

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO SANTA ROSA DE CABAL RISARALDA

Febrero siete (07) de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a dictar la sentencia que en esta instancia corresponde dentro de la ACCIÓN POPULAR promovida por GERARDO HERRERA en contra de CESAR GARCÍA GUILLÉN propietario del establecimiento de comercio INMOBILIARIA ARAUCARIAS. Trámite al cual fue vinculada EVE DISTRIBUCIONES SAS propietaria del Establecimiento de Comercio "MULTIDROGAS" Radicado 2021-200.

II. ANTECEDENTES

HECHOS:

Manifiesta el actor popular que la accionada no cumple con los requisitos establecidos por la ley 361 de 1997 para el ingreso de personas que se movilen en silla de ruedas (rampa) y que además el vinculado ente territorial vulnera los derechos colectivos al no hacer cumplir lo dispuesto en la referida ley pese al largo tiempo transcurrido desde su promulgación.

PRETENSIONES:

-“Que se proteja el Derecho Colectivo al goce del espacio público, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prelación al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad y seguridad pública..”

-“Que se ordene a la accionada que realice las gestiones correspondientes con el fin de construir una rampa apta para LA POBLACION DISCAPACITADA QUE SE DESPLACE EN SILLA DE RUEDAS, CUMPLIENDO NORMAS NTC Y NORMAS ICONTEC de conformidad con la ley, 361 DE 1997. Solicito que dicha rampa se construya en un término de tiempo de cinco años”

-Que se ordene al vinculado Alcalde Municipal el pago del incentivo y de las costas y la publicación de un extracto de la sentencia en prensa.

-Manifiesta que desiste de costas respecto del accionado particular.

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 y del agente del ministerio público.

Notificada la accionada y los vinculados se les corrió el término de traslado y vencido éste se corrió traslado de las excepciones propuestas, posterior a ello se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento declarándose fracasada la misma, procedió el despacho a decretar las pruebas mediante auto y una vez practicadas se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, término que fue aprovechado por la coadyuvante, el actor popular y el Municipio; encontrándose el proceso a despacho para sentencia esta Funcionara estimó que debía ser vinculada “EVEDISTRIBUCIONES SAS” Como propietaria de MULTIDROGAS y así se procedió.

ACTITUD DE LA PASIVA

La accionada presentó escrito manifestando que no es propietario ni administrador de ningún establecimiento de comercio ubicado en la dirección indicada en la demanda, afirma que su establecimiento Inmobiliaria Araucarias queda en otra dirección y sobre él ya cursa la acción popular 2021-191.

La Vinculada EVE DISTRIBUCIONES SAS: Presenta escrito sin proponer excepciones, advierte que hay una indebida individualización de la parte pasiva, manifiesta que hace 10 años ejercen la actividad en el lugar sin peticiones ni sugerencias respecto de la accesibilidad.

El Municipio de Santa Rosa de Cabal: da respuesta a la demanda presentando la excepción denominada “falta de jurisdicción” basada en que por ser estar demandado el Municipio de Santa Rosa de Cabal, el asunto debió tramitarse ante la Justicia Contenciosa Administrativa.

III CONSIDERACIONES

Excepción de Falta de Jurisdicción: El Despacho se pronunciará en primer lugar sobre la excepción propuesta por el Municipio de Santa Rosa de Cabal, dado que la jurisdicción es presupuesto para un pronunciamiento de fondo.

El artículo 15 de ley 472 de 1998 establece que las acciones populares adelantadas contra particulares deben ser tramitadas ante la jurisdicción ordinaria a través de los Juzgados Civiles del Circuito y las acciones populares contra entidades públicas o particulares que desempeñen funciones administrativas son del resorte de la jurisdicción contenciosa administrativa. El precepto reza:

“La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil.”

En el presente asunto la demanda se dirige contra “el representante legal o quien haga sus veces al momento de ser notificado de esta acción, del establecimiento comercial que aparece consignado en la parte final de mi acción y vinculo al ente territorial donde ocurre la amenaza.”

Nótese que en el encabezado de la demanda, que se transcribe en el párrafo anterior, se indica como accionado un establecimiento de comercio cuyo propietario es una persona natural, de modo que la jurisdicción que debe adelantar el trámite es la ordinaria. Si bien se menciona al ente territorial, a éste se le endilga expresamente la calidad de vinculado.

En efecto, analizado el resto de la demanda se observa que en el acápite número 2 “responsabilidad del agravio y vulneración” se le endilga la responsabilidad al “Propietario o representante legal, del establecimiento de comercio accionado, representado legalmente por el señor propietario, Gerente, (o por quien haga sus veces al momento de ser notificado)” y en el punto 3 se pide expresamente la vinculación del Municipio por ser el encargado de hacer cumplir las normas urbanísticas.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho encuentra que la intención del actor popular es que se tenga al Municipio como vinculado pero no es el

accionado directo; en efecto, si se repara en las pretensiones de la demanda, la pretensión principal consistente en ordenar la construcción de una rampa, va dirigida al propietario del establecimiento de comercio y respecto del “vinculado” como expresamente lo llama el actor popular refiriéndose al Municipio, solicita solamente la condena en costas, el pago del incentivo y a la publicación de la sentencia.

De la misma manera se refiere al municipio expresamente como “VINCULADO” en los hechos de la demanda, pues en el hecho 8 explica que la vulneración de los derechos colectivos por parte del ente territorial consiste en no haber hecho cumplir las normas sobre accesibilidad.

Del estudio en conjunto de la demanda, a esta Funcionaria no le queda duda de que el accionado directo es el propietario del establecimiento de comercio que se ubica en la dirección indicada y no el Municipio, sobre este último se pide su vinculación por ser la entidad encargada de proteger el derecho o interés colectivo invocado y se piden unas condenas accesorias que no son determinantes para efectos de establecer la jurisdicción, pues a quien se le acusa de no garantizar el acceso de las personas discapacitadas es al comerciante y es frente a éste contra quien se dirigiría la orden de protección en caso de salir avante las pretensiones.

Recuérdese que por disposición expresa del inciso final del artículo 21 de la ley 472 de 1998, norma que regula lo concerniente a la notificación del auto admisorio de la demanda, dicho proveído debe comunicarse a la entidad administrativa encargada de proteger el derecho e interés colectivo afectado, en este caso corresponde al Municipio de Santa Rosa a través de la Secretaría de Planeación, autoridad que vigila el cumplimiento de las normas de construcción referentes a la accesibilidad.

Así las cosas, por disposición legal en todas las acciones populares, independientemente de la jurisdicción donde cursen, es necesario vincular a una entidad administrativa y no por ello cambia la competencia para su trámite, si ello fuera así, todas las acciones populares serían del resorte de la jurisdicción contenciosa administrativa amén de la vinculación de la entidad administrativa encargada de proteger el derecho afectado.

Es por lo anterior que la interpretación sugerida por el vinculado Municipio de Santa Rosa de Cabal no es de recibo, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 27 del CGP dispone que la competencia no varía

“por la intervención sobreviniente de personas que tengan fuero especial” en este caso, en el auto admisorio de la demanda quedó claro que la intervención del Municipio de Santa Rosa a través de la Secretaría de Planeación es en calidad de “vinculado” tal como lo solicitó el accionante y como lo regula la ley 472 de 1998.

En virtud de lo expuesto se declarará fracasada la excepción de falta de jurisdicción propuesta por el Municipio de Santa Rosa de Cabal y se procederá a emitir sentencia de fondo.

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 demanda se dirigió inicialmente contra un establecimiento de comercio cuyo propietario fue la persona natural respecto de la cual se admitió la demanda.

No obstante, en el transcurso del proceso se evidenció que en la dirección indicada por el actor popular no quedaba ubicada la “inmobiliaria araucarias” sino MULTIDROGAS, tal como se desprende de la constancia de notificación (archivo 09) y del informe de Planeación Municipal (archivo 37); de acuerdo con lo anterior el Despacho ordenó la vinculación de la sociedad propietaria del referido establecimiento, en aplicación del inciso final del artículo 18 de la ley 472 de 1998 que expresamente dispone: “La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.”

Lo anterior implica que no le asiste razón a EVE DISTRIBUCIONES SAS en que existe nulidad por no haberse identificado correctamente a la parte pasiva en la demanda, pues tratándose de acciones populares, ello no es estrictamente necesario, por el contrario, es deber del Juez vincular a los posibles responsables que en transcurso del proceso se establezca su existencia, tal como acaeció en este asunto.

En lo que respecta al Sr. CESAR GARCÍA GUILLÉN se declarará su falta de legitimación en la causa por pasiva, pues se evidenció que él no es el

propietario del establecimiento de comercio ubicado en la dirección señalada.

Problema Jurídico: Establecido lo atiente a la legitimación en la causa, el problema jurídico que debe resolver el despacho consiste en determinar si EVE DISTRIBUCIONES SAS está 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, el vinculado, por tener un establecimiento de comercio abierto al público, debe garantizar un acceso hacia el interior de sus instalaciones a las personas que se movilen 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:

-Presunción de veracidad: en el presente asunto se configuran los presupuestos para presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda, como se pasa a explicar.

El artículo 44 de la ley 472 de 1998 remite al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso CGP, en los aspectos no regulados en la referida ley; por su parte el CGP en su artículo 97 establece que “La falta de contestación de la demanda **o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella**, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto...”

En el caso bajo estudio, la pasiva presentó escrito de respuesta pero en éste no se pronunció expresamente sobre los hechos de la demanda, por lo que se presumen veraces los hechos 1,3 y 4 contenidos en la misma, que aluden a que el establecimiento de comercio no cumple con los requisitos de accesibilidad, tiene barreras arquitectónicas para su ingreso y requiere de adecuaciones físicas; presunción que no fue desvirtuada en el transcurso del proceso, por el contrario, se apoya con la fotografía que allega planeación municipal en su informe y con la manifestación de la accionada en la respuesta a la demanda en donde afirma que está realizando acercamientos con el propietario del local para proyectar la inversión económica a que haya lugar.

Lo anterior lleva a concluir que sí se requiere rampa de acceso para el establecimiento de comercio objeto de esta acción popular y por ende, al no tenerla, se encuentra acreditada **la omisión** en que incurre la accionada, omisión 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 presenta una barrera arquitectónica en su ingreso y no cuenta con una rampa o cualquier otro mecanismo 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 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.

Conclusión:

De las normas revisadas y las pruebas recaudadas se desprende que la vinculada EVE DISTRIBUCIONES SAS 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 vinculada EVE DISTRIBUCIONES SAS garantizar el acceso de las personas que se

movilicen en silla de ruedas en el lugar donde funciona el establecimiento de comercio MULTIDROGAS.

En cuanto al término que se otorgará para el cumplimiento del fallo, no comulga el Despacho con el pedido del accionante, que en el libelo solicita que se dé un plazo de 5 años, atender tal solicitud sería patrocinar la prolongación en la vulneración de los derechos colectivos y el presente proceso sería poco efectivo, además que ese término tan extendido no es razonable ni proporcional a la naturaleza de la orden emitida que no reviste de una complejidad que justifique otorgar un plazo tan prolongado; un término razonable para realizar las adecuaciones y que realmente garantice los derechos protegidos no puede superar los 2 meses.

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

Incentivo: en lo que atañe al incentivo solicitado con base en el artículo 34 de la ley 472 de 1998, es importante advertir que la parte de la norma que indica “Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular” se entiende derogada por el artículo segundo de la ley 1425 de 2010 que deroga no solo los artículos 39 y 40 de la referida ley sino “todas las disposiciones que le sean contrarias.” por ende el incentivo no se encuentra vigente y debe negarse.

Costas: En lo relativo a las costas, el accionante desde el escrito de demanda renunció a las mismas y a las agencias en derecho que se impusieran a cargo de la accionada particular y solo las pide respecto del ente territorial, por lo que a ello se atiene el Despacho; ahora bien, en cuanto a la condena en costas a cargo del Municipio de Santa Rosa de Cabal, solicitada en la demanda, ello no es procedente pues la calidad que éste ostenta en el proceso es la de “vinculado” tal como se explicó ampliamente al inicio de estas consideraciones; en efecto, no es el ente territorial el responsable de la vulneración del derecho colectivo invocado, ni es frente a dicha entidad que se erige la orden de amparo que se emitirá; su papel dentro de esta acción es de velar por la garantía del interés colectivo protegido y así se le ordenará, además se integrará con el Municipio el comité de verificación ordenado en el artículo 34 de la ley 472 de 1998, pero no puede tenerse al ente territorial como parte vencida en el proceso y por ende la condena en costas resulta improcedente.

Por último, en lo que respecta a la orden de publicar la sentencia, ello es procedente en las acciones de grupo, según lo estipula el artículo 65 de la

ley 472 de 1998, pero no en las acciones populares, por ende, no se emitirá orden alguna al respecto.

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: DECLARAR FRACASADA la excepción de “falta de Jurisdicción” propuesta por el Municipio de Santa Rosa de Cabal dentro de la ACCIÓN POPULAR promovida por GERARDO HERRERA contra CESAR GARCÍA GUILLÉN propietario del establecimiento de comercio INMOBILIARIA ARAUCARIAS. Trámite al cual fue vinculada EVE DISTRIBUCIONES SAS propietaria del Establecimiento de Comercio “MULTIDROGAS” Radicado 2021-200.

SEGUNDO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de CESAR GARCÍA GUILLÉN propietario del establecimiento de comercio INMOBILIARIA ARAUCARIAS.

TERCERO: AMPARAR el derecho colectivo a “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 EVE DISTRIBUCIONES SAS que en el término de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, garantice el acceso de las personas que se movilicen en silla de ruedas hacía el interior de las instalaciones donde funciona el establecimiento “MULTIDROGAS” en SANTA ROSA DE CABAL, para lo cual deberá realizar una rampa que cumpla las normas técnicas que regulan la materia.

QUINTO: 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.

SEXTO: NEGAR el incentivo solicitado y el amparo de los demás derechos invocados, así como las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: sin costas.

NOTIFÍQUESE



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: **66a56844e66658e01cf8982e18dc873c9b1525174a68316cbf19d9582522afb4**

Documento generado en 07/02/2022 11:35:27 AM

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