

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

ASUNTO	SENTENCIA 1ª. INSTANCIA
PROCESO	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	SEBASTIAN RAMIREZ
COADYUVANCIA	COTTY MORALES C.
ACCIONADO	TOSTAO CAFÉ Y PAN Cra. 8
RADICACIÓN	66001-31-03-001-2022-00208-00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Pereira. Risaralda. Diez (10) de abril del año dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro de este trámite de ACCIÓN POPULAR promovida por el señor SEBASTIÁN RAMÍREZ en contra de TOSTAO CAFÉ Y PAN carrera 8.

I. ANTECEDENTES

HECHOS:

Manifiesta el actor popular que el establecimiento de comercio abierto al público tiene una construcción anti -técnica a tal punto que los discapacitados o disminuidos físicos ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, reducidos físicamente o menguados por la edad, no pueden ingresar a dicho inmueble, no existe accesibilidad, como lo ordena la ley 361 de 1997 y el decreto 1538 de 2005, el cual ordenó adecuaciones en un término de 4 años, el que se encuentra vencido.

Comunidad en general se ha visto afectada en sus derechos colectivos tales como la seguridad pública y la prevención de desastres previsibles técnicamente, violando los literales d, l, m de la ley 472 de 1998.

Como dirección denuncia la carrera 8 número 21-32 local 8 de Pereira.

PRETENSIONES

1°. Declarar que el accionado, es responsable de la violación de la ley 361 de 1997, y su decreto reglamentario, desconoce Literal m ley 472 de 1998, art 13 CN, tratados internacionales firmados por nuestro país, tendientes a suprimir todo tipo de Barreras para garantizar accesibilidad para los discapacitados que se desplacen en silla de ruedas entre otras leyes que Determine el juzgador Constitucional.

2°. Que se ordene al accionado que construya una rampa apta para ciudadanos que se desplazan en silla de ruedas en el sitio de la amenaza cumpliendo normas etc., amparado ley 361 de 1997 y su decreto reglamentario en el término de tiempo que ordene el juzgador constitucional

3°. Se concedan costas y agencias en derecho.

II. CRÓNICA PROCESAL

La acción popular fue admitida mediante proveído del 27 de abril de 2022, dándose las órdenes de notificación y publicación pertinentes.

Se impulsó oficiosamente por ese Despacho, remitiendo los oficios correspondientes a la Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Juzgados Civiles del Circuito, igualmente el aviso a la comunidad con publicación en la página web y la notificación a la sociedad demandada mediante correo electrónico remitido por la secretaria del Juzgado el 20 de mayo de 2022¹.

Por intermedio de apoderada judicial, la accionada contesto la demanda².

En el auto fechado el 21 de septiembre se negó la solicitud de sentencia anticipada, pedidas por el actor popular; y se fijó fecha para audiencia de pacto de cumplimiento.

En proveído de octubre 5 de 2022, previo el traslado respectivo, se decidió el recurso de reposición interpuesto por la accionada contra el auto que fijo fecha para audiencia y en su lugar se dispuso la vinculación del propietario del inmueble, señor Esteban Alonso Rahal Cubides.

Notificado el vinculado³, en auto del 28 de octubre se fijó fecha para la audiencia de que trata el art. 27 de la Ley 472 de 1998.

La audiencia fue realizada el 16 de noviembre, se declaró fallido el pacto, decretándose pruebas (PDF 45).

En decisión del 17 de noviembre se corrió traslado para alegatos.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La sociedad BBI COLOMBIA S.A.S., a través de apoderada judicial y por intermedio de su representante legal, se opusieron a las pretensiones de la acción. Sobre los hechos, señaló no ser ciertos, explicando lo pertinente.

, que la sociedad es propietaria del establecimiento de comercio Tostao ubicado en la Cra. 8 #21-32, hace uso de este local en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado el 5 de septiembre de 2020 con el propietario, señor Esteban Alfonso Rahal Cubides.

Que no es cierto que se estén vulnerando derechos colectivos, especialmente del art. 4 de la Ley 472 de 1998 y la Ley 361 de 1997. El literal d), porque el

¹ Archivo digital 10

² Archivos digitales 13 al 17, 32, 36

³ PDF 42

establecimiento no constituye parte del espacio público; l) y m) del art. 4 de la Ley 472 de 1998 y la Ley 361 de 1997;

Excepciones:

1º. No existe claridad en el derecho colectivo vulnerado – no vulneración ni amenaza de los derechos colectivos enunciados

No existe claridad en el derecho colectivo vulnerado, se enuncian los derechos colectivos, sin sustentar en que radica específicamente la vulneración

Que no ha vulnerado ni amenazado los derechos colectivos antes enunciados ni ningún otro, razón por la cual debe declararse la no prosperidad de esta acción.

2º. BBI Colombia SAS no ha vulnerado el derecho colectivo a el goce y utilización del espacio público

Previo análisis de lo que se considera como espacio público, según el Decreto 1054 de 1998, dice que el establecimiento de comercio (i) no es un bien de uso público; (ii) no ha sido declarado dentro del plan de ordenamiento territorial como elemento arquitectónico, espacial o natural de naturaleza privada, que por sus especiales características paisajísticas, haga parte del espacio público; (iii) ni constituye un área que conforma el sistema de espacio público, así las cosas no puede decirse que hay afectación a este derecho colectivo.

3º. BBI Colombia SAS no ha vulnerado el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

No se trata de una construcción antitécnica, que perezca o amenace ruina, o construida sin seguir la normatividad de sismo resistencia o similar, no existe prueba en el proceso de que el acceso al establecimiento sea inseguro o pueda generar un desastre, de manera que no existe claridad en qué se enmarca la supuesta vulneración alegada.

4º. BBI Colombia SAS no ha vulnerado el derecho colectivo a la realización de construcciones de acuerdo con lo establecido en disposiciones jurídicas, derecho consagrado en el literal M.

La accionada, no ha realizado obras constructivas que contravengas disposición jurídica alguna o que pongan en peligro la calidad de vida de los ciudadanos. No son propietarios del inmueble donde funciona el establecimiento de comercio, ostenta la calidad de arrendataria, en virtud de contrato celebrado con el señor Esteban Alfonso Rahal Cubides.

No existe prueba alguna en el proceso que demuestre que el accionado construyó el inmueble en el cual opera el establecimiento mencionado, ello no hace parte de su objeto ni actividad comercial.

Es una carga desproporcionada, indebida, y contraria al querer de la norma, pretender que BBI COLOMBIA SAS, en su calidad de arrendataria hiciera cambios estructurales en el inmueble, los cuales, además, no está autorizada a hacer en su calidad de mera tenedora del inmueble.

En las imágenes que se adjuntan se observa que tanto las escalas, como la rampa existentes en el edificio no es de acceso al establecimiento de comercio, esta es de acceso a la propiedad horizontal, en la cual, en el primer piso, en un local perteneciente a la misma, se encuentra el TOSTAO, de esta manera, no se trata de una rampa puesta, construida o realizada por mi poderdante, la misma hace parte de las zonas comunes del EDIFICIO COLOMBIA P.H, de manera que no debe cargar con la reforma de la misma, sino el propietario del inmueble o la copropiedad.

5º. falta de legitimación en la causa por pasiva.

Dispone el artículo 14 De la ley 472 de 1998, Que la acción popular ha de dirigirse contra la persona cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola, o ha violado el interés colectivo. Se ha dicho que la accionada no es propietaria del Inmueble donde opera el establecimiento, ni de las escaleras de acceso a la copropiedad donde funciona el mismo, y en su calidad de arrendataria y conforme al contrato no le es dable realizar las mejoras que suponen la presente acción popular. Por lo que quien debió ser demandado es el propietario del bien o la copropiedad, mientras la accionada no tuvo participación en la construcción.

6º. Carga de la prueba

Aunque se trata de una acción de carácter constitucional, el actor popular debe tener un mínimo de diligencia en percatarse de los hechos sobre los cuales sustenta su acción, y procurar las pruebas para que el despacho pueda decidir conforme a las mismas. Esta acción no tiene fundamento alguno.

No cumplió el accionante con la carga mínima de la prueba, todo lo contrario, quedo demostrado que no existe vulneración al derecho colectivo.

.- El vinculado señor ESTEBAN ALFONSO RAHAL CUBIDES, guardó silencio.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

.- De la actor popular, en un escrito, sin antefirma – ni firma, señala:

“como alegato pido amparar la acción Constitucional, pues demostré la amenaza. Nótese que lo consignado por mí es una negación indefinida que traslada la carga de la prueba al demandado, quien no logró probar en derecho que no vulnera derecho colectivo invocado...

que no existe la rampa pedía en mi acción constitucional y por el contrario se pretende hacer creer que el ingreso al inmueble accionado se debe hacer por el

parqueadero, sitio este no considerado ni apto y menos seguro para el tránsito de ciudadanos en silla de ruedas, pues los expone al daño contingente...

La accionada desconoce ley 361 de 1997 y su decreto reglamentario al no garantizar una rampa segura, confiable y accesible para los ciudadanos que se desplazan en silla de ruedas a fin que puedan ingresar en igualdad de condiciones a la de los ciudadanos sin limitaciones en la movilidad,...

.- De la accionada

Se reitera en las excepciones presentadas.

La falta de legitimación en la causa por pasiva, la accionada no es propietaria del inmueble, no es posible que se le pueda ordenar la realización de adecuaciones.

Que en el primer piso de la copropiedad se encuentran varios establecimientos de comercio que prestan servicio al público por lo que de darse el supuesto de una condena también así deberá ser contra todos los establecimientos que operan en la copropiedad.

No han vulnerado los derechos e intereses colectivos, y es una carga desproporcionada y contraria que en su calidad de arrendataria debiera hacer cambios estructurales en el inmueble, máximo que no está autorizada a ello.

Que como se observa en las imágenes en la copropiedad, existe además de las escaleras, una rampa de acceso a zonas comunes de la copropiedad, que conectan con un ascensor con el piso donde se encuentra la zona comercial, donde está el establecimiento. Tanto las escalas, como la rampa existentes en el edificio NO ES DE ACCESO al establecimiento de comercio, sino a la propiedad horizontal, en la cual, en el primer piso, en un local perteneciente a la misma, se encuentra el TOSTAO, de esta manera, no se trata de escaleras puestas, construida o realizada por la accionada, la misma hace parte de las zonas comunes del EDIFICIO COLOMBIA P.H, de manera que no deben cargar con la reforma de la misma, sino el propietario del inmueble o la copropiedad.

El accionante no cumplió con la carga de la prueba y no demostró la existencia de vulneración alguna.

Solicita se desestimen las pretensiones y no haya condena en agencias en derecho.

V. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Los arts. 13 y 47 de la Constitución Política, consagran la protección del estado y los derechos de las personas con limitaciones físicas.

El art. 88 de nuestra carta, regula las acciones populares dirigidas a “...la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad...”, entre otros.

La Ley 472 de 1998, desarrolla el artículo 88 anteriormente citado, y frente a las acciones populares, se estableció en su artículo 9°. que estas acciones proceden

contra toda acción u omisión de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos los derechos e intereses colectivos. Como características de esta solicitud especial se han destacado: que se trata de una acción pública, ya que puede ser ejercida por cualquier persona, sin necesidad de abogado; su trámite es preferencial, conciliable, de carácter preventivo o restitutorio⁴.

La Corte Constitucional, en cuanto al objeto de la acción popular señaló:⁵

“...el inciso primero del art. 88 de la Carta al consagrar las denominadas acciones populares como instrumentos de defensa judicial de los derechos colectivos, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas. Tales mecanismos están concebidos para operar de manera específica dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente el patrimonio público, igualmente el precepto constitucional señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, sin que esta enumeración sea excluyente de otros derechos o intereses jurídicos de la misma categoría que dentro de sus competencias defina el legislador y que no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

“Así mismo, se recalca como característica fundamental de las acciones populares, su naturaleza preventiva, pues los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas.”

En sentencia T-466 de 2003, señaló la Corte Constitucional:

“..., la jurisprudencia constitucional ha analizado con bastante amplitud el contenido, la finalidad y características de las acciones populares a que se refiere el artículo 88 de la Carta Política y, ha establecido que se trata de acciones encaminadas a la protección de los derechos colectivos de la comunidad, razón por la cual pueden ser promovidos por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando se presenten un daño o amenaza a un derecho o interés común, sin más requisitos que los establecidos por la ley para el efecto. Las acciones populares contenidas en el inciso primero del artículo 88 superior, revisten ciertas características, que fueron recogidas en la sentencia C-215 de 1999, en la cual se analizó la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 472 de 1998...”

Nuestro Tribunal Superior en Sala Civil – Familia, explicó:

“... la acción popular fue introducida a nuestra Constitución Política en el artículo 88 y posteriormente desarrollada por la Ley 472. Tal normativa prescribe que se ejercen 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 (Artículo 90 de la Ley) y su objeto es el amparo de los derechos colectivos, que se caracterizan, porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles.

Son presupuestos de la misma: (i) Una acción u omisión de la parte demandada; (ii) La existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o

⁴ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Derecho procesal constitucional Colombiano. Acciones y Procesos. Pag.294 a 300. Ediciones Doctrina y Ley. 2015.

⁵ C-215 de abril 14 de 1999.

intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana; y, (iii) La relación de causalidad entre la acción u omisión y la vulneración de tales derechos e intereses, que deben ser acreditados, carga que incumbe al demandante, salvo que exista imposibilidad para ello (Artículo 30)”⁶

En este marco se erigió la Ley 361 de 1997, “*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones*”, generando en el Estado la obligación de garantizar que en el ordenamiento jurídico esté inmerso en la prevalencia de los derechos de los discapacitados y su integración, y no discriminación en todo el territorio (arts. 2 y 3).

El Estado Colombiano ha adoptado normas internacionales como la “*Declaración Universal de los Derechos Humanos*” (1948), “*Declaración de Derechos de las Personas con Retardo Mental*” (1971), “*Declaración de los Derechos de los Impedidos*” (1975), “*Decenio de Acción Mundial para las personas con Discapacidad*” (1982), “*Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad*”, “*Normas Uniformes: Sobre la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad*” (ONU 1993).

Ley 762 de 2020, “*Por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad”*”⁷. En su artículo 1º. señala: “*..., se insta a los Estados Partes a adoptar todas las medidas necesarias para la eliminación de cualquier forma de discriminación o barrera (legislativa, arquitectónica, transporte, comunicación, entre otras*”

Ley 1346 de 2009, “*Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”*”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006: dispone:

“*Artículo 9. Accesibilidad*

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

- a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;*
- b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.*

2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:

- a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;*
- b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;*
- c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que*

⁶ Acción popular rad. 66682-31-13-001-2016-00586-02 y 21 acumuladas, sentencia Mayo 28 de 2018. M.P. Dr. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

⁷ Guatemala, Junio 7 de 1999

se enfrentan las personas con discapacidad;

d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;

e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;

f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;

g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;

h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.(...)"

.- Ley 361 de 1997, "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones", reglamentada parcialmente por el Dcto. 1538 de 2005, Dcto. 734 de 2012 y adicionada por la Ley 1287 de 2009.

.- Ley 472 de 1998, "por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones".

.- Ley 1425 de 2010 (Dic. 29), "por medio del cual se derogan los arts. 39 y 40 de la Ley 472 de 1998."

.- Corte Constitucional, SU – 157 de 1999.

En decisión T-010 de 2011, indicó nuestro máximo tribunal constitucional:

"Por lo anterior, esta Corporación ha sido enfática en señalar que las personas con discapacidad deben gozar de la plenitud de los derechos que la Constitución reconoce a todas las personas, sin que puedan ser discriminadas en razón de su particular condición de discapacidad.

(...)

En el asunto bajo revisión son relevantes las disposiciones de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones, que contiene, normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a espacios públicos, instalaciones y edificios abiertos al público y medios de transporte y comunicación a personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad (arts. 43 a 46 y 59 a 69). Busca igualmente suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada (arts. 43 a 46 y 47 a 58). En cuanto a la adecuación o reforma de los edificios abiertos al público, tema central de las sentencias objeto de revisión, la Ley en referencia consagra varias medidas para facilitar "el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación". Con tal propósito señala que "Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva (...) de tal manera que deberán además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales".

La Ley prescribe igualmente que lo dispuesto en estas disposiciones será de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, las que dispondrán de un término de cuatro años para realizar las adecuaciones correspondientes. Exige también que en las edificaciones de varios niveles que no cuenten con

ascensor, existan rampas con las condiciones técnicas y de seguridad adecuadas.” (líneas del Juzgado)

La prueba como ya lo ha señalado nuestra Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Perera, se encuentran en cabeza del actor popular, por lo tanto, es a este a quien le corresponde probar sus dichos, así por ejemplo lo se explicó en sentencia del 15 de octubre de 2020⁸, que *“Tales presupuestos deben ser demostrados en forma idónea, y de conformidad con el artículo 30 de la citada Ley 472, pesa sobre el actor popular la consiguiente carga probatoria, a menos que, por razones económicas o técnicas, no esté en capacidad de cumplirla. Así que, en ese sentido, carece de razón el impugnante, tanto más cuando la carencia de baterías sanitarias es un hecho susceptible de fácil de demostración, con lo cual, la afirmación de su inexistencia lejos está de ser indefinida”*

Y en providencia SP-0002-2022, explicó la Sala:

“En ese aspecto, todos los integrantes del extremo activo se limitaron a señalar la existencia de vulneración sin allegar o solicitar la práctica de alguna prueba, o siquiera referirse o insinuar la existencia de probanzas surgidas con posterioridad a la sentencia que definió el anterior trámite, que ameritaran un nuevo análisis de fondo. Tampoco enseñaron razones económicas o técnicas que les impidiera aportar las pruebas, que implicaran ordenar de oficio el recaudo de elementos suficientes para llegar a la decisión de fondo.”

En otra decisión, SP0057-2022, cito nuestro Tribunal:

“Al respecto la CC⁹ en sentencia de constitucional reseñó: “(...) resulta admisible, lógico y necesario que la demostración de los perjuicios sufridos por una persona en uno de sus derechos e intereses colectivos, LE CORRESPONDA AL AFECTADO (...) trasladar la carga de la prueba al demandado como lo pretende el actor, equivaldría a presumir desde un comienzo, con la sola presentación de la demanda, su responsabilidad”

VI. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y DECISIÓN

6.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

6.1.1. COMPETENCIA.

Este despacho es competente en primera instancia por la competencia atribuida por el factor objetivo según los artículos 16 de la Ley 472 de 1998 y 20 Nral. 7 del C.G.P, se dirige contra un particular y, atendiendo el factor territorial, en esta Ciudad concurren el lugar donde se denuncian los hechos. Siendo el domicilio principal de la accionada el municipio de Funza (Cundinamarca).

6.1.2. DEMANDA EN FORMA.

El artículo 18 de la ley 472 de 1998 establece que en las acciones populares la demanda debe estar conforme a las exigencias allí enunciadas, las cuales revisadas en el presente caso se cumplen y por ello se admitió la demanda.

⁸ Acción Popular exp. 66001-31-03-003-2016-00119-01 M.P. Dr. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

⁹ “CC. C-215-1999.”

Se ha rituado esta acción a través del procedimiento preceptuado en la ley 472 de 1998.

6.1.3. CAPACIDAD PARA SER PARTE Y PROCESAL.

Los intervinientes gozan de capacidad para ser parte y procesal, el accionante es una persona natural, mayor de edad; y por ser una acción popular no requiere actuar por intermedio de abogado titulado (art. 13 Ley 472).

Si bien se demandó inicialmente al establecimiento de comercio, la norma especial no exige que la actora indique indefectiblemente a la parte accionada, así lo ha explicado también nuestro Superior en sal Civil-Familia¹⁰; recuérdese que el establecimiento de comercio son esos bienes y servicios que agrupados sirven para que el comerciante ejerza su actividad y no se trata entonces de una persona jurídica. Por ende, quien debe acudir como parte es la sociedad propietaria del mismo (Arts. 515 y 516 C. de Comercio, 14 Ley 472). Conforme el certificado de existencia y representación legal (pdf 13 pag. 18)

6.1.4 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Están legitimados por activa y pasiva, según la ley (artículos 13 y 14 de la ley 472 de 1998) las personas naturales o jurídicas que se vean perjudicados por la violación o amenaza a los derechos e intereses colectivos y aquellas que con su accionar u omisión, sean las que producen dicha violación o amenaza.

En este caso, actúa el señor Mario Restrepo, dice en defensa de la colectividad.

Al respecto la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior, explicó: “*Se cumple por activa, porque la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. Prescribe el artículo 12º, Ley 472, establece: “(...) Podrán ejercitar las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica (...)”, y el 13º que: “(...) Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre (...)”.*”

La CC en sede de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte aquel razonamiento. También la Sala Civil de la CSJ en sede de tutela (Criterio auxiliar). De igual forma el CE (Criterio auxiliar), incluso, la denominó como legitimación “universal”, “general” o “por sustitución”.”¹¹

En el trámite de la demanda se imputa el perjuicio cuya protección se reclama al establecimiento de comercio Tostao Café y Pan, no obstante, al no ser este objeto de derechos y obligaciones, se tiene en cuenta en este trámite se ha tenido como accionado a su propietaria BBI COLOMBIA S.A.S.

La Sala-Civil Familia del Tribunal Superior de este Distrito, ha explicado que aunque la accionada no preste servicios públicos, bajo el principio de solidaridad y al tener un establecimiento abierto al público, es sujeto de la acción, y es de quién se denuncia la vulneración de los derechos colectivos.

¹⁰ TSP.ST1-0182-2021

¹¹ SP-0026-2022

También en sentencia de tutela número interno TSP. ST1-0361-2021, explicó la Sala que “... a vuelta de revisar la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, considera que no acceder al llamamiento que pretende el actor popular, con sustento en que la violación de derechos colectivos solo es atribuible a quien directamente tiene abierto el establecimiento de comercio al público, prueba de lo cual es que la demanda popular se dirige contra la propietaria del mismo y no del inmueble, no luce arbitrario, caprichoso o desproporcionado”.

Con lo anterior, se tiene por cumplida la legitimación por activa y por pasiva.

6.2 DEL CASO CONCRETO.

La acción popular es pues una acción principal, cuya finalidad es pública encaminada a la defensa y protección de los derechos e intereses de la comunidad o colectivos y de contenido objetivo. Ya sea que se demande a un particular o a una entidad de derecho público debe existir una amenaza o violación a esos beneficios; y nunca buscando un provecho personal de cualquier naturaleza por su carácter altruista.

Como atrás se citó, es necesario que se cumplan unos presupuestos para la procedencia de este tipo de acciones especiales, como son: a) *Una acción u omisión de la parte demandada*; b) *Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y*; c) *la relación de causalidad, entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses*; los que deben ser plenamente demostrados, mediante prueba legal.

Tanto en el artículo 88 de la Constitución y el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, enuncian no taxativamente cuáles son algunos de esos intereses y derechos colectivos, entre otros, los relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica.

Se trata en este caso de verificar, si como lo dice el accionante en las instalaciones donde funciona el establecimiento de comercio, ubicado en la carrera 8 Nro. 21-32 local 8 de esta Ciudad, se están vulnerando los derechos de las personas con movilidad reducida, con discapacidad o necesidades particulares de accesibilidad, tiene una construcción antitécnica.

Por lo tanto, se puede determinar, en este caso se deduce se pretende la protección determinada en el literal m) del artículo 4º. de la Ley 472 de 1998, que reza: “*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.*” Y no de los demás literales citados por el actor popular, ya que la accionada no tiene a cargo la prestación de servicios públicos, la defensa del espacio público, ni es la encargada de prestar seguridad y prevención de desastres, como también lo argumenta en la contestación a la acción.

El Decreto 1538 de 2005, por el cual se reglamenta la Ley 361 de 1997, explícitamente señala en su artículos 1º. literal b) y 2º. que todas las normas

dirigidas al “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” son aplicables a cualquier “inmueble de propiedad pública o privada de uso institucional, comercial o de servicios donde se brinda atención al público.” Tanto la Constitución Política como la Ley garantizan condiciones mínimas de seguridad y desplazamiento para las personas con alguna limitación física o mental en espacios urbanos o al interior de edificaciones de propiedad de particulares o del Estado, de allí que pueda existir vulneración del derecho para las autoridades públicas o los particulares que desconozcan la normatividad en materia urbanística.

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, en variada jurisprudencia ha señalado que no obstante una accionada no preste servicios públicos, pero que sí este abierto al público tiene la obligación de contar en caso de necesitarse con rampa de acceso para personas con discapacidad, así por ejemplo:

Sentencia de mayo 30 de 2019, radicado 66682-31-03-001-2018-00497-01: “*La singular protección que requieren las personas discapacitadas parte de un hecho objetivo, su vulnerabilidad, que justifica brindarles un trato especial de acuerdo con las normas expedidas por el legislador con el fin de evitar circunstancias que los discriminen; por ello, la garantía de la movilidad que la ley les reconoce para acceder a los espacios y edificios abiertos al público debe ser fácil y segura, como forma de incluirlos en la vida cotidiana en las mismas condiciones en que pueda hacerlo cualquier otra persona.*”

Para lograr ese cometido, estima la Sala que la única forma de hacerlo es con una rampa móvil que garantice el acceso de una persona en silla de ruedas, pues no resulta posible invadir el andén con una fija y así se concilia el derecho que resultó digno de protección con el que tiene la accionada de continuar ejerciendo su actividad comercial en el sitio donde actualmente lo hace”

En providencia con número interno TSP.SP-0012-2021, señaló: “*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 9º...*”

La accionada, allegó copia del contrato de arrendamiento respecto al inmueble de que trata esta acción, suscrito con el arrendatario señor Esteban Alfonso Rahal C., el 5 de septiembre de 2020. El certificado de cámara de comercio da cuenta de que su actividad económica es el “*expendio de comidas preparadas en cafeterías*”. Igualmente remitió, el certificado de matrícula inmobiliaria del inmueble con número 290-29808 que da cuenta de la propiedad en cabeza del señor Rahal Cubides. En este se indica como dirección *carrera 8 #21-22 Edificio Jaime Gómez Toro local #21-32 interior #8*. Fotografías de la vía pública, ascensor, ingreso al parqueadero (pdf 13). En los archivos de grabación 15 y 16 el ingreso al local desde la vía pública, bajando por los parqueaderos para tomar el ascensor que da al establecimiento.

Las pruebas documentales no fueron tachadas en su oportunidad.

Ahora, con las pruebas obrantes en el expediente encontramos que el local sí cuenta con una forma de ingreso para las personas en condición de discapacidad, que aunque el accionante no esté conforme con la misma; por parte de este despacho se considera adecuada, útil y segura para los clientes de la cafetería. Además como lo señala en su contestación y de los documentos aportados se observa que el inmueble se encuentra ubicado al interior de un edificio sobre el cual no sería procedente ordenar cualquier reforma sin que conlleve a un perjuicio mayor para la comunidad.

Por otro, lado el actor popular no aportó prueba alguna que sustente sus dichos respecto a que la accionada ha vulnerado o amenazado vulnerar los derechos de las personas con discapacidad, como lo ha explicado nuestro Tribunal, la manifestación del accionante respecto a que su prueba es la negación indefinida “*la afirmación de su inexistencia lejos está de ser indefinida*”¹²

Conforme lo anterior se negarán las pretensiones de la demanda, sin lugar a condena en costas al no determinarse que su actuación hubiese sido temeraria o de mala fe (Art. 38 Ley 472 de 1998).

Se ordenará, por secretaría se de cumplimiento a lo preceptuado en el art. 80 de la ley 472 de 1998.

Por lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: Se niegan las pretensiones de la acción popular instaurada por el señor SEBASTIAN RAMIREZ en contra de la sociedad BBI COLOMBIA S.A.S, propietaria del establecimiento TOSTAO, a la cual fue vinculado el señor Esteban Alfonso Rahal Cubides, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: En firme este proveído remítase copia de la decisión, conforme lo estipula el art. 80 de la Ley 472 de 1998.

Notifíquese,

OLGA CRISTINA GARCÍA AGUDELO
Juez

¹² Sentencia de octubre 15 de 2020, Acción Popular exp. 66001-31-03-003-2016-00119-01 M.P. Dr. Jaime Alberto Saraza Naranjo

Firmado Por:
Olga Cristina Garcia Agudelo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil
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: **3a8caaf2f53cd695b2a8b43a84bb96f42bcb2779f9631830e4038c62c2f04a4e**

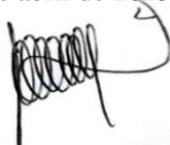
Documento generado en 10/04/2023 12:56:46 PM

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

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

CERTIFICO que en ESTADO No. 050 de la fecha, se notifica a las partes el auto anterior.

Pereira, Risaralda, 11 de abril de 2023.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a final flourish that curves to the right.

JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ
Secretario