

16/IT/161



Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL	ACCIÓN POPULAR
Radicado	13001-33-33-001-2017-00052-01
Accionante	SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO COLOMBIANO - SINTRAEMCOL
Accionado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	ACCESIBILIDAD DE PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de Decisión N° 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por el DISTRITO DE CARTAGENA contra la sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. HECHOS¹

- El Distrito de Cartagena omitió su deber de realizar y garantizar el libre ingreso y circulación de las personas en condiciones que presenten algún tipo de limitación o discapacidad al centro de administración distrital ubicado en el Centro Histórico de la ciudad, plaza del Joe Arroyo.
- En su entrada, el centro de administración distrital no cuenta con rampa, pendiente o similares que permita el acceso de personas con alguna discapacidad, cuya condición les impida subir escaleras; el ascensor que se encuentra instalado en la edificación no asciende a todos los niveles del mismo, dicho servicio solo se presta hasta el nivel 5 de los 6 que tiene la edificación. La falta de rampa en el nivel 5 para subir al nivel 6, impide la libre circulación de personas con discapacidad que les impide usar escaleras.
- Como consecuencia de la falta de adecuación de la infraestructura del edificio en cuestión, tanto usuarios como empleados, se ven obligados a realizar maniobras que ponen en riesgo su salud, tanto para ingresar a la edificación, como para acceder al nivel 6 del edificio; incluso en la mayoría de los casos, las personas encargadas de la seguridad de la edificación, se ven obligadas a hacer esfuerzos y maniobras que pueden afectar su salud para ayudar a aquellas personas que necesitan asistencia de otras para poder ingresar.

¹ F. 1-3





Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

1.2. PRETENSIONES²

Se enuncian así:

"PRIMERO: Que se declaren amenazados y vulnerados por parte del Distrito de Cartagena, los derechos colectivos de goce del espacio público y defensa de los bienes de uso público; y 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 de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias.

SEGUNDO. Consecuentemente a la anterior declaración, que se ordene a que se amparen por parte del Distrito de Cartagena, los derechos colectivos de goce del espacio público y defensa de los bienes de uso público y 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 de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias.

TERCERO: como consecuencia del amparo de los derechos colectivos anteriormente mencionados, que se ordene al Distrito de Cartagena a que se adelanten todas las gestiones técnicas, administrativas, presupuestales, financieras y demás, en el menos tiempo posible, tendientes a garantizar que la edificación e infraestructura del Centro de Administración Distrital, ubicado en la Plaza del Joe Arroyo en el centro Histórico, permita el ingreso de todas las personas (tanto usuarios y trabajadores) que se encuentren en condición de discapacidad, a sus instalaciones, y al 6 piso del edificio.

CUARTO: Ordenar al demandado ejecutar las acciones tendientes a evitar el daño contingente y hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los intereses colectivos mencionados".

1.3. INTERESES O DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS O AMENAZADOS³

El goce del espacio público y defensa de los bienes de uso público, 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 de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias por parte del Distrito.

2. CONTESTACIÓN Y DEFENSA DE LA ACCIONADA

2.1. DISTRITO TURÍSTICO DE CARTAGENA⁴

Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho. Respecto de la situación fáctica manifestó que no le consta que la entidad haya incurrido en violación a los derechos colectivos que se aducen vulnerados, razón por la cual se atienden a lo que resulte probado en el curso del proceso.

² F. 4-5

³ F. 4

⁴ F. 50-53





Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

Señaló que, del análisis concreto, no existe dentro del plenario prueba alguna que dé certeza o motivos para declarar que la entidad demandada es responsable por la supuesta violación de los derechos colectivos indicados.

Propone las excepciones de "Improcedencia de la acción popular para obtener la ejecución de las obras en las circunstancias demarcadas", con sustento en que la ejecución de la obra pública, está sometida a una serie de condiciones que van desde el estudio de factibilidad, relación de necesidades y prioridades, y la contratación pública, por lo que se requiere contar con los recursos suficientes, para posibilitar la priorización en una agenda operativa de obras e inclusión de las necesidades de la comunidad; "excepción genérica o innominada".

Así, considera inoportuna e inidónea la acción incoada, por el riesgo de incumplimiento, puesto que cualquier acción de la administración se encuentra sometida a la disponibilidad presupuestaria.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

En sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

De los resultados de la inspección judicial practicada en el edificio donde funciona el Centro de Administración Distrital, se concluye el incumplimiento del deber de adecuar este inmueble, en forma tal que permita el acceso de personas en situación de movilidad limitada.

Se aprecia en virtud del acervo probatorio, que el ingreso a la edificación se hace por medio de escaleras y no cuenta con ningún mecanismo que permita el acceso de la población con movilidad reducida, lo cual constituye una barrera arquitectónica. Igual apreciación resulta procedente respecto del acceso al nivel sexto de la edificación. Por ello, la A quo concluyó que existe omisión de la entidad accionada que genera vulneración de los derechos colectivos indicados por el accionante.

Recalcó, además que, si bien la administración distrital ha adelantado algunas gestiones administrativas para la readecuación del edificio, la misma no ha sido suficiente para garantizar la protección de los derechos colectivos conculcados, evidenciándose que su actuar no ha sido diligente, pues ha transcurrido un año desde la presentación de la demanda y cinco meses desde la solicitud del certificado presupuestal, sin que a la fecha de emisión de la Sentencia de primera instancia se hubiesen iniciado las obras encaminadas a eliminar las barreras arquitectónicas a que se hace alusión.

⁵ F. 135-144





Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

En cuanto al argumento de la parte accionada respecto a la improcedencia de la acción popular para obtener la ejecución de obras, señaló que si bien tales medidas requieren la satisfacción de una serie de condiciones y destinación de recursos para su ejecución, esto no es una talanquera para la protección de los derechos colectivos, cuando su vulneración o amenaza se encuentra demostrada.

De acuerdo con lo expuesto, y una vez establecida la vulneración, la juez ordenó la adopción de las medidas necesarias para garantizar la protección de los derechos vulnerados o amenazados, para lo cual dispuso a la entidad accionada realizar las adecuaciones necesarias para permitir el ingreso y el seguro desplazamiento de la población con movilidad limitada al edificio en el que funciona el Centro Administrativo Distrital – Edificio Antiguas Empresas Públicas -, ubicado en el Centro de la ciudad; realizarlas con sujeción a las normas técnicas y manuales de accesibilidad que se hayan expedido para tales efectos, adoptando las medidas que garanticen el acceso de esta población a los servicios que se presten en el sexto piso de la edificación.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1 DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS⁶

Argumentó que, en el caso concreto se pretende la protección de derechos Constitucionales que están en agenda permanente del ente estatal, por ser concebidos como fines del mismo por expresa orden de la Carta superior, por lo cual constituyen parte de la misión estratégica de la administración pública. Sin embargo, la ejecución de la obra pública, también por expreso mandato Constitucional, está sometida a una serie de condicionamientos que van desde el estudio de factibilidad, pasando por necesidades, relación de prioridades, contratación pública y la ejecución.

La obligación de la administración distrital no se puede circunscribir a X o Y zona, toda vez que, su responsabilidad es con toda la comunidad establecida en dominio jurisdiccional. Por ello resultaría vacuo someter al Distrito a una obligatoria tarea de contratación en las circunstancias planteadas por la parte accionante, pues ello conllevaría a la convicción al resto de comunidades que accionando el mecanismo Constitucional de la Acción Popular, estarían obteniendo simultáneamente la resolución de su propia situación.

En ese orden de ideas, concluye la accionada que se debe revocar la decisión y denegar las pretensiones de la demanda.

5. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA⁷.

Por auto del 13 de julio de 2018, se admitió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y se prescindió de correr traslado para alegar de

⁶ F. 147-148

⁷ F. 156



Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

conclusión, como quiera que al hacerlo se desbordaría el término para resolver la segunda instancia.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que las partes no han alegado irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, y se encuentra cumplido el trámite establecido en la Ley 472 de 1998, para las acciones populares, se procederá a resolver la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la impugnación contra las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos, de conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. ASUNTO PREVIO

Conforme lo prevé el inciso 1 del artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable al caso por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, a su vez aplicable por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, la competencia del Juez en segunda instancia debe reducirse al análisis de los puntos que fueron objeto del recurso y la apelación debe entenderse interpuesta en lo desfavorable al apelante. Así, bajo el principio de la *no reformatio in pejus*", la providencia no puede ser enmendada por el *ad-quem* en la parte que no se impugnó, más aún cuando se trata de apelante único.

Por lo tanto, la Sala limitará el estudio del presente asunto al punto que fue objeto de apelación en la sentencia impugnada, esto es, respecto de los argumentos expuestos por el Distrito de Cartagena, como apelante único.

3. ASUNTO DE FONDO

3.1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Atendiendo a que el Juez de Segunda instancia está limitado a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, la Sala resolverá el siguiente interrogante:

¿La sentencia de primera instancia se debe revocar, porque el estado actual en el que se encuentra el inmueble donde funciona el Centro Administrativo Distrital, garantiza las condiciones de accesibilidad mínimas de las personas con problemas de discapacidad o limitadas físicamente?





Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

¿La entidad accionada, vulnera por acción u omisión algunos de los derechos colectivos contenidos en la Ley 472 de 1998?

4. TESIS DE LA SALA

La Sala no revocará la sentencia de primera instancia y por el contrario la confirmará, porque conforme a las probanzas recaudadas dentro del expediente, se demostró que la entidad accionada vulneró los derechos colectivos *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 y goce del espacio público y la defensa de los bienes de uso público*, toda vez que el inmueble donde funciona el Centro Administrativo Distrital - CAD, no reúne las condiciones de infraestructura y técnicas.

En ese orden el Distrito de Cartagena es el responsable de efectuar las modificaciones necesarias en el inmueble, por ser la entidad que presta el servicio público en la edificación sin que se haya acreditado en el presente caso el ejercicio de acciones de control y vigilancia suficientes para el cumplimiento de las normas dispuestas en la ley, y para garantizar el acceso a las personas con discapacidad, bien sean usuarios o empleados y sin que sirva de excusa que el trámite administrativo normal de contratación y ley de apropiación de las partidas necesarias que se requieren para tal adecuación sean impedimento para llevarlas a cabo.

5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala estudiará los siguientes temas:

- i. De las acciones populares.**
- ii. Del acceso a las personas discapacitadas.**
- iii. Carga de la prueba.**
- iv. La función del Juez en las Acciones Populares.**

i. De las acciones populares

El artículo 88 de la Constitución Política consagra las acciones populares como el medio para la protección constitucional de los derechos e intereses colectivos. Esta disposición fue desarrollada por la Ley 472 de 1998, que en su artículo 4º enlistó los derechos que se consideran colectivos y respecto de los cuales resulta procedente la acción popular, entre los que se encuentran el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el goce de un ambiente sano, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, etc.

A su vez, el artículo 2º inciso segundo ibídem, dispuso que la acción popular se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la



Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Por su parte, el artículo 9º de la misma Ley 472 dispone que proceda en contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. De allí que se haya establecido los siguientes requisitos para su procedencia:

- a) Que exista un interés colectivo que se encuentre amenazado, en peligro o vulnerado por una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.
- b) Que la acción se promueva durante el tiempo en que subsista la amenaza o peligro al derecho y/o interés colectivo.
- c) Que la acción se dirija contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo.
- d) Que se pruebe la relación de causalidad entre la acción y/o la omisión del accionado con la afectación o amenaza del interés colectivo.

ii. Del acceso a las personas discapacitadas.

La Constitución Nacional preceptúa en su artículo 13 el derecho fundamental a la igualdad, a partir del cual, se le impone al Estado no sólo la obligación de promover las condiciones para que la predicada igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas a favor de grupos discriminados o marginados, sino la de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. A su vez, en el artículo 47 ibídem, se señala que el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

En desarrollo de dichos preceptos normativos, se expidió la Ley 361 de 1997 "*Por la cual se establecen los mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones*". Modificada por el Decreto 19 de 2012, "*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*". En materia de accesibilidad el objetivo de dicha ley, es establecer normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad. Así mismo, suprimir y evitar toda clase de barreras físicas, procedimentales, y trámites innecesarios 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.

Bajo esos parámetros en los artículos 47 a 56 ibídem se consagraron las medidas que deben tenerse en cuenta al momento de realizar la construcción, ampliación y reforma de edificios abiertos al público, ya sean de propiedad



Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

pública o privada, así como las adaptaciones que de manera progresiva debían adoptar las construcciones existentes, para cumplir con el cometido de dicha ley, cual es garantizar el acceso a las personas discapacitadas. De dicha relación normativa se destacan para el caso las siguientes:

“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.

(...)

ARTÍCULO 48. Las puertas principales de acceso de toda construcción, sea ésta pública o privada, se deberán abrir hacia el exterior o en ambos sentidos, deberán así mismo contar con manijas automáticas al empujar, y si son de cristal siempre llevarán franjas anaranjadas o blanco-fluorescente a la altura indicada.

En toda construcción del territorio nacional y en particular las de carácter educativo, sean éstas públicas o privadas, las puertas se abrirán hacia el exterior en un ángulo no inferior a 180 grados y deberán contar con escapes de emergencia, debidamente instalados de acuerdo con las normas técnicas internacionales sobre la materia.

PARÁGRAFO. Lo previsto en este artículo se entiende sin perjuicio del deber de tomar las previsiones relativas a la organización y amoblamiento de las vías públicas, los parques y jardines, con el propósito de que puedan ser utilizados por todos los destinatarios de la presente ley. Para estos efectos, las distintas entidades estatales deberán incluir en sus presupuestos, las partidas necesarias para la financiación de las adaptaciones de los inmuebles de su propiedad.

ARTÍCULO 50. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores y en concordancia con las normas que regulen los asuntos relativos a la elaboración, proyección y diseño de proyectos básicos de construcción, el Gobierno Nacional expedirá las disposiciones que establezcan las condiciones mínimas que deberán tenerse en cuenta en los edificios de cualquier clase, con el fin de permitir la accesibilidad de las personas con cualquier tipo de discapacidad.

La autoridad competente de todo orden se abstendrá de otorgar el permiso correspondiente para aquellos proyectos de construcción que no cumplan con lo dispuesto en este artículo.

ARTÍCULO 52. Lo dispuesto en este título y en sus disposiciones reglamentarias, será también de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, quienes dispondrán de un término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la presente ley, para realizar las adecuaciones correspondientes. El Gobierno Nacional reglamentará las sanciones de tipo pecuniario e institucional, para aquellos particulares que dentro de dicho término no hubieren cumplido con lo previsto en este título.



Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

ARTÍCULO 53. *En las edificaciones de varios niveles que no cuenten con ascensor, existirán rampas con las especificaciones técnicas y de seguridad adecuadas, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional o se encuentren vigentes.*"
(Resaltado fuera de texto).

Del texto de las normas relacionadas se desprende que la finalidad del legislador, es eliminar todas las barreras arquitectónicas que impidan el libre y cómodo acceso de las personas con alguna discapacidad a las edificaciones públicas y privadas, especialmente en aquellas donde se presten servicios públicos.

Es de resaltar que en el artículo 46 de la mencionada ley se señaló que la accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado, de allí que deba afirmarse que la responsabilidad de la construcción y/o adecuación de los inmuebles no es sólo del propietario, quien debe asumir el costo de las mismas, sino del Estado quien debe vigilar y garantizar el cumplimiento de las normas e imponer las sanciones que sean pertinentes.

Por otra parte, mediante Decreto 1538 de 2005 se reglamentó parcialmente la Ley 361 de 1997, disponiendo respecto de la accesibilidad de las edificaciones abiertas al público lo siguiente:

*"Artículo 9º. 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:
(...)*

*B. Entorno de las edificaciones.
(...)*

*2. Los desniveles que se presenten en edificios de uso público, desde el andén hasta el acceso del mismo, deben ser superados por medio de vados, rampas o similares.
(...)*

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.

*2. Cuando el diseño contemple ascensores, el ancho de los mismos debe garantizar el libre acceso y maniobrabilidad de las personas con movilidad reducida y/o en sillas de ruedas.
(...)"*

Sobre los requisitos que deben cumplir las rampas para el acceso de los discapacitados al interior de edificios, la Resolución N° 14861 de 1985 "Por la cual se dictan normas para la protección, seguridad, salud y bienestar de las personas en el ambiente y en especial de los minusválidos"⁸, y que es aplicable al "diseño

⁸ MINISTERIO DE SALUD - Resolución No 14 861 del 4 de octubre de 1985. Por la cual se dictan normas para la protección, seguridad, salud y bienestar de las personas en el ambiente y en especial de los minusválidos

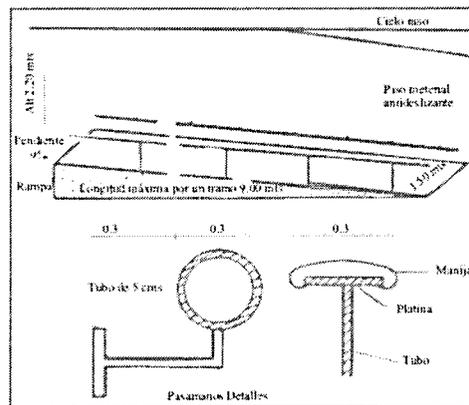


Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

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" enuncia lo siguiente:

"Art. 47- De los requisitos para rampas. Las rampas en circulaciones interiores de edificaciones, cumplirán, entre otros, los siguientes requisitos:

- Su pendiente no será mayor del 9%.
- Su ancho no será menor de 1.50 metros.
- Altura libre entre piso y techo o cielorraso de 2.20 metros.
- La longitud máxima por tramo de rampa será 9.00 metros.

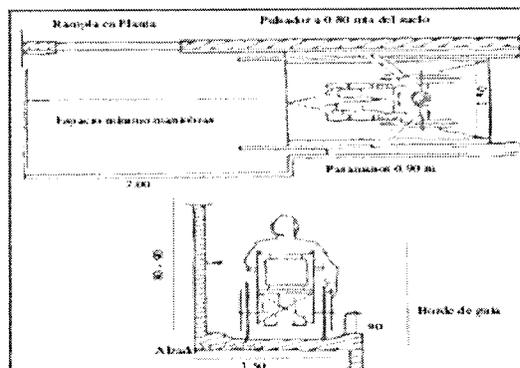


El descanso entre tramos de rampas tendrá como mínimo, las siguientes dimensiones:

1. Si no hay cambio de dirección o hay cambio a 90°, descanso de 1.50 metros de largo y el ancho de la rampa y,
2. Si hay cambio a 180°, descanso de 1.50 metros de largo con un ancho igual a dos veces el ancho de la rampa.

En una misma edificación, el ancho de las rampas se mantendrá constante en todo su desarrollo.

El piso de rampas será de material antideslizante y de textura y color diferentes a los pisos adyacentes. Este tipo de material, se colocara en los descansos



El piso de rampas será de material antideslizante y de textura y color diferentes a los pisos adyacentes. Este tipo de material, se colocará en los descensos y antes del inicio y después de terminar la rampa, en longitud no menor de 0.30 metros.

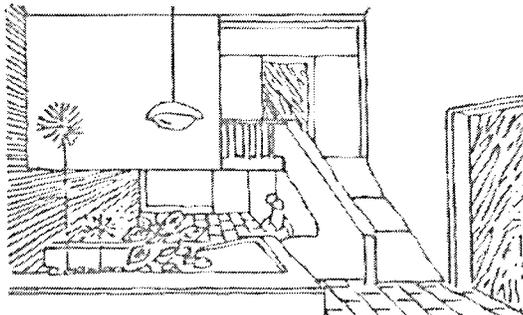


Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

Se colocarán barandas con altura entre 0.75 metros y 0.85 metros en los lados de rampas cuando den espacios libres.

Se aceptarán otras configuraciones arquitectónicas siempre y cuando la separación entre sus elementos no sea mayor de 0.12 metros.

Se colocarán pasamanos a ambos lados a altura de 0.90 metros. Cuando la edificación esté destinada fundamentalmente a población infantil se prolongarán antes del inicio y al final de la rampa en longitud de 0.30 metros paralelas al piso.



Parágrafos: Toda circulación con pendiente mayor del 5% será considerada como rampa y debe cumplir con los requisitos del presente artículo".

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad,⁹ aprobada el 13 de diciembre de 2006 por Naciones Unidas, dispuso:

"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;

⁹ Adoptada mediante Ley 1346 de 2009. Diario Oficial No. 47.427 de 31 de julio de 2009.



Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

(...)

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;

“(...)” (Resaltado fuera de texto).

De acuerdo con el contenido de la normatividad arriba transcrita, es claro para la Sala que, especialmente, a partir de la Constitución Política de 1991, existe en Colombia una amplia regulación en materia de accesibilidad para las personas con limitaciones físicas, síquicas o sensoriales a las vías, espacios públicos, mobiliario urbano, así como en edificios públicos o privados, y que en tal sentido dicha normatividad, impone una serie de obligaciones a cargo de las entidades territoriales (Departamentos, Distritos y Municipios) y particulares.

Es así como en virtud de la ley 361 de 1997, y específicamente del Decreto 1538 de 2005, las entidades abiertas al público tienen la obligación de adecuar o reformar sus edificaciones a los parámetros mínimos de accesibilidad para las personas discapacitadas o con movilidad reducida, adecuaciones que deben estar previstas en un plan de adaptación de los edificios, servicios e instalaciones dependientes, y que comprende distintas acciones y programas a llevar a cabo para la eliminación de las barreras físicas u obstáculos que limiten o impidan la libertad o movimiento de dichas personas, al momento de ingresar a edificios o recintos abiertos al público.

Tales adecuaciones conforme a lo aquí debatido implican:

- 1) Que los desniveles que se presenten en edificios de uso público, desde el andén hasta el acceso del mismo, deben ser superados por medio de vados, rampas o similares, de conformidad con las especificaciones técnicas arriba indicadas.
- 2) Que al menos uno de los accesos al interior de la edificación, sea 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.
- 3) Que todos los niveles de la edificación contarán con planos de ruta de emergencia y la señalización de emergencia de acuerdo con los parámetros adoptados por el Ministerio de la Protección Social.
- 4) Que en las salas de espera o descanso, se dispongan espacios para los usuarios en silla de ruedas, que permitan su permanencia sin obstruir las zonas de circulación.

Del término dispuesto por la ley para adecuar edificaciones existentes.

Como quedó visto, la Ley 361 de 1997 en sus artículos 47 y 52 impuso a las entidades abiertas al público la obligación de adecuarlas en los cuatro (4) años siguientes a su entrada en vigencia, lo cual ocurrió con su publicación en el Diario



Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

Oficial 42978 del 11 de Febrero de 1997 y que por consiguiente el plazo señalado venció el día 11 de febrero de 2001.

Esta interpretación resulta concordante con la línea jurisprudencial sostenida por el H. Consejo de Estado¹⁰ en la cual se concluyó que dicho término se cuenta a partir de la publicación de la Ley 361 de 1997 y no del Decreto 1538 de 2005.

iii. Carga de la Prueba.

Respecto de la carga de la prueba en las acciones populares el Consejo de Estado ha sostenido que:

"...la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba..."¹¹.

De acuerdo a lo anterior se tiene que, en materia de acciones populares, aplica la regla general dispuesta en el artículo 177 del C.P.C., (Hoy Art. 167 CGP) según el cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que alegan.

El H. Consejo de Estado dispone además de lo previsto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, la actividad procesal que corresponde al principio del "onus probandi", definido por la doctrina en los siguientes términos¹²:

"Con esta expresión se quiere indicar la actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que se basan sus afirmaciones de la demanda o de la defensa.

Son tres las reglas que informan la carga de la prueba a que no escapa ninguna legislación antigua ni moderna, a saber:

1. **Onus probandi incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción.**

¹⁰ Ver entre otras, sentencia proferida con ponencia del Consejero Dr. Camilo Arciniegas Andrade dentro de la Acción Popular 25000-23-25-000-2004-02407-01 promovida por GABRIEL ALFONSO PALACIOS PANTOJA, de fecha 8 de noviembre de 2007; Ratificación jurisprudencial en Sentencia proferida con ponencia del Consejero Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, dentro de la Acción Popular 25000-23-27-000-2005-00577-01 (AP), promovida por GABRIEL ALFONSO PALACIOS PANTOJA, de fecha 17 de abril de 2008.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION PRIMERA- Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA- Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006)- Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00768-01(AP)- Actor: LUIS CARLOS MONTOYA GONZALEZ- Demandado: ALCALDIA LOCAL DE SAN CRISTOBAL DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA D.C. Y OTROS.

¹² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES- Bogotá D.C., 8 de junio de 2018 Radicación Número: 63001-23-31-000-2010-00222-02(AP), promovida por Cristóbal Sandoval González y otros



Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

2. *Reus, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y*
3. *Actore non probante, reus absolvitur, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.*

(...)

*En efecto, los hechos constitutivos, los alega el demandante porque crean o generan un derecho a su favor, como su nombre lo indica "constituye" o construyen su derecho. **Él debe probarlos.** (...)*

*La distribución de la carga de la prueba consagrada en el artículo 1757 del C.C. tiene por fundamento una **regla de experiencia universal: el interés o conveniencia de cada una de las partes de sacar adelante sus propias afirmaciones.** Quien pretenda ser acreedor al cumplimiento o pago de una prestación es el interesado y no el deudor, en hacer conocidos del juez, mediante la prueba pertinente, los hechos base de su pretensión (...)*

Se entiende, entonces, que el "onus probandi" persigue que, las partes asuman en el proceso un rol activo, es decir, sin limitarse a la diligencia del juez como conductor del proceso o a las deficiencias probatorias de la contraparte. No obstante, si bien la carga procesal exige una conducta de la parte involucrada, ésta conserva, en todo caso, la facultad de ejercerla o no, sin que pueda el Juez u otra persona coaccionar su ejercicio. Lo anterior, por cuanto, la omisión en el cumplimiento de la carga procesal que le corresponde a la parte actora, trae consigo eventuales consecuencias desfavorables, como lo es, el no acreditar los hechos en que sustenta su demanda y en virtud de ello obtener un fallo desfavorable (...)"

Ahora bien el principio de *onus probandi* de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, admite excepciones en los casos en que la carga de la prueba sea desproporcionada, irrazonable o injusta, permitiéndole al juez pronunciarse frente a la distribución de dicha carga. Es así como el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 impone al juez constitucional el deber de suplir las deficiencias probatorias que se presenten en el proceso, en los eventos en que la carga no pueda ser cumplida por quien esté obligado a ella, ya sea por razones de índole económico o técnico, sin embargo con ello no suplirá las cargas que le impone la norma a las partes y el deber de actuar dentro del trámite procesal.

iv. La función del juez en las acciones populares

El Juez de las acciones Populares es un Juez Constitucional, por lo cual está investido de amplias facultades oficiosas para hacer efectivos los derechos de las personas conforme lo impone el artículo 2 Superior. En efecto, el Juez como autoridad pública¹³ en las acciones populares "no debe esperar (...) a que los ciudadanos instauren las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas, pues el **"deber de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas y proteger los intereses colectivos es un deber oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares"**"¹⁴. (Resaltado fuera de texto)

¹³Sentencia de Constitucionalidad, expediente D-7580 de Agosto 4 de 2009, M. P Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁴ Sentencia T-500 de 1994 citada en la Sentencia T 813 de 2004.





Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

De lo anterior se concluye que, cuando esté demostrada una amenaza o vulneración de algún derecho colectivo, el juez debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar la protección de dicho derecho, sin que encuentre límite en lo pedido por las partes.

7. CASO CONCRETO

7.1 Hechos relevantes probados.

- A folios 19 a 20 del expediente, obran tres (3) registros fotográficos a color que se allegaron con la demanda, y que se afirma corresponden a la entrada principal del edificio Centro Administrativo Distrital de la Alcaldía de Cartagena, y en los que se observa que el acceso al inmueble se hace a través de una escalera que presenta a su vez 9 escalones, que evidencian unos desniveles pronunciados respecto de la calle o vía pública, tampoco se observa de los mismo rampas o similares que garanticen la accesibilidad de personas discapacitadas a la edificación, máxime cuando a folio 20 se puede observar una fotografía del momento en que el personal de seguridad del edificio asiste a un discapacitado para que este pueda salir de la edificación en cuestión. Tales documentos valorados individualmente, carecerían de mérito probatorio, por no tenerse certeza de la fecha y lugar donde fueron hechos; sin embargo, valorados en conjunto con las siguientes pruebas, dan fe de que se trata del mismo lugar donde fue practicada inspección por la Juez de primera instancia.

- Oficio AMC-OFI-0012576-2017 de fecha febrero 22 de 2017, mediante el cual se da respuesta a la solicitud EXT-AMC-17-0008069 en la que se indica que en la planta central de empleos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, se cuenta con tres miembros en condición de movilidad limitada y 45 personas en la misma condición vinculadas por contrato de prestación de servicios. De manera específica se señala que en las dependencias de las Secretarías del interior e infraestructura y la oficina de control interno se encuentran vinculadas personas con movilidad limitada a través de contrato de prestación de servicios (F. 21).

- Oficio AMC-OFI-0021229-2017 de fecha 3 de marzo de 2017, mediante el cual se da respuesta a solicitud EXT-AMC-17-0008062, por medio de la cual la Secretaría de infraestructura informa que cuenta con los diseños arquitectónicos para el acceso de personas con movilidad reducida en el edificio antiguas empresas públicas y que se encuentra gestionando los recursos para realizar la correspondiente contratación (F. 74).

- Presupuesto oficial y diseños para la construcción de una rampa de acceso al primer piso del edificio CAD (Centro Administrativo Distrital) ubicado en el edificio de las antiguas empresas públicas (F. 75-76)

- Informe de la Secretaría de infraestructura Distrital, en el cual se aduce que mediante oficio AMC-SDP-0003272-2017 del 13 de octubre de 2017, se solicitó a la Secretaría de Hacienda Distrital un certificado de disponibilidad por valor de





Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

35.212.512.40 y se elaboró el presupuesto de obras en el que se detalla la instalación de un elevador eléctrico para acceder al primer piso y tener alcance al ascensor que funciona en el edificio. Se anexa junto al oficio presupuesto de obras (F. 118-120)

- Inspección Judicial y registro fotográfico de la misma (F. 123-125) en la que se hacer constar lo siguiente:

"(...) se evidenció que para acceder a la recepción del edificio que permite la entrada a las oficinas internas del edificio solamente existen escaleras, en ambas puertas no se cuenta con ningún mecanismo que permita el acceso a personas en situación de discapacidad. Se apreció además la existencia de un ascensor que permite el acceso hasta el 5 piso, a partir de allí para acceder al 6 piso es necesario utilizar nuevamente escaleras. En ese último piso funciona el Despacho de la Secretaria de Hacienda –de forma temporal dado que se están realizando remodelaciones en el segundo piso para trasladarlo, en el cual se realiza actualmente la atención al público-, la Unidad de Desarrollo Económico, una oficina que se le facilita a la contraloría para efectos de auditorías, Sala de juntas, Oficina de Calidad y Unidad de Contratación (....)

Se constató además que funcionan oficinas en el primer piso del edificio con una entrada independiente, la cual cuenta con acceso habilitado para personas en situación de discapacidad.

Se constató además que en el piso dos funcionan dependencias con espacios para la atención al público".

7.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Analizado el material probatorio obrante en el expediente, la Sala puede establecer que en efecto, el inmueble donde funciona el Centro Administrativo Distrital – CAD, ubicado en el Centro Histórico de la Ciudad de Cartagena en la Plaza del Joe Arroyo, no reúne las condiciones de infraestructura y técnicas consignadas en la ley, para garantizar el acceso a las personas en condición de discapacidad¹⁵.

En efecto, de las pruebas arrojadas al expediente se evidenció que, la mentada edificación carece de rampas u otro sistema que permita el fácil acceso de las personas en condición de discapacidad por –movilidad reducida- dentro del edificio y hasta llegar al sexto piso, toda vez que, a partir del quinto nivel del mismo, el único medio de acceso son escaleras de concreto, las cuales sin lugar a dudas, constituyen una barrera arquitectónica para tales personas en el evento de pretender la atención como lo haría cualquier otro ciudadano. En ese sentido, si bien para la prestación de los servicios que ofrece el CAD puede tener previstas filas o turnos de atención preferencial para estas personas, lo cierto es que

¹⁵ Sentencia C-147 de 2017





Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

aquellas que se movilizan en silla de ruedas, no pueden acceder por sí misma a la totalidad de la edificación en la que se prestan dichos servicios, máxime cuando el caso que nos ocupa no solo involucra a la población que recibe servicios del Centro Administrativo Distrital, sino también en condición de discapacidad que laboran dentro del edificio, y que constantemente sufren incomodidades y ponen en peligro su integridad y la de otros, teniendo que recurrir a la ayuda de terceros (como el personal de seguridad del CAD). Esta situación atenta contra la finalidad de las leyes referenciadas en el marco jurídico y contra el principio constitucional de la dignidad humana, a partir de los cuales se erige como obligación del Estado, garantizar el libre y cómodo acceso de todas las personas, a los sitios abiertos al público y en aquellos destinados a la prestación de un servicio público, tal como lo sustenta la A quo.

Lo anterior, básicamente se puede concluir de la Inspección Judicial y registro fotográfico visible a folios 123 a 125 del expediente de la que se deduce que, en la puerta principal del inmueble objeto de la presente acción, no existen rampas de acceso a los mismos y que el único medio para ingresar a la edificación, son escaleras en concreto con desniveles pronunciados respecto de la calle o vía pública, y que a simple vista no podrían ser superados por una persona con movilidad reducida. También se observan escaleras en concreto de altura pronunciada para acceder al segundo piso, en el que al igual se presta atención al público.

En este orden de ideas, se resalta que la finalidad de dichas normas, es precisamente la integración social de las personas en situación de discapacidad, suprimiendo toda clase de barreras físicas que impidan el libre acceso a los establecimientos públicos y privados abiertos al público, postulado del cual se infiere que las adecuaciones y construcciones que se realicen para cumplir con dicho fin, deben permitir que las personas que se movilizan en sillas de ruedas o tienen su movilidad reducida, puedan acceder de forma fácil, segura y por sí mismas a todos los lugares.

Por otra parte, no desconoce la Sala que, la edificación en cuestión se encuentra dentro del área de influencia del centro histórico, pero esta no constituye un inmueble de conservación arquitectónica, lo cual no impide que se garantice la accesibilidad de las personas al lugar, a través de sistemas que permitan que los discapacitados que prestan sus servicios profesionales al interior del edificio como el público en general que se encuentre en situación de discapacidad tenga acceso al edificio sin complicaciones o inseguridad.

Consecuente con lo anterior, al no estar garantizado un mecanismo de acceso libre y cómodo para las personas discapacitadas a la edificación donde funciona el Centro Administrativo Distrital - CAD, se encuentran vulnerados los derechos colectivos 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, y goce del espacio público y defensa de los bienes de uso público, siendo procedente conceder su amparo por esta vía judicial, tal como lo expresa la a quo en la





Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

providencia recurrida.

En ese orden, al establecerse la existencia de una vulneración de los derechos colectivos, procede la Sala a determinar la responsabilidad de la entidad accionada, señalando lo siguiente:

En la presente, funge como accionado el Distrito de Cartagena, toda vez que dicho edificio es de su propiedad y en él funcionan varias de sus dependencias (Secretarías de Hacienda y del Interior, Oficina de Impuestos Distritales, entre otras). Por ello, fácilmente se concluye que, la omisión de adecuar las instalaciones del inmueble donde funciona el Centro Administrativo Distrital, es una responsabilidad que se le atribuye al Distrito de Cartagena, pues conforme a la ley, **es obligación del propietario del inmueble o de quienes prestan sus servicios en él, como el presente caso**, realizar todas las obras de adecuación necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas al lugar y es responsabilidad del Estado en cabeza de los entes territoriales, velar por el cumplimiento de las normas que consagran las condiciones técnicas que deben cumplir los inmuebles para garantizar la accesibilidad.

Debe recordarse que desde la expedición de la Ley 361 de 1997 nació la obligación de adecuar las edificaciones existentes para que garantizaran el acceso de todas las personas y por ende la obligación del Estado de hacer cumplir la misma. Bajo tal premisa, al haber incumplido el Distrito de Cartagena el deber de velar por el cumplimiento efectivo de la ley, contribuyó con su omisión a la vulneración de los derechos colectivos anotados.

Consecuente con lo anterior, para garantizar la protección de tales intereses, se confirmará en todas sus partes la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que para esta Sala el término para realizar las gestiones propuesto por la A quo en la providencia recurrida es adecuado, toda vez que se encuentra demostrado a través de los oficios vistos en autos, que la administración distrital ha adelantado algunas gestiones administrativas para la readecuación del CAD, y aunque la actuación desplegada hasta el momento del fallo de primera instancia no ha sido suficiente para garantizar la protección de los derechos colectivos conculcados, esta Corporación evidencia que al encontrarse adelantadas las gestiones para la adecuación de la edificación en comento el término para que la demandada cumpla con la decisión es suficiente.

8. Costas en Segunda Instancia

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no se condenará en costas porque en el caso concreto las pretensiones de la demanda versan sobre intereses colectivos o de naturaleza pública.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA



Radicado: 13001-33-33-001-2017-00052-01

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de fecha 12 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

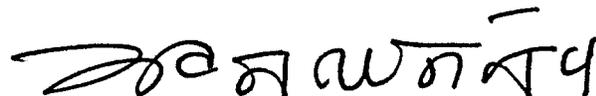
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Clase de acción	ACCIÓN POPULAR
Radicado	13001-33-33-001-2017-00052-01
Acclonante	SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO COLOMBIANO - SINTRAEMCOL
Acclonado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	ACCESIBILIDAD DE PERSONAS CON MOVILIDAD REDUCIDA
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE