando el objeto de protección sea el derecho o interés colectivo de accesibilidad para lograr la inclusión plena y efectiva de las personas en condición de discapacidad en la sociedad.”

Bajo ese entendido, encuentra la Sala plausible concluir que, mediante la instalación de un botón de llamado, un timbre, un citófono o una línea telefónica móvil ubicada en las afueras del local, en un lugar donde puedan acceder las personas que se movilicen en silla de ruedas y que les garantice a estos que en caso de requerir los servicios que se prestan en dicho establecimiento, puedan acceder a los mismos, disponiendo que al efectuarse el llamado habrá una persona disponible para atenderlos en la parte inferior de las escaleras. De esta manera se concilian los derechos conculcados, se garantiza el acceso al servicio, dada la imposibilidad física de acceder al establecimiento como tal en condiciones de igualdad al resto de la comunidad.

Se tratan las anteriores de posibilidades meramente enunciativas, siendo posible en cada caso en particular vislumbrarse la posibilidad de adoptar otra, siempre y cuando atienda la finalidad prevista, que no es una diferente a que las personas con limitaciones de movilidad puedan acceder a los servicios y bienes del establecimiento.

8.- En consecuencia, se revocará la providencia de primer grado, para en su lugar amparar el derecho colectivo en los términos antes dispuestos, en tal virtud, pesa sobre la parte vencida, en el presente caso, esto es la ciudadana María Lucía Flórez Ruiz, a quien en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio se le impondrá la carga de ejecutar la obra reclamada, por efecto de la formulación de la demanda popular, cuya finalidad es que finalice la amenaza del derecho colectivo protegido.

Se condenará en costas de ambas instancias a favor del actor popular, como demandante y recurrente. En auto posterior se señalarán las agencias en derecho que corresponden a esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Pereira, en Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Revocar la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 17 de junio de 2022, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Amparar el derecho colectivo a la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad, que se encuentran vulnerados por la señora María Lucía Flórez Ruiz propietaria del establecimiento de comercio “Hyperion Natural”, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Tercero: Ordenar a la señora María Lucía Flórez Ruiz propietaria del establecimiento de comercio “Hyperion Natural”, ubicado en la calle 12 No.13-69 de Santa Rosa de Cabal, que en el término de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, instale un botón de llamado, un timbre, un citófono o una línea telefónica móvil en las afueras del local, en un lugar donde puedan acceder las personas que se movilicen en silla de ruedas y que les garantice a estos que en caso de requerir los servicios que se prestan en dicho establecimiento, puedan acceder a los mismos de manera inmediata. Dispondrá que, al efectuarse el llamado, una persona disponible le atenderá en la parte inferior de las escaleras del local.

Cuarto: Conformar el comité para la verificación del cumplimiento de esta sentencia, integrado por el Juzgado de primera instancia, las partes, el Ministerio Público y el Municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda).

Quinto: Ordenar a la accionada que de conformidad con lo previsto por

el artículo 42 de la Ley 472 de 1998, en el término de cinco (5) días preste garantía bancaria o póliza de seguros, por la suma de \$ 5.000.000 para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

Sexto: Remitir copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Séptimo: Costas en ambas instancias a cargo de la accionada. Líquidense en los términos del art. 366 del C.G.P. En auto posterior se señalarán las agencias en derecho que corresponde a esta instancia.

Octavo: Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
05-12-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 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: **ce24e7f0f4aa2c45fb0ec6678593c9f4a8f06102dfdf127c715641944ddad4a4**

Documento generado en 02/12/2022 11:31:17 AM

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