



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS
Magistrado ponente

SP-0205-2023

Acta N. 534 de 05-10-2023

Pereira, cinco **(5)** de octubre de dos mil veintitrés **(2023)**

PROCESO:	ACCIÓN POPULAR
RADICACIÓN:	66601-31-03-001- 2022-00230-01 (1743)
PROCEDENCIA:	JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
ACCIONANTE:	SEBASTIÁN RAMÍREZ
ACCIONADA:	COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO COFINCAFÉ
TEMA:	CARGA PROBATORIA – DINAMIZACIÓN NEGACIÓN INDEFINIDA – ELEMENTOS

1. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la sentencia calendada el 25 de abril de 2022, 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 Cooperativa Cofincafé garantizar la accesibilidad a los ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, conforme a la Ley 361 de 1997, en el establecimiento de comercio ubicado en la CALLE 20 8 51, 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 se opuso a las pretensiones y esgrimió en su defensa: *Inexistencia de vulneración y/o amenaza de derechos o interés colectivos, canales alternativos de la Cooperativa mediante los cuales presta sus Servicios y Carencia actual de objeto por hecho superado.* Aseguró que no presta servicios a la comunidad en general, sino a sus asociados y pueden acceder a estos a través de su pagina web, redes sociales, aplicaciones de mensajería o vía telefónica sin que su condición les limite. También informó que tiene un protocolo de ingreso para la población en situación de discapacidad y que adecuó una rampa móvil que permite el ingreso al sitio.

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.

Aseguró que, aunque la accionada presta un servicio público por ser un Organismo Cooperativo y Financiero vigilado por la Superintendencia de Economía Solidaria de Colombia, como evidencia en la videograbación la existencia de *rampa de acceso con barandas laterales y un aviso informativo para quien desee solicitar la rampa*, sin que el actor hubiera tachado las documentales oportunamente o aportado prueba que sustentara su dicho (*que no cuentan con una rampa adecuada para el acceso*) no se le puede endilgar causa de transgresión a la cooperativa convocada.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. El actor apeló y alegó que la juzgadora niega la acción *sin prueba alguna (...) CONTINÚA DICIENDO QUE NO APORTE PRUEBA,...sin embargo olvida la juzgadora, que lo consignado por mi es una NEGACIÓN INDEFINIDA que traslada la carga de la prueba a la accionada*. Reparó en la permisividad por instalación de rampa móvil y sus requisitos técnicos.

También discurrió en torno a supuesta multa que le fue impuesta y la existencia de un *baño PÚBLICO*.

3.2. El término concedido a los no recurrentes para que se pronunciaran transcurrió en silencio.

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, la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO COFINCAFÉ como casa principal de la agencia COFINCAFÉ – PEREIRA ubicada en la Calle 20 Nro.8-51 de Pereira; 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 pública cuya actuación u omisión se considera que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. A este se le imputa tal omisión.

De otro lado, se enteró a la Defensoría del Pueblo, Alcaldía de Santa Rosa de Cabal 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 9º. *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 el escrito promotor de la acción constituyen negaciones indefinidas y, por 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 civil² 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.*

5.1.2. El planteamiento de los hechos puede ser definido o indefinido según las circunstancias que descubra. Las afirmaciones y negaciones definidas acarrear 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,*

¹ TSP, SP-0097-2023

² Aplicable por remisión del Art.44 de la Ley 472 de 1998

*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 caso 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)

Refulge con claridad su carácter definido pues son claramente 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.

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.

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.

5.1.4. Aunque el señor Ramírez rogó *Se ordene una visita técnica, por parte de Planeación Municipal (...)*, en autos del 16-05-2022⁵ y 14-06-2022⁶ 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 26-10-2022⁷ 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 oficio, requirió (...) a la parte accionada para que remitan fotografías o videos de la rampa de acceso y demás donde se verifique la accesibilidad de las personas en silla de ruedas o discapacidad reducida.*

Como el interesado no compareció a la audiencia, dejó pasar la oportunidad de controvertir las providencias en comento asumiendo un rol absolutamente pasivo en materia probatoria. Sin embargo, la accionada procedió conforme a lo requerido de manera inmediata, como se evidencia en los Arch.45 y 46 – 01PrimeraInstancia donde reposan sendas fotografías y videgrabaciones de la rampa móvil con la que dispone el establecimiento comercial. No fue sino hasta el alegato de conclusión que el actor insistió en la visita técnica, valga decirse, extemporáneamente.

Acompasado con el acápite que precede, se acota que la carga probatoria desatendida también habrá de tenerse en cuenta como regla de valoración⁸, 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

⁵ Arch.11 – 01PrimeraInstancia

⁶ Arch.26 ibid.

⁷ Arch.44 ejusd.

⁸ Al respecto Giacomette Ferrer, Ana (2022) Teoría General de la Prueba, pág. 223 y s.s.

longitudinal, etc.) no resulten demostrados, en este caso desmentidos con sensata suficiencia por la pasiva.

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

5.1. LOS DEMÁS REPAROS. NO PROSPERAN.

La mención a supuesta condena en costas, sanción por actuar temerario y de mala fe, así como a la existencia de un baño público acondicionado para personas discapacitadas, no merecen ningún pronunciamiento pues la providencia cuestionada de ningún modo se ocupó de esos temas, no hay mención al respecto y menos decisión por impugnar.

6. CONCLUSIONES

Las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar la sentencia rebatida. 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 25 de abril de 2023, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira dentro del proceso de la referencia.

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
(Ausencia justificada)

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA
06-10-2023

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

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: **e3acb404beaca8ec9ea6f76103de8b3ac0708edd8c009cec79073b0b8b313a6c**
Documento generado en 05/10/2023 08:34:25 AM

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