

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA
SALA CIVIL – FAMILIA

Pereira, primero (01) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

SP-0055-2024

Radicación	66001-31-03-002-2022-00374-01 (2592)
Asunto	Acción popular – Apelación de sentencia
Proviene	Juzgado 2 Civil del Circuito de Pereira
Demandante	Sebastián Ramírez
Coadyuvante	Cotty Morales Caamaño
Demandado	Crystal SAS propietario de la Tiendas Punto GEF - Estación Central GALAX
Tema	Accesibilidad de la población que se desplaza en silla de ruedas a través de rampas de acceso adecuadas y seguras. Responsabilidad del propietario del establecimiento de comercio, no del propietario del local comercial.
Mag. Ponente	Carlos Mauricio García Barajas
Acta	01/04/2024

Objeto de la providencia

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el accionado contra la sentencia proferida el 27-06-2023 en el asunto arriba referido.

Antecedentes

1.- En la demanda¹ se indicó que el establecimiento de comercio ubicado en la carrera 6 con calle 20 esquina local 109 en el municipio de Pereira, de propiedad de Crystal S.A.S., tiene una construcción antitécnica que conlleva a que las personas en condición de discapacidad que se desplazan en silla de ruedas, no puedan ingresar al lugar.

¹ Archivo 02 cuaderno primera instancia.

En línea con lo anterior, se solicitó el amparo de los derechos colectivos previstos en el literal m del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, mediante la construcción de una rampa que garantice la accesibilidad sin barreras.

2.- La demanda se admitió el 25-04-2022². Enterada la parte accionada invoca la falta de legitimación en la causa por pasiva con fundamento en que: *“(i) No somos los dueños de la tienda donde funciona el establecimiento de comercio de nuestra propiedad (ii) No somos parte activa del Reglamento de Propiedad Horizontal, pues no somos copropietarios (iii) No somos, ni hemos sido los constructores de la Estación Central Centro Comercial. (vi) Desconoce las obligaciones emanadas de los contratos de arrendamiento respecto de aquellas que tiene en cabeza el arrendatario como obligado principal”*. Agregó que el almacén se ubica sobre una acera o tienda de calle, luego es perfectamente posible que un ciudadano discapacitado ingrese sin inconveniente. En consecuencia, se opuso a lo pretendido.

Pidió prueba testimonial y declaración del actor, aportó copia del contrato de arrendamiento sobre el local comercial y fotos del lugar.³

Se recibió informe con visita ocular realizada por la Dirección de Control Físico de la Alcaldía de Pereira.⁴

Por auto de fecha 10-08-2022 se ordenó vincular a la Sociedad Comercializadora Mercurio S.A., como propietaria del local comercial⁵. En su defensa sostuvo que el Centro Comercial Estación Central, incluyendo el local donde funciona el establecimiento del accionado, se construyó siguiendo los lineamientos de las normas que regulan entre

² Archivo 05 Ibid.

³ Archivo 022 Ibid.

⁴ Archivo 034 Ibid.

⁵ Archivo 035 Ibid. Certificado de existencia y representación visible al archivo 039.

otros el tránsito de persona con movilidad reducida, y el lugar donde se ubica el centro comercial no presenta ningún riesgo para la seguridad pública. Se opuso a lo pretendido y propuso como excepción, el cumplimiento de la normatividad aplicable y la ausencia de causa, pues el andén de ingreso tiene una altura que va desde 0.06 mts hasta 0.11, es decir, que no constituye un impedimentos para el ingreso al local de personas con movilidad reducida y por lo tanto no se requiere de una rampa como la reclamada.

Se tuvo a Cotty Morales Caamaño como coadyuvante (archivo 50 cuaderno 1 instancia).

3.- Agotadas las etapas procesales de rigor (pacto de cumplimiento, pruebas y alegatos de conclusión), se profirió la sentencia de primer grado que accedió a las pretensiones de la demanda, ordenó a la sociedad Crystal S.A.S. la construcción de la rampa, y desvinculó a Comercializadora Mercurio S.A.

Del informe y las fotografías aportadas obtuvo la prueba de la inexistencia de rampa que cumpla con la norma NTC No. 4143, desconociéndose con ello, lo previsto en el literal m del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

Radicó la obligación de su construcción en cabeza de la parte accionada y no del propietario del inmueble, por ser aquella la propietaria del establecimiento de comercio donde se prestan servicios al público, y según la cláusula 21 del contrato de arrendamiento aportado.⁶

⁶ Archivo 63 ibid.

Recurso de apelación⁷

El recurrente expone los siguientes reparos: (i) El fallador de primera instancia sólo tuvo en cuenta la capacidad económica del accionada y no del propietario para atribuirle la obligación de garantizar las condiciones de acceso al local, desconociendo que el sujeto jurídico en quien debe recaer esta carga, es el propietario del inmueble y no el arrendatario.

(ii) De cara al texto del artículo 1985 del C. C., se omitió distinguir entre las reparaciones necesarias – en cabeza del arrendador - y las reparaciones locativas – en cabeza del arrendatario, salvo que provengan de fuerza mayor o caso fortuito-.

Las adecuaciones ordenadas no son locativas, pues “*no se realizan para el ejercicio exclusivo de la actividad comercial de Crystal SAS lleva a cabo en el inmueble, sino que son adecuaciones de las que se servirá el propietario del inmueble (el arrendador) para cualquiera de sus contratos de arrendamiento y para cualquier actividad comercial que se desarrolle allí*”. Entonces, son necesarias para la protección de los derechos de las personas discapacidades o movilidad reducida están a cargo del arrendador propietario del inmueble.

En gracia de discusión, en caso de que las adecuaciones se califiquen como locativas, se han hecho necesarias por orden de autoridad judicial (Art. 64 y 1985 C.C.), luego también deben ser asumidas por el arrendador.

El artículo 21 del contrato de arrendamiento, invocada en el fallo, no modifica ese régimen legal, pues se limita a autorizar las mejoras

⁷ Archivo 65 cuaderno primera instancia

necesarias para la adaptación y adecuación del local para el desarrollo de la actividad comercial, nada más.

Se desconoció así, lo alegado en la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

(iii) La orden del juez de primer nivel, *“compele al condenado a infringir normas de espacio público, e incluso a verse sometido a las sanciones que de ello puedan derivarse, como las que dispone el artículo 135 del Código de Policía (ley 1801 de 2016)”*, pues omite pronunciarse respecto de la forma en la que deberían llevarse a cabo las adecuaciones, y lo que hay afuera del local es espacio público.

En esta instancia no hubo sustentación adicional a la contenida en el escrito de reparos concretos de primera instancia.

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 competente para desatar la alzada, en su calidad de superior funcional del juzgado de primera instancia.

El demandante está legitimado para promover la presente acción popular de conformidad con el numeral 1º del artículo 12 de la ley 472 de 1998 que autoriza iniciarla, entre otros, a toda persona natural, sin que sea necesario demostrar un interés especial diferente al de proteger los derechos colectivos.

En relación con la legitimación en la causa por pasiva, teniendo en

cuenta que este es el reparo principal formulado en la alzada, a continuación, se procederá a su análisis.

En primer lugar, el apelante indica que no es “quien debe ser llamado” a reparar los derechos colectivos afectados, sino que el responsable es el propietario del inmueble con fundamento en que sólo se analizó la capacidad económica del arrendatario y se omitió realizar tal ejercicio con el arrendador del local.

Para analizar el punto, se hace necesario recordar el precedente pacífico de esta Corporación en cuando la vulneración del derecho colectivo previsto en el literal m del artículo 1 de la Ley 472 de 1998, cuando se materializa en un establecimiento abierto al público, que no cuenta con una rampa de acceso para las personas que se movilen en silla de ruedas, cuyo propietario no coincide con el dueño del local donde aquel funciona.

Así, en la sentencia SP-0004-2021 al analizar un caso en el que la parte accionada no es propietaria del lugar donde se predica la vulneración del derecho colectivo y precisa que el inmueble le fue entregado en calidad de comodato, se indicó:

No obstante, en este caso, la necesidad de la adecuación respectiva (rampa) resulta pacífica, y el alegato de la impugnante viene centrado en el hecho de no ser la responsable de tal obra física, lo que para decirlo de una vez, se comparte, como quiera que, la gestión respectiva dispuesta en el fallo, debe estar a cargo de la persona moral que tiene abierto al público la edificación en la que presta su servicio y lo tiene habilitado igualmente a su alrededor para alguna clase de esparcimiento, esto es la Parroquia San Andrés Apóstol de Quinchía, que no el ente territorial, que solamente resulta ser propietaria del lote de terreno en el que se ha levantado una nueva construcción con motivo de su destrucción en el mes de diciembre del año 2017, y dada la calidad de patrimonio cultural y patrimonial se lo ha cedido en uso en la modalidad de contrato de comodato, como consta en el documento No. 001 de 2018, suscrito el 13 de julio¹³ y, en tal orden de ideas la legitimación en la causa por pasiva cobija, en el caso concreto a dicha parroquia que no, se repite, al ente territorial de acuerdo con el artículo 14 de la misma normativa, según el cual 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, de acreditarse que el lugar en el que presta sus servicios no garantiza el fácil acceso a las personas en situación de discapacidad. 8. Prevé el artículo 2200 del Código Civil que: “El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso” Y es de ver como dada las características que envuelven un convenio de este linaje, en cuanto el mismo beneficia de manera directa al comodatario, sin contraprestación alguna, por regla general respecto del comodante, no es viable imponerle cargas adicionales por cuenta de un convenio en el que el comodatario lo ejecuta en pro de su beneficio, al margen, cómo no, del servicio religioso y/o espiritual para beneplácito de un grupo especial de la comunidad.

En tal orden de ideas, pugnaría con el balance que debe rodear en una relación jurídica de este entorno, en conminar al comodante a una actividad que le es propia al comodatario, pues no debe olvidarse el altruismo que se ve afianzado en cabeza de aquel y gravarlo con cargas que incluso, podrían alentar un cese, en las condiciones de ley, para un propósito que de antaño rodea una cuestión de riqueza cultural.

9. Mírese como, además la misma parroquia en la contestación a la demanda, indica que viene adelantando diferentes actividades con el fin de recaudar fondos que le permitan cumplir con el objetivo de restaurar, recuperar y preservar la edificación que compone el templo, al punto que ha procedido al levantamiento de planos y se cuenta con la autorización respectiva tal como quedó consignado en la sentencia que se revisa.

10. Puede entonces decirse que no es del resorte de la entidad apelante allanarse al cumplimiento de lo prevenido en el fallo y es la parroquia demandada, la que, entonces, no ha adoptado las medidas previstas por el legislador para restablecer el equilibrio roto en la prestación de los servicios que ofrecen a personas dignas de especial protección y en tal forma ha incumplido el compromiso social para respetar el derecho a la igualdad que demandan aquellas con discapacidad, lo que constituye una seria violación de las normas constitucionales y legales que reconocen la protección especial que el Estado debe brindarles y la garantía de acceder a la prestación de los servicios que ofrece en forma eficiente y oportuna.

Y la sentencia SP-0025-2022 donde se revisó un caso similar al presente, se sostuvo:

“Por pasiva radica en la sociedad Inversiones Merizalde Restrepo S.A., propietaria del establecimiento de comercio denominado Big John, ubicado en la carrera 14 No. 14-15 del municipio de Santa Rosa de Cabal (archivos 6 y 7 de primera instancia), lugar donde ocurre la vulneración de los derechos e intereses. Lo anterior aun cuando no sea la propietaria del inmueble, pues es ella quien tiene abierto al público un establecimiento de comercio, destinación que impone eventuales cargas con ciertos grupos poblacionales, como las personas en situación de discapacidad. Al respecto es pertinente reiterar que ha

sido consistente la posición de esta colegiatura⁸ que no hace falta la convocatoria del propietario del inmueble, con sustento en que la violación de derechos colectivos solo es atribuible a quien directamente tiene abierto el establecimiento de comercio al público. En consecuencia, no era aquel el llamado por pasiva, a resistir la pretensión.

De acuerdo con la anterior postura, que acá se reitera, se tiene que los particulares que ocupan un inmueble abierto al público y ejercen una actividad lucrativa a título de tenedores o poseedores, son los llamados a responder por las lesiones a derechos colectivos en tratándose de la accesibilidad a estos lugares, al ser los directamente beneficiarios con el ejercicio de la actividad, sin que ni siquiera se haya considerado necesario vincular al proceso al propietario del inmueble, como se hizo en este caso.

En consecuencia, siendo la accionada la propietaria del establecimiento comercial abierto al público que motivó la queja popular, es quien tiene legitimación por pasiva en este asunto, al margen de que solo ocupe el local comercial donde realiza su actividad económica a título de arrendataria.

2.- La anterior conclusión no sufren modificación con los argumentos del recurrente, como se explicará a continuación.

2.1.- Respecto del análisis de la capacidad económica del arrendador, vinculado al proceso como litisconsorte.

Es cierto que en la sentencia se mencionó la capacidad económica de la recurrente, y se indicó que, de acuerdo con ella, se consideraba razonable ordenar la adecuación reclamada. Sin embargo, no fue esa la razón por la cual se impuso la orden a su cargo, y no en cabeza de la vinculada. Para

⁸ Sobre la legitimación pasiva en cabeza de quien ofrece el servicio al público, no en el propietario del inmueble, se ha pronunciado esta Corporación en variadas ocasiones. Entre otras: TSP. SP-0006-2021, TSP. SP-0004-2021.

esta conclusión se acudió a otros argumentos, como ser ella la propietaria del establecimiento de comercio, y el entendimiento que se dio a la cláusula 21 del contrato de arrendamiento celebrado. Estos serán analizados en los reparos restantes.

Además, si como ya se vio era incluso innecesario, conforme a la línea jurisprudencial de este Tribunal, convocar al propietario del local comercial, ninguna mella le hace a la sentencia que no se haya analizado su capacidad económica.

2.2.- Frente al contenido de la cláusula 21 del contrato de arrendamiento, y el artículo 1985 del C. C.

En virtud del contrato de arrendamiento, el arrendador se obliga principalmente, a (i) entregar al arrendatario la cosa arrendada, y a (ii) mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada (Art. 1982 C.C.).

Al ser un contrato de tracto sucesivo, resulta relevante la segunda obligación del arrendador, como lo reitera el artículo 1985 de la misma obra: es su obligación mantener la cosa arrendada en buen estado, lo que implica asumir todas las reparaciones necesarias. No así las reparaciones locativas, esto es, las que, según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc. (Art. 1998 Ibid.). El arrendador solo responderá de las reparaciones locativas, cuando los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada (Art. 1985 ya citado).

Esas reglas legales que son elementos naturales del contrato de arrendamiento, y por ende pueden ser materia de pacto en contrario, fueron ratificadas por las partes de aquel convenio. Así se lee en el párrafo 2º de la cláusula 21 (archivo 22 primera instancia, página 37). Distinta a la obligación de mantener el bien en las condiciones necesarias para el uso que fue alquilado, frente a los daños o deterioros que puedan ir surgiendo por el uso, el paso del tiempo u otros eventos, por ejemplo, de la naturaleza, está la obligación inicial del arrendador de entregarlo conforme se pactó en el contrato. Y acá se cumplió, según se desprende de la cláusula 19 del convenio (archivo 22 Ibid., página 36).

De cara al contenido del contrato aportado con la contestación que se viene revisando, el local comercial se alquiló “exclusivamente para compra y venta de toda clase de prendas de vestir” (cláusula 3, archivo 22 primera instancia, página 32), y el arrendatario se obligó a hacer las mejoras que sean necesarias para su adaptación y adecuación, siempre que con ellas no se afecte la solidez y estructura de la edificación (cláusula 21º, archivo 22 Ibid., página 37).

Luego, si viene de decirse en el punto anterior que el obligado a garantizar a la población que se desplaza en silla de ruedas el acceso al lugar, a través de rampas de acceso adecuadas y seguras, es el propietario del establecimiento de comercio (arrendatario), no el propietario del local comercial (arrendador), se concluye que quien debía hacer esas adecuaciones y adaptaciones era aquel, sin que ahora pueda admitirse

⁹ “VIGÉSIMA PRIMERA. MEJORAS. EL ARRENDADOR previo visto bueno por escrito y siempre y cuando cumpla con las normas, faculta y autoriza al ARRENDATARIO para realizar en el inmueble arrendado, las mejoras que sean necesarias para la adaptación y adecuación del local, siempre que con ellas no se afecte la solidez y estructura de la edificación y cuente con los permisos que sean requeridos por parte de las entidades oficiales respectivas. Los costos de estas mejoras y adecuaciones estarán a cargo de EL ARRENDATARIO y al termino del contrato este deberá retirarlas y las que no se pudiese retirar sin causar deterioros en el inmueble, quedarán incorporadas al mismo, serán de propiedad del ARRENDADOR y el ARRENDATARIO no podrá cobrar su valor. PARÁGRAFO PRIMERO. Al momento de la terminación del contrato, por cualquier causa, EL ARRENDATARIO tendrá la prerrogativa de decidir qué mejoras locativas, útiles y/o voluptuarias ejecutadas por éste retirar, y restituirá el inmueble en el mismo buen estado en que lo recibió, con el desgaste natural del mismo”.

la aplicación de normas que en realidad no regulan la situación (art. 1985 C.C.).

Que ellas no puedan retirarse al finalizar el contrato, o que su valor no sea reconocido por el arrendador, son el resultado de las cláusulas del contrato que, en todo caso, no pueden oponerse al deber de cumplimiento de un mandato legal (Ley 361 de 1997).

Para finalizar el punto, se precisa que se citaron las normas del código civil, no obste ser un contrato de arrendamiento mercantil, por mandato del artículo 822 del C. Co.

2.3.- Sobre la trasgresión de normas urbanísticas o del espacio público.

Finalmente, la orden que el juez de primer nivel impuso a la accionada, consiste en (i) el inicio de los estudios técnicos arquitectónicos, de ingeniería y mecánica correspondientes, para (ii) la construcción de rampa de acceso con arreglo a las normas NTC No. 4143 y 4144, para que faciliten la entrada de las personas en silla de ruedas, al establecimiento de comercio denominado “Tiendas Punto GEF – Estación Central Galax” ubicado en la Carrera 6° con Calle 20 Esquina Local 109 de Pereira.

Como se ve, la orden de construcción de rampa está sujeta a estudios técnicos, y a la normativa que regula el tema. En ninguna parte se ordenó que la rampa se construyera sobre el andén, o sobre el espacio público. Naturalmente ello NO se desprende de lo ordenado, y hacerlo así sería solo una errada lectura de la providencia.

El reparo, entonces, está desenfocado.

3.- En suma, la sentencia apelada debe confirmarse porque, la acción afirmativa establecida en Ley 361 de 1997 es exigible a la entidad accionada en su condición de particular que presta un servicio al público y no se acreditó su cumplimiento.

Ante la improsperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, a favor del actor popular.

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: Confirmar la sentencia apelada, de fecha y procedencia ya señaladas.

Segundo: Costas de esta instancia a favor del actor popular, a cargo del demandado recurrente. Se fijarán agencias en derecho en providencia aparte, y serán liquidadas de forma concentrada por la secretaría del juzgado de primera instancia.

Tercero: Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA 02-04-2024 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: **b0968418e102eb4c12e6807eac63c2153aa002696e75b8f52385ddc270cd4923**

Documento generado en 01/04/2024 11:11:00 AM

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