

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO SANTA ROSA DE CABAL RISARALDA

Seis (06) de septiembre dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a dictar sentencia dentro de la ACCIÓN POPULAR promovida por el señor GERARDO HERRERA en contra de OPERADORA REPOSTERIAS Y OTROS SAS, trámite al que se vinculó la sociedad PROVENSAS SAS como propietaria del establecimiento de comercio denominado "VENECIA PASTELERIA # 12" y el Edificio las Araucarias PH. Radicado 2022-00061.

II. ANTECEDENTES

HECHOS:

"El representante legal de la accionada tiene un inmueble abierto al público, donde ofrece sus servicios y en dicho inmueble NO garantiza la accesibilidad para ciudadanos q se movilizan en silla de ruedas, violando ley 361 de 1998, literales, d, l m, entre otros que el juez determine en mi acción constitucional, además de tratados internacionales firmados por colombia a fin de evitar la desigualdad a ciudadanos con limitaciones físicas en general, ley 472 de 1998, art 13 CN"

PRETENSIONES:

"Se ordene en sentencia en el término de tiempo que determine el despacho, a fin que la accionada garantice accesibilidad en el inmueble donde brinda sus servicios al público, y construya rampa cumpliendo normas ntc, normas icontec, a fin q cumpla ley 361 de 1997 y de no poder hacerlo, se ordene en sentencia q se traslade a otro inmueble q no viole derechos colectivos ni ley 361 de 1997.

Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad accionada a mi favor De aportarse prueba de la vulneración en esta acción popular, antes del periodo probatorio, pido se abstenga de decretar pruebas en este proceso y solicito sentencia ANTICIPADA TAL COMO LO PERMITE LA LEY."

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida y se ordenó notificar a la pasiva, así como el aviso a la comunidad, la vinculación del defensor del pueblo, del Municipio y del agente del ministerio público.

Notificada la accionada y los vinculados, se les corrió el término de traslado y, vencido éste, se fijó fecha y hora para pacto de cumplimiento el cual se declaró fallido, posterior a ello se decretaron las pruebas y practicadas éstas, se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión, con silencio de las partes.

ACTITUD DE LA PASIVA

La accionada: Presentó respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones de mérito las siguientes: “falta de titularidad sobre el establecimiento de comercio objeto de presunto reproche” y “falta de legitimación en la causa por pasiva.”

La vinculada PROVENASAS SAS: respondió la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones de mérito las siguientes: “falta de capacidad para acatar lo solicitado” “cumplimiento por parte de provensas” “falta de legitimación en la causa por pasiva de provensas s.a.s” solicita que se vincule a la propiedad horizontal edificio las araucarias PH.

El vinculado propiedad horizontal edificio las araucarias PH. Guardó silencio.

El Municipio de Santa Rosa de Cabal: da respuesta a la demanda sin proponer excepciones, manifiesta que no se opone a la protección de los derechos colectivos, pero resalta que el hecho de no tener rampa no significa, per se, la vulneración de los derechos invocados, pues la existencia de medios tecnológicos facilita el acceso a los servicios sin necesidad de acudir de manera física al establecimiento; agrega que en todo caso, la omisión que se le atribuye al accionado no compromete al ente territorial.

III CONSIDERACIONES

Legitimación: Lo primero por advertir es que la legitimación en la causa se encuentra plenamente configurada; por el lado activo, la acción se interpone por parte de GERARDO HERRERA como ciudadano colombiano

cuya legitimación está prevista en el numeral primero del artículo 12 de la ley 472 de 1998 que dispone: “Podrá ejercitar las acciones populares: 1-Toda persona natural o jurídica”. Por el lado pasivo, la legitimación recae en el propietario del establecimiento de comercio mencionado en el libelo, por ser a quien se le endilga la vulneración del derecho colectivo invocado, tal como lo establece el artículo 14 de la ley 472 de 1998.

Según las pruebas practicadas, especialmente del informe presentado por la cámara de comercio, el propietario es el vinculado Provensas SAS, de modo que se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de OPERADORA REPOSTERIAS Y OTROS SAS.

Está legitimada por pasiva también la propiedad horizontal vinculada, por ser en una zona común donde se encuentran las barreras arquitectónicas denunciadas.

Problema Jurídico: Establecido lo atiente a la legitimación en la causa, el problema jurídico que debe resolver el despacho consiste en determinar si la accionada o la vinculada están vulnerando los derechos colectivos de los usuarios discapacitados al no contar en las instalaciones del establecimiento de comercio de su propiedad, con una rampa de acceso para personas que se movilizan en silla de ruedas, o si por el contrario logra demostrar que garantiza la accesibilidad de las personas con discapacidad.

Premisas normativas: Para resolver el problema jurídico es importante revisar las normas que regulan la materia, empezando por la ley 472 de 1998, la ley 361 de 1997, así como el decreto reglamentario 1538 de 2005 y la ley 1618 de 2013

El artículo 4 de la ley 472 de 1998 dispone: “Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

“m) 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”

Ahora bien, la ley 361 de 1997 dispone: **Artículo 47°**

“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.

El Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo.”

En cumplimiento de lo anterior se expide el Decreto 1538 de 2005, en su artículo 9° literal A y C numeral 1 dispone:

“CARACTERÍSTICAS DE LOS EDIFICIOS ABIERTOS AL PÚBLICO. *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:

A. Acceso a las edificaciones

1. Se permitirá el acceso de perros guía, sillas de ruedas, bastones y demás elementos o ayudas necesarias, por parte de las personas que presenten dificultad o limitación para su movilidad y desplazamiento.”

“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.”

Por último, el artículo 6 de la ley 1618 de 2013 dispone:

“Artículo 6°. Deberes de la sociedad. Son deberes de la familia, las empresas privadas, las organizaciones no gubernamentales, los gremios y la sociedad en general: 4. Asumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias.”

Pues bien, del análisis del conjunto de las normas antes transcritas se desprende que es un derecho colectivo susceptible de protección a través de la acción popular, el previsto en el literal m) del artículo 4 de la ley 472 de 1998 que dispone: “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”

Así las cosas, es palmario que, según las normas referenciadas, todo edificio abierto al público debe cumplir con las normas de accesibilidad dictadas por el Congreso de la República y el Gobierno Nacional y, por ende, la propietaria del establecimiento de comercio, abierto al público,

debe garantizar un acceso hacía el interior de sus instalaciones a las personas que se movilizan en silla de ruedas.

No obstante lo anterior, para que el Juzgado acoja las pretensiones de la demanda, deben acreditarse además los presupuestos de procedencia de la acción popular que el Consejo de Estado ha decantado así: “a) una acción u omisión de la parte demandada; b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, distinto de aquél que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana; y, c) una relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.” (Consejo de Estado Sección Tercera. 15 de mayo de 2014, radicado 2010-609 MP Dr. Guillermo Vargas Ayala)

Premisas fácticas (análisis de las pruebas): Después de realizado el estudio normativo pertinente, procede el juzgado a revisar si con las pruebas que se practicaron se demuestra la vulneración del derecho colectivo estudiado.

En concordancia con los presupuestos de procedencia de la acción popular se estudiará, desde el punto de vista probatorio, si la accionada ha incurrido en **una acción u omisión**; como medios de prueba se destacan los siguientes:

Fotografías allegadas con la contestación de la demanda por PROVENSAS SAS: en las cuales se vislumbra que el ingreso al local no presenta ninguna barrera y que las escaleras se encuentran en la parte externa del local, en el edificio.

Informe técnico Secretaría de Planeación: (archivo 46 expediente digital)

Por lo anterior esta secretaria concluye lo siguiente:

- **Acción popular 2022-00061-00 (calle 13 carrera 13 esquina local 4 de Santa Rosa de Cabal):**

No cuenta con rampa de ingreso donde se presenta un desnivel aproximado de 0,45 m sobre el nivel del andén, requiriendo desarrollar un ingreso con rampa que cumpla con las condiciones del Marco Normativo o en su defecto una solución alternativa equivalente a la norma.

Del informe de Secretaría de Planeación Municipal se desprende que la accionada no garantiza de manera adecuada el acceso a sus instalaciones de las personas que se movilizan en silla de ruedas; en efecto, aunque la entrada al local no tiene barreras de acceso, para llegar hasta él se debe ingresar primero al edificio donde se ubica el establecimiento de comercio y es allí donde se encuentran las barreras que impiden el

ingreso de las personas que se movilizan en silla de ruedas.

Lo anterior lleva a concluir que se encuentra acreditada **la omisión** en que incurre la accionada, omisión en la garantía de accesibilidad por parte de la accionada que constituye el primer elemento para la procedencia de la acción popular.

Ahora bien, en lo que respecta **al daño**, es importante anotar que tratándose de acciones populares el daño no tiene que ser cierto sino que puede ser potencial, se trata de un daño contingente, esto es, que puede suceder o no, basta con que exista una amenaza para que se configure este presupuesto; en el caso bajo estudio, para el Juzgado es palmario que si el establecimiento de comercio se ubica en un edificio que presenta una barrera arquitectónica en su ingreso y no cuenta con una rampa o cualquier otro mecanismo idóneo para su ingreso, se genera una amenaza del derecho colectivo contemplado en el literal m del artículo 4 de la ley 472 de 1998 en concordancia con las normas que se citaron en las premisas normativas de estas consideraciones.

Por último, en lo referente al **nexo causal**, no queda duda al Despacho de que la omisión en la que incurre la accionada es la causante de la amenaza del derecho colectivo referenciado en el párrafo anterior, que afecta a un grupo poblacional de espacial protección constitucional, la falta de garantía en la accesibilidad adecuada al establecimiento de comercio, les impide a este grupo poblacional acceder a los bienes y servicios que ofrece la accionada en igualdad de condiciones que el resto de las personas.

Así las cosas, al configurarse los presupuestos de procedencia de la acción popular, ésta resulta procedente.

Excepciones de PROVENSA SAS “falta de capacidad para acatar lo solicitado” “cumplimiento por parte de provensas” “falta de legitimación en la causa por pasiva” se basan en que no son propietarios del local, pues son simples arrendatarios, que su local si cumple con la garantía de accesibilidad y que no están facultados para hacer modificaciones en las zonas comunes de la PH.

Sobre la calidad de arrendataria de la vinculada, el Despacho ha reiterado que el obligado a garantizar el acceso de las personas en condición de discapacidad es el comerciante que tiene el establecimiento abierto al público, sin importar la calidad en que ocupe el inmueble, tal como lo ha decantado el Tribunal Superior de este Distrito judicial desde vieja data

y en sentencia reciente del 17 de marzo de 2022 MP DR. Carlos Mauricio García Barajas. Radicado 2021-187.

En efecto; la obligación de garantizar el acceso de las personas discapacitadas surge del hecho de tener un establecimiento abierto al público, por ende, no es el propietario del inmueble quien tiene el deber de garantizar la accesibilidad sino el propietario del establecimiento de comercio, pues independientemente donde éste funcione debe cumplir con dicha carga, es la sociedad accionada la destinataria de la orden por ser quien presta los servicios u ofrece los bienes al público en general, independientemente del lugar donde funcione, así se traslade de local; es por ello que la orden emitida en la sentencia no puede ir ligada al propietario del inmueble ni a un inmueble en particular, sino que debe estar dirigida al propietario del establecimiento de comercio, que en este caso es la sociedad comercial accionada.

Ahora bien, en lo que respecta a que su local si cumple con la garantía de accesibilidad y que no están facultados para hacer modificaciones en las zonas comunes de la PH, no comulga el Despacho con la postura que pretende esbozar la vinculada, aduciendo que su establecimiento de comercio garantiza la accesibilidad, sin tener en cuenta que éste queda ubicado al interior de un edificio y, por tanto, la garantía de acceso debe observarse en ambas partes, pues resulta insuficiente que en su local no hayan barreras, si para ingresar al edificio donde éste se ubica no hay garantía de accesibilidad, máxime que en este caso en particular la obligación de garantizar accesibilidad surge por el hecho de que la sociedad accionada tiene un establecimiento abierto al público, por ende, no puede desentenderse de esa obligación alegando que las barreras están en una zona común, pues lo cierto es que ello incide en la accesibilidad que la sociedad brinda a la población en condición de discapacidad.

Por lo anterior las excepciones propuestas no prosperarán.

Conclusión:

De las normas revisadas y las pruebas recaudadas se desprende que la accionada no cumple en la actualidad con los requisitos de accesibilidad para personas que se movilizan en silla de ruedas, por lo que vulnera por lo menos uno de los derechos colectivos invocados.

El artículo 2 literal m de la ley 472 de 1998 establece como derecho colectivo que las construcciones y edificaciones “se realicen respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al

beneficio de la calidad de vida de los habitantes”, de modo que si el accionado no garantiza la accesibilidad al interior del establecimiento donde presta sus servicios, se encuentra vulnerando el derecho colectivo referenciado por dicho precepto.

Así las cosas, el despacho protegerá el derecho colectivo previsto en el literal “m” del artículo 2 de la ley 472 de 1998 y ordenará a la accionada que garantice el acceso de las personas en situación de discapacidad a su establecimiento de comercio, para lo cual se instará a la propiedad horizontal vinculada para que autorice y preste la colaboración necesaria a efectos de dar cumplimiento a la orden emitida en la presente acción popular.

Respecto de los demás derechos colectivos invocados el Despacho no encuentra acreditada su vulneración.

Costas: En lo relativo a las costas, se dan los presupuestos previstos en el artículo 365 del CGP para imponer esa condena y así se procederá.

Garantía: se ordenará al accionado prestar la caución prevista en el artículo 42 de la ley 472 de 1998 para garantizar el cumplimiento de la orden emitida en la sentencia. En cuanto al monto de la garantía, el Despacho acogerá el criterio reciente del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira que fijó como caución la suma de \$1.000.000 (SP 0035 de 2022. MP Dr. Duberney Grisales Herrera, fechada abril 7 de 2022)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO** de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECALRAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de OPERADORA REPOSTERIAS Y OTROS SAS, dentro de la ACCIÓN POPULAR promovida por el señor GERARDO HERRERA en contra de OPERADORA REPOSTERIAS Y OTROS SAS, trámite al que se vinculó la sociedad PROVENSAS SAS como propietaria del establecimiento de comercio denominado “VENECIA PASTELERIA # 12” y el Edificio las Araucarias PH. Radicado 2022-00061.

SEGUNDO: DECLARAR FRACASADAS las excepciones de mérito propuestas por la pasiva PROVENSAS SAS dentro de la ACCIÓN POPULAR

promovida por el señor GERARDO HERRERA en contra de OPERADORA REPOSTERIAS Y OTROS SAS, trámite al que se vinculó la sociedad PROVENSAS SAS como propietaria del establecimiento de comercio denominado "VENEZIA PASTELERIA # 12" y el Edificio las Araucarias PH. Radicado 2022-00061.

TERCERO: AMPARAR el derecho colectivo previsto en el literal "m" del artículo 2 de la ley 472 de 1998 "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" invocado en la presente acción popular

CUARTO: ORDENAR a PROVENSAS SAS, que en el término de 2 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, garantice el acceso adecuado y seguro de las personas que se movilicen en silla de ruedas hacia el interior de las instalaciones donde funciona el establecimiento de comercio VENEZIA PASTELERIA # 12 en el Municipio de Santa Rosa de Cabal, para lo cual deberá construir una rampa o la adecuación que sea pertinente según las condiciones físicas del lugar, siempre cumpliendo con las normas técnicas que regulan la materia.

QUINTO: INSTAR a la propiedad horizontal vinculada "Edificio las Araucarias PH" para que autorice y preste la colaboración necesaria a efectos de dar cumplimiento a la orden emitida en el ordinal anterior.

SEXTO: ORDENAR a la parte accionada, PROVENSAS SAS que de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la ley 472 de 1998, en el término de diez (10) días, preste garantía bancaria o póliza de seguros, por la suma de \$1.000.000 para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

SÉPTIMO: CONFORMAR el comité para la verificación del cumplimiento de esta sentencia, integrado por este juzgado de primera instancia, las partes, el Ministerio Público y el Municipio de Santa Rosa de Cabal a través de la Secretaría de Planeación Municipal.

OCTAVO: NEGAR el amparo de los demás derechos invocados, así como las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: CONDENAR en costas a la vinculada PROVENSAS SAS en favor del actor popular.

DÉCIMO: REMÍTASE copia de la presente sentencia y de la sentencia de segunda instancia, si la hubiere, con destino a la Defensoría del Pueblo, para que sean incluidas en el registro público centralizado de acciones populares (Art. 80 ley 472 de 1998).

NOTIFÍQUESE

Suli M. H.

SULI MIRANDA HERRERA

Juez

Firmado Por:

Suli Mayerli Miranda Herrera

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 001

Santa Rosa De Cabal - 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: **b9b8094a991f602f0b588a341a08ebd198c3131d824e86b9aa0c775963214f1e**

Documento generado en 06/09/2022 02:27:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>