

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

Magistrado:	Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira,	septiembre tres de dos mil veintiuno
Radicado:	66001310300220200005401
Asunto:	Sentencia
Demandante:	Cotty Morales Caamaño
Demandado:	Fox Technologies SAS, propietaria del establecimiento de comercio ALLADIN, ubicado en la cra. 8 No. 22-24 – Pereira
Proceso:	Acción popular
Acta No.	420 del 3 de septiembre de 2021
Sentencia No.	TSP.SP-0012-2021

Resuelve la Sala el recurso de apelación que, contra la sentencia del 14 de enero de 2021, dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito local, interpuso la parte demandante, en esta acción popular que **Cotty Morales Caamaño** presentó contra **Fox Technologies SAS, propietaria del establecimiento de comercio ALLADIN, ubicado en la cra. 8 No. 22-24 de la ciudad de Pereira.**

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Expone la demandante que *"El casino Aladdin 3, situado en la cra. 8 No. 22-24 de Pereira, Risaralda omite las accesibilidades plenas: con las medidas y seguridades técnicas en la totalidad de sus accesos, niveles e instalaciones, para personas con discapacidad – PcD – y movilidad reducida."* (1.PrimerInstancia, 01CuadernoPrincipal. pág. 3)

1.2. Pretensiones

Con apoyo en la cuestión fáctica planteada, pidió que se ordene la ejecución de las obras que den la solución a la omisión demandada para garantizar los derechos invocados y con reconocimiento de las costas a favor de la parte accionante; y si fuera del caso, decretar las medidas cautelares, con el fin de prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiera ocasionado por la presencia de la omisión informada y se disponga, de manera preventiva, emitir las pólizas del cumplimiento. (1.PrimerInstancia, 01CuadernoPrincipal, pág. 3)

1.3. Trámite

La demanda se admitió por el Juzgado Segundo Civil del Circuito local con auto del 9 de marzo de 2020 (01PrimeraInstancia, 01CuadernoPrimeraInstancia, pág. 7), providencia en la que, entre otras, se dispuso comunicar a la entidad accionada.

En tiempo, la parte accionada se pronunció frente a los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", basada en el hecho de que "*... la empresa y su establecimiento de comercio no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante*". Para ello, acercó como prueba "(i) Fotografías donde muestran el acceso y el interior del establecimiento con la respectiva señalética." (1.PrimerInstancia, 10.ContestacionCasinoAlladin, pág. 2 a 5)

La audiencia de pacto de cumplimiento resultó fallida (1.PrimerInstancia, 16 AudienciaPactoCumplimiento) y se evacuó prueba de inspección judicial al establecimiento de comercio accionado (1.PrimerInstancia, 18AudienciaInspecciónJudicial EstablecimientoAccionada).

1.4. Sentencia

El Juez de primer grado desestimó las pretensiones porque encontró *"...que no se configura la omisión transgresora de los intereses colectivos invocada como fundamento de la demanda, ..."*

Para arribar a esa determinación refirió que el establecimiento, en realidad, de las 3 entradas que tiene, cuenta con un ingreso que no posee barreras físicas que es la ubicada en la carrera 8ª, y *"...a la luz del ya reseñado artículo 9. C) del Dto. 1538/05, no son todos los ingresos de la edificación los que deben ser aptos para personas con movilidad reducida, como sugiere el actor, sino al menos uno de ellos. Por otra parte, tampoco es imperativo que tal entrada corresponda a la más cercana al parqueadero de discapacitados como reclama el actor"*. Igualmente, se tiene que *"...en este caso, la inspección revela que la mencionada puerta es corrediza y mide 1.58 mts."* Se agrega en el fallo que *"En cuanto a la parte interna de la edificación, en la inspección judicial se verificó que se trata de un espacio abierto, sin pasillos ni corredores. No se registraron cerramientos móviles. Aunque se refirió una rampa interna no se hizo alusión a su dimensión y pendiente longitudinal."* Y finalmente se acota que *"respecto del segundo y tercer piso de la edificación, destinados exclusivamente al uso privado del establecimiento, no caben las exigencias postuladas por el demandante."* (1.PrimerInstancia, 24SentenciaPrimeraInstancia, 14Sentencia)

1.5. Apelación

Apeló la accionante, que en un largo escrito, expuso como fundamento de su inconformidad lo siguiente:

(i) Se insiste de que la rampa de acceso se encuentra en una entrada al establecimiento lejos de la principal, por lo que no cumple con los requisitos señalados en la normativa para satisfacer las necesidades de las personas que movilidad reducida. Insiste en que se

hace necesario darle solución a la entrada con escalones de la carrera 8ª, *"...que con una silla para escaleras proveería, como muchos otros establecimientos, de una eliminación de circunstancias que podrían tornarse hasta inconvenientes para los que usan esa entrada por ser la del parqueadero donde pueden parquearse los vehículos que tienen restricción vehicular de parqueo por la carrera 8ª".*

(ii) *"La accionada con las pocas acciones que desarrolla, pretende eludir sus obligaciones constitucionales, no solo desde la declaratoria procesal de la falta de legitimación por pasiva, sino, también pretender eludir argumentando la prestación idónea de los servicios públicos sanitarios para su público, que ahora tienen una importancia vital, derivada de la necesidad de cumplir con los protocolos de bioseguridad como la medida del lavado de manos, que bajo las recomendaciones de la OMS esta medida se hizo fundamental- el hecho de que los baños no tengan accesibilidad y los entornos del establecimiento sean visitados por PcD, confluyen en un factor de riesgo para toda la comunidad, aún por fuera de la órbita del sitio de vulneración por los riesgos sanitarios, incluida la enfermedad del SARS-CoV-2, que produce el Coronavirus."*

(iii) *"En el segundo y tercero piso se necesita acceso universal, para todos, que puede ser corregido con rampas o con el rediseño de los niveles o proveyendo rampas gradientes para la circulación entre ellas". Y explica que "El uso privado se hace público en el momento en que desde su uso requiere utilizar el espacio que no es permitido a cualquiera sin un fin específico."* (1.PrimerInstancia, 25SustentaciónRecursoPauloCesarLizcano)

2. CONSIDERACIONES

2.1. En este asunto concurren los presupuestos procesales y no se advierte causal de nulidad que pueda derruir lo actuado, con lo que la decisión será de fondo.

2.2. La interviniente está legitimada, ya que la acción popular puede ejercerla cualquier persona natural o jurídica, por sí misma, o por otro que actúe a su nombre, como se establece en los artículos 12 y 13 de la Ley 472 y lo han precisado las altas Cortes, según puede consultarse en sentencias de constitucionalidad como las C-215 de 1999, C-377 de 2002, C-230 de 2011; o en sede de tutela por la Corte Suprema, ejemplo de lo cual es la sentencia STC14393-2015; o en la vía contencioso administrativa, tal cual se aprecia en sentencias del 31-10-2002 y 13-02-2006, C.P. Ricardo Hoyos D., expediente 2000-1059-01 (AP 518) y Germán Rodríguez V., expediente 2003-00861-01 (AP). Esto por activa.

Y por pasiva igual, por cuanto la persona jurídica demandada a la que se le imputa la amenaza presta servicios de acceso al público en general en sus instalaciones.

2.3. De la demanda puede inferirse que lo que se busca es la preservación para la población discapacitada de su derecho de movilidad, con fundamento, principalmente, en lo reglado por el literal m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 que establece como interés colectivo *"La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes"*.

2.4. El problema jurídico consiste en definir si se confirma la sentencia de primer grado que negó las pretensiones, porque, en concepto del juez, *"...no se configura la omisión trasgresora de los intereses colectivos invocada como fundamento de la demanda ..."*; o si, como sugiere el recurrente, la sucursal de la entidad accionada, vulnera los derechos colectivos invocados y, por ello, debe revocarse el fallo.

2.5. Bastante se ha dicho que la acción popular fue introducida a nuestra Constitución Política en el artículo 88 y posteriormente desarrollada por la Ley 472. Su objeto, según el artículo 1º, es el amparo de los derechos colectivos, que se caracterizan, porque

su titularidad la tiene la comunidad en general, en cuanto son indivisibles (Sentencia C-569-04). Tal normativa prescribe, en el artículo 2°, que se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Además, se puede interponer contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, según el artículo 9° de la Ley).

Por tanto, son supuestos de la misma (i) Una acción u omisión de la autoridad o el particular; (ii) La existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; y, (iii) La relación causal entre la acción u omisión y la vulneración o amenaza de tales derechos e intereses, que deben ser acreditados, como establece el artículo 30 de la Ley, por el demandante, salvo que exista imposibilidad para ello.

Ha explicado esta Corporación, desde hace tiempo, en sentencia del 18 de mayo de 2018, radicado 2016-00595-02, y lo reiteró en la sentencia del 17 de junio de 2020, radicado 2019-00326-01, ambas con ponencia del Magistrado Duberney Grisales Herrera, en tesis que ha sido acogida por esta Sala¹, que la Corte Constitucional en la sentencia C-215 de 1999, aclaró que la acción popular reviste carácter público *"(...) en cuanto "... se justifica que se dote a Los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos que pudieren presentarse, bien de evitar Los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir";* también restitutorio, puesto que propende por *"(...) el restablecimiento del uso y goce de tales derechos e intereses colectivos";* esto, además de su naturaleza preventiva. *"(...) que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que*

¹ Sentencia del 28 de mayo del 2018, A.P. 2016-00586-01 y las que le fueron acumuladas; sentencia del 1º de agosto del 2018, A.P. 2016-00309-02; sentencia del 24 de agosto de 2020, A.P. 2018-00032-01, a la que fueron acumuladas otras catorce.

las inspiran". Carácter preventivo que reiteró en la sentencia T-176 del 2016.

2.6. Como se señaló, la demanda alude a la prestación de un servicio público carente de condiciones de accesibilidad para ciudadanos con movilidad reducida, conforme con lo reglado por el literal m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

2.7. Precisamente, la Carta Política señala en su artículo 13 que es deber del Estado proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionar los abusos que contra ellas se cometan, lo que guarda armonía con el artículo 47 de la misma obra.

Estas normas sirvieron de fundamento a la expedición de la Ley 361 de 1997, cuyo título IV se ocupa de *"las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad de las personas con movilidad reducida, sea ésta (sic) temporal o permanente"* y prevé en su parágrafo que *"Los espacios y ambientes descritos en los artículos siguientes, deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación."*

Adicionalmente, el artículo 44 se refiere al principio de accesibilidad que la entiende como *"la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes. Por barreras físicas se entiende a todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas"*, mientras que el artículo 45 enseña que *"Son destinatarios especiales de este título, las personas que por motivo del entorno en que se encuentran, tienen necesidad esenciales y en particular los individuos con limitaciones que les haga requerir de atención especial, los ancianos y las demás personas que necesiten de asistencia temporal"* y el 46, que *"La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a*

cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tenida en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios".

Más aún. El artículo 47 dispone que *"La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones... Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales."*

Así que, a pesar de que el derecho a la accesibilidad a las personas con discapacidad que consagra la ley se supeditó en buena medida a la reglamentación que el gobierno expidiera sobre el particular, no por ello dejó de prever, de una vez, algunas características que debían presentar las construcciones para facilitar la movilidad de esa población, pues precisó que debían retirarse todos los obstáculos existentes, lo cual vino a concretarse luego cuando el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, reglamentó esa ley mediante el Decreto 1538 de 2005, aplicable para el diseño y ejecución de obras de construcción, ampliación, adecuación y modificación de edificios, establecimientos e instalaciones de propiedad pública o privada, abiertos y de uso al público. Allí, el numeral 1 del literal C. del artículo 9° dispuso que *"Al menos uno de los accesos al interior de la edificación, debe ser construido de tal forma que permita el ingreso de personas con algún tipo de movilidad reducida y deberá contar con un ancho mínimo que garantice la libre circulación de una persona en silla de ruedas."*

2.8. Para descender al caso concreto, con la contestación a la demanda la entidad accionada hizo saber que contrario a lo afirmado por la demandante, para acceder al establecimiento de comercio se

cuenta con rampa de entrada que permite el ingreso de las personas con limitaciones físicas.

En efecto, expuso que "...el establecimiento de comercio Aladin 3, ubicado en la carrera 8 No. 22-24 de la ciudad de Pereira, sí cumple con los accesos de movilidad reducida para personas con discapacidad. El establecimiento cuenta con dos (2) entradas de acceso al público en general, siendo una de ellas, la que está a nivel del andén y la entrada al establecimiento de comercio. Esta entrada se encuentra con la correspondiente señalética, en donde las personas con discapacidad pueden acceder sin ningún problema al establecimiento. Igualmente, el establecimiento ALADDIN 3, cumple con las normas de movilidad reducida para personas con discapacidad, ya esta se puede desplazar sin ningún obstáculo, ya que existe plena movilidad dentro del local y para comunicarse con las diferentes áreas de juegos tenemos a disposición una rampa que comunican el espacio antes mencionado.", para lo cual allegó pruebas documentales (fotos) que acreditan dicha situación. (1.PrimerInstancia, 10.ContestaciónCassino Aladin).

Y así se demuestra con la prueba de inspección judicial, en la que se dejó constancia de que en realidad la empresa accionada cuenta con una entrada amplia con acceso para personas con movilidad reducida, tal como lo manda el numeral 1 del literal C. del artículo 9° del Decreto 1538 de 2005, y en las otras dos entradas tiene un aviso en el cual orienta a los usuarios con discapacidad cuál es la vía de acceso que pueden utilizar. Así mismo, al interior del edificio cuenta con rampas por las cuales a las personas con discapacidad les resulta fácil desplazarse sin ningún contratiempo (arch. 18, AudienciaInspecciónJudicial Establecimiento Accionada).

Respecto de la entrada al casino, el mismo abogado de la parte demandante en la diligencia asevera la facilidad para hacerlo, y expresamente señala que *"...De esta puerta debo agradecer que pues tienen una entrada amplia, tienen una puerta corrediza que no interrumpe el tránsito con los transeúntes peatones, es amplia, y corresponde digamos razonablemente con la necesidad de personas con discapacidad, por lo menos con personas en sillas de ruedas o*

personas con sillas especiales..." (1PrimeraInstancia, 18Audiencia InspecciónJudicialEstablecimientoAccionada, 46:05 – 46:47) lo que corrobora lo así afirmado en la contestación de la demanda.

Así que el reclamo de la parte demandante no prospera, puesto que la accionada, a pesar de tener varias entradas al establecimiento, como lo autoriza la normativa, cuenta en una de ellas con las rampas de acceso y espacio suficiente para que las personas con movilidad reducida puedan ingresar sin ninguna clase de obstáculos y desplazarse en el interior del establecimiento sin barreras arquitectónicas.

Ahora en cuanto al segundo y tercer piso del edificio, en la misma inspección no se observa vulneración alguna, pues se deja constancia que se encuentra desocupado y es utilizado por los empleados para asuntos privados de la empresa, no para el público en general, sin que sea pertinente, como lo quiere hacer la parte actora, variar en los alegatos las pretensiones de la acción, queriendo ampliar la protección que implora precisamente a los empleados y el uso de baños, pues se trataría de unas súplicas nuevas y sorpresivas para la contraparte que no tuvo la oportunidad de ser controvertida en el proceso.

Esto es importante, pues se trata nada más y nada menos que de la "congruencia flexible"² que se debe manejar en estos casos, pues, a pesar de que el examen que se realiza en esta sede puede extenderse al estudio de cualquier derecho colectivo vulnerado de acuerdo con las pruebas existentes en el plenario, no es menos cierto que este postulado debe ir acorde con lo pedido en la demanda y lo contestado por la parte accionada.

En otras palabras, el funcionario de segundo grado está autorizado para el estudio general del derecho colectivo en todos los aspectos señalados en la Ley 361 de 1997, lo que no quiere decir que pueda soslayar el derecho de defensa y contradicción de la contraparte. Por tanto, si la pretensión que se alega fue de manera general la

² H. Corte Constitucional. Sentencia T-004-2019. MP Carlos Bernal Pulido.

vulneración del acceso de las personas con movilidad reducida y la defensa se enfocó en las rampas de acceso al local y la movilización al interior del mismo, sobre eso debe girar el estudio del caso.

Sobre el tema, esta Corporación en sentencia del 17 de junio de 2020, Rad: 66682310300120190032601, MP Duberney Grisales Herrera, señaló que:

“Dada la naturaleza de las acciones populares, el examen en segunda instancia no es restrictivo, sino que se extiende a la verificación de la vulneración o amenaza de cualquier derecho colectivo conforme al material probatorio existente (congruencia flexible), empero se hayan dejado de alegar expresamente en los petitorios de amparo.

De acuerdo con el CE³ (criterio auxiliar): “(...) el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa (...)”

En conclusión, si lo que buscaba la demandante era la protección de las personas con discapacidad, con el fin de que pudieran acceder sin obstáculos a ese local y desplazarse en su interior sin ningún problema, se ha acreditado que cuentan con esa facilidad, pues una de las entradas tiene rampa de acceso al igual que dentro del establecimiento, así que la discusión que pueda suscitarse respecto a otros aspectos que quiere ventilar ampliando su margen de acción a situaciones como alturas de mesas y el ajuste de las rampas y puertas a las normas técnicas es de otro tenor, serán responsabilidad de la entidad demandada frente a los organismos que las regulan y tendrán que plantearse en otro espacio procesal. Lo importante aquí es que la rampa de acceso existe tanto al ingreso como dentro del local, lo que facilita el libre acceso y circulación de las personas con movilidad reducida.

Basta lo dicho para confirmar el fallo protestado, sin lugar a condena en costas, por preverlo así el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

³ CE, Sala Plena, Sala Seis Especial de Decisión. Sentencia de Unificación del 05-06-2018, CP: Moreno R., No. 2004-01647-01(SU) (REV-AP).

3. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Sala Civil –Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia del del 14 de enero de 2021, dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito local, interpuso la parte demandante, en esta acción popular que **Cotty Morales Caamaño** presentó contra **Fox Technologies SAS, propietaria del establecimiento de comercio ALLADIN, ubicado en la cra. 8 No. 22-24 de la ciudad de Pereira.**

Sin costas.

Cópiese y notifíquese.

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAIZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Firmado Por:

Jaime Alberto Zaraza Naranjo

Magistrado

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

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

Este documento fue generado con firma electrónica y
cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley
527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
51c469f7f75fe6732077c164b5624c99e3accdf1f4aa13e8e0df622c43
35067c

Documento generado en 03/09/2021 11:29:19 AM