TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS
Magistrado ponente

SP-0258-2023

Acta N. 619 de 23-11-2023

Pereira, veintitrés **(23)** de noviembre de dos mil veintitrés **(2023)**

PROCESO:	ACCIÓN POPULAR
RADICACIÓN:	66601-31-03-001-**2022-00208-01 (1991)**
PROCEDENCIA:	JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
ACCIONANTE:	SEBASTIÁN RAMÍREZ
COADYUVANTE:	COTTY MORALES CAAMAÑO
ACCIONADA:	BBI COLOMBIA S.A.S. - TOSTAO CAFÉ Y PAN CRA.8
LITISCONSORTES:	ESTEBAN ALFONSO RAHAL CUBIDES EDIFICIO COLOMBIA P.H.
TEMA:	CARGA PROBATORIA – DINAMIZACIÓN NEGACIÓN INDEFINIDA – ELEMENTOS

1. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la sentencia calendada el 10 de abril de 2023, emitida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA en el trámite de la acción popular de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. El accionante pidió que se ordene a BBI Colombia S.A.S: Garantizar la accesibilidad a los ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, conforme a la Ley 361 de 1997, en su establecimiento de comercio Tostao Café y Pan ubicado en la *CARRERA 8 NRO 21-32 LOCAL 8,* a través de la construcción de una rampa que cumpla las normas NTC, pues la construcción es antitécnica e impide el ingreso y movilización de personas discapacitadas.

2.2. La accionada infirmó los hechos, se opuso a las pretensiones y esgrimió en su defensa los medios exceptivos rotulados como: *no existe claridad en el derecho colectivo vulnerado – no vulneración ni amenaza de los derechos colectivos enunciados; BBI Colombia SAS no ha vulnerado el derecho colectivo a el goce y utilización del espacio público, (…) a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, (…) a la realización de construcciones de acuerdo con lo establecido en disposiciones jurídicas; falta de legitimación en la causa por pasiva* y *carga de la prueba*.

Aseguró que el establecimiento de comercio no es un bien de uso público, ni hace parte del espacio público, no es propietaria del inmueble en el que opera sino arrendataria, tampoco participó en su construcción y, finalmente, extrañó la carga mínima de prueba esperada del actor popular.

2.3. El juzgado de conocimiento dictó la sentencia venida en apelación, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, sin condena en costas.

Enlistó las pruebas documentales adosadas por la sociedad demandada y acotó que no fueron tachadas oportunamente. Además, aseveró que *el local sí cuenta con una forma de ingreso para las personas en condición de discapacidad* y la encontró adecuada, útil y segura para los clientes, al margen de la inconformidad del actor que, por demás, no aportó prueba que sustentara su dicho *respecto a que la accionada ha vulnerado o amenazado vulnerar los derechos de las personas con discapacidad*.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. El actor apeló y alegó que la juzgadora *está OBLIGADA invertir la carga de la prueba, pues lo manifestado por mi es una negación indefinida que traslada la carga de la prueba al accionado, quien no logró demostrar que no vulnera derecho colectivo enunciado por mi. y MENOS DEMUESTRA QUE EL INGRESO POR UN PARQUEDERO PARA CIUDADANOS DE PROTECCION ESPECIAL POR PARTE DEL ESTADO, NO GENERA DAÑO CONTINGENTE ART 2359 CC.*

3.2. La accionada, como no recurrente, insistió en los argumentos de su defensa, añadiendo que las vías de acceso referidas, es decir, las escaleras y el parqueadero, son de ingreso a la copropiedad y no exclusivamente al local en que opera su establecimiento de comercio, del que, itera, es apenas arrendataria.

4. RAZONAMIENTOS DE ORDEN LEGAL Y DOCTRINARIOS (ART. 280 C.G.P)

4.1. Presupuestos procesales. Se observa en el caso bajo examen que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista, en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

4.2. Las acciones populares. El proceso examinado es de naturaleza constitucional, el canon 88 superior contempla esta vía judicial como la adecuada para la protección de derechos e intereses colectivos. El desarrollo legal de esta figura se remonta a la Ley 472 de 1998 que, en el Art.4 enlista derechos enmarcados en esa categoría sin que, en todo caso, se trate de prescripción taxativa. Es de carácter preventivo y/o restitutorio y, sobre todo, público, de ahí que se diferencie de otros mecanismos de defensa judicial.

La normativa prescribe que se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, espacio, la seguridad, la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza.

4.3. Legitimación en la causa. Sobre la legitimación en la causa no existe controversia. En el caso concreto, se satisface en ambos extremos. Por activa, por cuanto la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona (Art. 12 ibid.); por pasiva, BBI COLOMBIA S.A.S. como propietaria del establecimiento de comercio Tostao Café y Pan ubicado en la Carrera 8 Nro. 21-32 Local 8; de acuerdo con el Art. 14 de la misma ley, la acción popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad cuya actuación u omisión se considera que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. A este se le imputa tal omisión.

En cuanto a la integración litisconsorcial con el propietario del local, es necesario acotar que no es el directo beneficiado con la actividad comercial, de modo que esa calidad no compele el cumplimiento de la norma supuestamente desatendida, sin perjuicio de que se le hubiera informado la existencia del proceso, bastará con su desvinculación.

De otro lado, se enteró a la Defensoría del Pueblo, Alcaldía de Pereira y al Ministerio Público.

4.4. Accesibilidad a edificaciones para personas con movilidad reducida. El canon 82 superior señala como derecho colectivo el espacio público, su integridad y destinación al uso común, advirtiendo que prevalece sobre el interés particular. En esa disposición se ampara un copioso desarrollo legal que versa, entre otros asuntos, sobre las cargas que

deben asumir los agentes de la acción urbanística con observancia de las regulaciones que, sobre la materia, expida la autoridad competente.

La lectura del precepto debe articularse con el derecho a la igualdad material (Art.13, C.P.), la libertad de locomoción (Art.24, C.P.) y protección de personas discapacitadas (Art.47, C.P.). Prerrogativas cristalizadas, en lo que interesa al asunto a examinar, en la Ley 361 de 1997, adicionada por la Ley 1287 de 2009, que prescribe sobre la accesibilidad (Art.43 y s.s.) la eliminación de barreras arquitectónicas de los edificios abiertos al público; se deben adecuar, diseñar y construir de manera que faciliten la movilidad segura de la población en general y, especialmente, de quienes cuentan con alguna limitación.

Ahora, la reglamentación por cuenta del Decreto 1538 de 2005 prescribe:

> ***Artículo 9°.*** *Características de los edificios abiertos al público. Para el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público en general, se dará cumplimiento a los siguientes parámetros de accesibilidad:*
>
> *(...)* ***B. Entorno de las edificaciones***
>
> *(...) 2. 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.*
>
> *(...)* ***C. Acceso al interior de las edificaciones de uso público***
>
> *1. 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.*

En cuanto a los responsables, la mentada ley dicta:

> ***Artículo 52.*** *Lo dispuesto en este título y en sus disposiciones reglamentarias, será también de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, quienes dispondrán de un término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la presente ley, para realizar las adecuaciones correspondientes. El Gobierno Nacional reglamentará las sanciones de tipo pecuniario e institucional, para aquellos particulares que dentro de dicho término no hubieren cumplido con lo previsto en este título.*

Donde se entienden incluidos, no solo los propietarios de las edificaciones, sino los de los establecimientos de comercio que ejecuten sus actividades en locales comerciales, con independencia del título que ostenten (dominio, posesión, tenencia, etc.), conforme a la finalidad de la norma, la garantía de prerrogativas colectivas, difusas y superiores y

atendiendo, a fin de cuentas, al provecho que perciben de las instalaciones abiertas al público.

5. REPAROS A LA SENTENCIA

5.1. PRIMER REPARO DEL ACTOR. NO PROSPERA

En criterio del actor, las manifestaciones consignadas en la demanda constituyen negaciones indefinidas y, por lo tanto, invierten la carga de la prueba. Sin embargo, dicha consideración desatiende al carácter propio de indefinición que, en últimas, es lo que exonera de prueba en los términos del Inc. 4 del Art.167 del C. G. del P.

5.1.1. Tratándose de acciones populares, el Art.30 de la Ley 472 de 1998 dice que es al extremo activo, por regla general, al que compete acreditar los hechos constitutivos de transgresión o amenaza de los derechos colectivos cuyo resguardo procura, circunstancias que, como tiene dicho esta Sala *(…) deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la necesidad de intervención judicial, aspectos todos que se reitera, deben ser debidamente demostrados por el actor popular.*[1]

Lo anterior sin perjuicio de que, por razones de orden económico o técnico que imposibiliten el acatamiento de la carga, deba el juez suplir la deficiencia en uso de las facultades oficiosas, posibilitando proferir fallo de fondo.

A la par, el ordenamiento procesal civil[2] prescribe en el Art.167 del C. G. del P. que *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (…)* y, en cuanto a la carga dinámica de la prueba, plantea su distribución de oficio o a petición de parte durante su práctica o en cualquier momento antes de fallar cuando la contraparte se encuentre en mejor condición de probar determinado hecho por, entre otras condiciones, cercanía con el material probatorio, tener en su poder el objeto de prueba, circunstancias técnicas especiales o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte.

---

[1] TSP, SP-0097-2023
[2] Aplicable por remisión del Art.44 de la Ley 472 de 1998

5.1.2. El planteamiento de los hechos puede ser definido o indefinido según las circunstancias que descubra. Las afirmaciones y negaciones definidas acarrean un hecho positivo contrario y delimitado por condiciones de tiempo, modo y lugar, de ahí que sean pasibles de demostración. Lo contrario, la indefinición, envuelve imposibilidad de establecer ese contexto y, como no implican directa o indirectamente afirmación de un hecho inverso y concreto, es imposible probarlo

Sobre el tema de las negaciones, tiene dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que: *para las [definidas], el régimen relacionado con el deber de probarlas continúa intacto 'por tratarse de una negación apenas aparente o gramatical'; las [indefinidas], 'son de imposible demostración judicial, desde luego que no implican la aseveración de otro hecho alguno', de suerte que éstas no se pueden demostrar, no porque sean negaciones, sino porque son indefinidas (…).*[3]

Y la doctrina autorizada apunta *(…) la imposibilidad de suministrar la prueba debe ser apreciada en cada con un criterio riguroso y práctico teniendo el cuidado de no confundirla con la simple dificultad por grande que sea.*[4]

5.1.3. Corresponde, entonces, calificar la exposición fáctica a partir de la cual desarrolló su demanda el actor, solo así es posible fijar su contenido y, por contera, el alcance de las cargas demostrativas, su eventual distribución y eficacia jurídica.

En lo que interesa al objeto de la apelación se encuentran dos (2) afirmaciones y negaciones que, a decir verdad, se traducen en el mismo hecho, a saber:

> **i)** El establecimiento de comercio *(…)* ***en la actualidad tiene una construcción anti -técnica*** *a tal punto que los discapacitados o disminuidos físicos ciudadanos que se movilizan en Silla de Ruedas,* ***no pueden ingresar a dicho inmueble****.*
>
> **ii)** ***NO EXISTE ACCESIBILIDAD*** *como lo ordena la ley 361 de 1997, ni su ingreso es seguro, para los ciudadanos que se desplazan en silla de ruedas, reducidos físicamente o menguados por la edad (…)* ***Hoy en día*** *por esta falta de diligencia (…)* ***la comunidad en general se ha visto afectada*** *en sus derechos colectivos.*
>
> (Arch.02Demanda – 01PrimeraInstancia)

---

[3] Sentencia SC172 de 2020, refiriéndose a CSJ SC 13 de julio de 2005, exp. 00126, citada el 20 de enero de 2006, exp., 1999-00037.
[4] Giacomette Ferrer, Ana (2022) Teoría General de la Prueba, pág. 107. Cita a Devis Echandía, Hernando (1981) Teoría general de la prueba judicial, Tomo I, pág.206.

Refulge con claridad su carácter definido pues son rotundamente identificables las particularidades de tiempo, en la *actualidad* como situación equiparable al momento en que se interpuso la acción; el lugar remite al inmueble en el que opera el establecimiento de comercio; finalmente, el modo refiere las condiciones estructurales del bien, específicamente las que procuran accesibilidad a personas en situación de discapacidad.

De modo que, el concepto de negación indefinida queda excluido de la valoración probatoria en el caso de marras, los hechos denunciados son susceptibles de demostración, en el régimen de libertad probatoria, por cualquier medio consagrado en el estatuto procesal vigente, carga que continúa en cabeza del actor al no haber operado eximente de ninguna naturaleza, como se advirtió párrafos atrás, conforme a lo dispuesto en los Art.30 de la Ley 472 de 1998 y Art.167 del C. G. del P.

5.2. SEGUNDO REPARO DEL ACTOR. NO PROSPERA

Lo tocante a la falta de demostración, por cuenta de la demandada, respecto a la idoneidad del ingreso al establecimiento a través de un parqueadero para, específicamente, evitar un daño contingente, se relaciona directamente con lo discurrido hasta este punto; queda en evidencia que corresponde al actor acreditar la existencia del riesgo y no a su contraparte lo contrario.

5.2.1. Aunque el señor Ramírez rogó *Se ordene una visita técnica, por parte de Planeación Municipal (…)*, en auto del 26-08-2022[5] la juzgadora le advirtió que la decisión se adoptaría en la oportunidad señalada en el Art.28 de la Ley 472 de 1998 y, en efecto, así procedió el 26-10-2022[6] tras declarar fallida la audiencia de pacto de cumplimiento negó la prueba deprecada por el accionante *(…) por cuanto la Oficina de Planeación Municipal no es la encargada de realizar visitas técnicas tendientes a verificar los hechos de la acción* y de la demandada tuvo en cuenta los documentos aportados con la contestación de la demanda.

Como el interesado no compareció a la audiencia, dejó pasar la oportunidad de controvertir las providencias en comento asumiendo un

[5] Arch.32 – 01PrimeraInstancia
[6] Arch.44 ejusd.

rol absolutamente pasivo en materia probatoria. Sin embargo, la accionada arrimó en tiempo sendas pruebas documentales permitiendo la constatación, a través de fotografías y videograbaciones, de la implementación de una rampa de acceso que conduce al parqueadero de la propiedad horizontal, desde allí la ruta al ascensor y de este al plurimencionado establecimiento comercial, también se revela que el obstáculo que restaría por superar a los usuarios de sillas de ruedas consiste en un deleznable desnivel positivo remediado con una sencilla rampa fija interior; elementos que en su conjunto permiten concluir, como lo hizo la juzgadora de primer grado, que se garantiza el acceso a personas con movilidad reducida.

Del razonamiento del recurrente no es posible extraer un señalamiento concreto de peligro en la vía de ingreso, cuanto menos no uno que exceda el nivel de riesgo al que se ven sometidos todos los transeúntes que, como en un parqueadero, comparten el espacio, en este caso privado, con vehículos de diversa naturaleza, menos si se trae a colación como regla de la experiencia que la velocidad de tránsito vehicular disminuye significantemente y el nivel de precaución en la conducción aumenta.

En todo caso no hay lugar a ahondar sobre este aspecto, toda vez que la reglamentación, funcionamiento y administración de parqueaderos no están sujetas, en principio, a escrutinio judicial sino de las autoridades de policía o administrativas competentes (Art.89 y s.s. de la Ley 1801 de 2016).

5.2.2. Acompasado con el acápite que precede, se acota que la carga probatoria desatendida también habrá de tenerse en cuenta como regla de valoración[7], habiendo zanjado la controversia la juez ante la ausencia de actividad del accionante quien, a fin de cuentas, asume el riesgo y la consecuencia procesal de que hechos cruciales como la inexistencia de rampa o las condiciones técnicas de esta (dimensiones, pendiente longitudinal, etc.) no resulten demostrados, en este caso desmentidos con sensata suficiencia por la pasiva.

5.2.3. En suma, la mentada inactividad resultó en preclusión de las oportunidades procesales para hacer valer, ante la juzgadora de primer

[7] Al respecto Giacomette Ferrer, Ana (2022) Teoría General de la Prueba, pág. 223 y s.s.

grado, los argumentos que ahora trae a esta instancia. Además, ninguna razón jurídica, sustancial o procesal, dio para desestimar el acervo recaudado en el caso y no puede pretender que la judicatura remedie su actuar deficiente.

6. CONCLUSIONES

Las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar la sentencia rebatida, adicionándola para proceder de conformidad con lo razonado en el acápite de legitimación en la causa. Sin embargo, no se condenará en costas al accionante porque no media prueba de actuar temerario o de mala fe (Art.38 de la Ley 472 de 1998).

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia calendada el 10 de abril de 2023, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira dentro del proceso de la referencia.

ADICIONAR la providencia en comento para desvincular a Esteban Alfonso Rahal Cubides.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA
24-11-2023

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

Firmado Por:

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 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: **36e2fe9be4f3157ebfd93a08d3f71547a3845505ce4cfeabacfe53c93e7f2ebf**
Documento generado en 23/11/2023 10:36:44 AM

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