

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 131

Santiago de Cali, agosto treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	POPULAR
Radicación	76001333100520100033700
Accionante	LILIANA ANDREA VELÁSQUEZ Y OTRA
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, DEPARTAMENTO DE VALLE DEL CAUCA Y BANCOLOMBIA S.A.
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 472 de 1998, éste Despacho procede a dictar sentencia en primera instancia, dentro de la acción popular presentada por las señoras LILIANA ANDREA VELÁSQUEZ y PATRICIA CRUZ GRAJALES actuando en nombre propio, en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y BANCOLOMBIA S.A (en adelante BANCOLOMBIA).

1. LA DEMANDA

1.1. Las accionantes invocan en la demanda como derecho colectivo afectado, 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, dando así cumplimiento a lo consagrado en la Ley 472 de 1998, artículo 4° literal m.

1.2. En consecuencia, solicita realizar las siguientes declaraciones y condenas:

1.2.1. AMPARAR el derecho colectivo referido en el literal m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, en cuanto:

“(...) 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 (...)”

- 1.2.2.** ORDENAR a BANCOLOMBIA, adecuar la infraestructura física de la edificación, de manera tal que se garantice el respeto de los derechos colectivos de las personas con limitaciones en su movilidad, ya sea por enfermedad o por la edad¹; concretamente la oficina de BANCOLOMBIA situada en la calle 11 entre carreras 5ª y 6ª, a fin de superar, la omisión en el trato debido a la población disminuida en su movilidad y los problemas de integración social de tales personas.
- 1.2.3.** ORDENAR a BANCOLOMBIA que incorpore en la mencionada dependencia el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordas ciegas que lo requieran, de manera directa o mediante convenios con organismos que ofrezcan tal servicio.
- 1.2.4.** ORDENAR a BANCOLOMBIA, fijar en lugar visible la información correspondiente, con plena identificación del lugar o lugares en los cuales podrán ser atendidas las personas sordas y sordo ciegas, que acudan a la referida oficina.
- 1.2.5.** INSTALAR señalización, avisos, información visual y sistemas de alarmas luminosas aptos para su reconocimiento por personas sordas, sordo ciegas e hipoacústicas.
- 1.2.6.** ORDENAR al Gobernador del Departamento del Valle y al Alcalde Municipal de Santiago de Cali, integrar una comisión asesora y consultiva, en la cual participen organismos estatales y privados de la educación, el trabajo, las comunicaciones, la salud y el medio ambiente, las federaciones, las asociaciones que agrupan a la población sorda y sordo ciegas y a las organizaciones de padres de familia.
- 1.2.7.** OTORGAR a las accionantes el incentivo establecido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

2. HECHOS

Los hechos expuestos por la parte actora como fundamento de sus pretensiones, se sintetizan de la siguiente forma:

¹ Según la sentencia C-458 de 2015 de la H. Corte Constitucional, se deberá entender que se refiere a las personas en situación de discapacidad.

- 2.1. Realiza una disertación y larga argumentación jurídico-normativa sobre los alcances y apartados de las normas básicas para facilitar la accesibilidad de personas con limitaciones físicas, entre ellas la Ley 361 de 1997 y la Ley 1275 de 2009.
- 2.2. BANCOLOMBIA S.A – oficina calle 11 entre carreras 5ª y 6ª de esta ciudad-, omite un trato especial para los ciudadanos con limitaciones físicas que asegure realmente su acceso a todo tipo de información y atención pública, sin someter a la persona a ayudas o cargas que menoscaben su autonomía o dignidad, pues la altura del mobiliario en la cual se encuentran los empleados que atienden al público en la caja principal es superior a 1.15 metros.
- 2.3. Como consecuencia de lo anterior, consideran las accionantes, se debe adecuar la infraestructura física de la sucursal de la entidad financiera accionada, en procura de proteger los derechos colectivos de las personas de baja talla.
- 2.4. Adicional a lo anterior, la parte actora considera que la entidad financiera en mención viola lo establecido en la Ley 324 de 1996 y en la Ley 982 de 2005, ésta última *“por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordo ciegas y se dictan otras disposiciones”*, pues en su sentir no se observa que esté incorporando paulatinamente dentro de sus programas de atención al cliente, el servicio de intérprete y guía de intérprete para este tipo de personas.
- 2.5. En ese mismo orden de ideas, aducen que la mencionada entidad financiera, no ha fijado la información correspondiente, ni cuentan con la señalización, avisos, información visual y sistemas de alarmas luminosas aptos para el reconocimiento de personas sordas, sordo ciegas e hipo-acústicas.
- 2.6. Para finalizar, expresan que *“no se tiene conocimiento que el **Gobernador del Valle del cauca** y el **Alcalde de Santiago de Cali**, hayan integrado comisiones asesoras y consultivas en su respectiva jurisdicción”*, que agrupen a la población sorda y sordo ciega y a las organizaciones de padres de familia.

2.7. Por todo lo anterior, y considerando que ha transcurrido un tiempo más que prudencial sin que las entidades accionadas den cumplimiento a los claros y precisos mandatos de la Leyes mencionadas, en perjuicio del grupo poblacional sordo y sordo ciego, la parte actora demanda el amparo del derecho colectivo contenido en el literal m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, el cual considera vulnerado.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Departamento del Valle del Cauca

La apoderada judicial del Departamento del Valle del Cauca, solicita al Despacho no² acceder a las pretensiones de la parte accionante por cuanto no se le puede endilgar a su representado ninguna supuesta falla del servicio ni responsabilidad pecuniaria o administrativa, por una actividad ajena a su función legal.

Manifiesta que su representado no ha sido negligente en el cumplimiento de la Ley y que BANCOLOMBIA S.A es una entidad con autonomía administrativa y presupuestal la cual nada tiene que ver con el Departamento del Valle del Cauca.

De igual forma, sostiene que su representado no es responsable de las condiciones actuales de la estructura física donde se encuentra el Banco (sic), pues ésta es una entidad autónoma e independiente y por tanto maneja sus propios recursos.

Concluye que al no ser el banco referido propiedad de su representado, no se debe acceder a las pretensiones de la parte actora.

Finalmente, propone la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, indicando que no hay identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir una obligación correlativa, no siendo el Departamento del Valle del Cauca jurídicamente responsable.

3.2. Municipio de Santiago de Cali

² Folios 19 al 22 c.1

La apoderada judicial del Municipio de Santiago de Cali, se opone³ a las pretensiones de la demanda, por cuanto el objetivo primordial de la entidad a la cual representa, es preocuparse de manera especial porque la prestación de su servicio sea eficiente y oportunamente brindado.

Que de conformidad con la información suministrada en la oficina de Bienestar Social de la Alcaldía Municipal, se pudo establecer que lo manifestado por los actores carece de fundamento, ya que la Alcaldía trabaja con otras dependencias mancomunadamente, a través de planes, programas y proyectos encaminados a proporcionar a las personas con capacidad reducida, sordomudos, ciegos, personas de talla pequeña una mejor calidad de vida.

Argumenta, que su representado no ha sido omisivo en la aplicación de la norma ya que las manifestaciones realizadas por los actores son realizadas sin conocimiento de causa y éstos no se han acercado al Municipio para conocer el trabajo que está realizando sobre el particular.

Como sustento de lo anterior, relata que mediante Acuerdo No. 148 de 2005 modificado por el Acuerdo No. 062 del 25 de Mayo de 2000, proferido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali, en su artículo 1°, se dispone crear el Comité Municipal de Discapacidad como organismo de concertación en la gestión, formulación, implementación y aplicación de políticas, normas, estrategias y programas orientados a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad del Municipio de Santiago de Cali. Adicionalmente, indica que mediante el Acuerdo 197 de 2006 proferido por la corporación referida, se adopta la política municipal de atención a la discapacidad y el plan indicativo de atención a la discapacidad en el Municipio de Santiago de Cali. Finalmente, indica que dicha normatividad está siendo ajustada a la normativa superior vigente.

Agrega la respuesta de la demanda que ha cumplido con la normatividad vigente y entre otras gestiones administrativas, realizó un censo poblacional y ha invertido cuantiosos recursos públicos en el desarrollo de programas para el grupo poblacional y personas con las discapacidades mencionadas.

Por otro lado, menciona que las actoras populares han iniciado acciones populares por el mismo asunto, una de las cuales en el Juzgado 17 Administrativo de Cali con radicación No. 2010-00360; por lo que solicita que el presente proceso

³ Folios 32 a 39 c.1

sea archivado por agotamiento de jurisdicción y que se niegue el pago del incentivo económico a favor de aquellas, por cuanto a la fecha de la presentación de la contestación cursaba en el Congreso de la República el proyecto de Ley 283 de 2006 cámara y 270 de 2006 senado, que modifica y deroga algunos artículos de la Ley 472 de 1998.

Finalmente, propone las siguientes excepciones **i) principio de solidaridad**, por cuanto es un deber ciudadano informar a las autoridades cuando se estén vulnerado los derechos colectivos **ii) improcedibilidad de la acción incoada**, toda vez que no ha existido acción u omisión por parte del Municipio de Santiago de Cali que traiga como consecuencia la violación o amenaza de los derechos e intereses colectivos, de conformidad con lo previsto en el artículo 9° de la Ley 472 de 1998 y por último **iii) la innominada**, solicitando que se declaren todos los hechos exceptivos favorables a su representada que sean advertidos y probados en el curso del proceso.

3.3. BANCOLOMBIA S.A

La apoderada judicial de **BANCOLOMBIA S.A**, se opone⁴ a las pretensiones de la demanda y solicita se condene en costas a las actoras populares.

Lo anterior, por cuanto considera que resulta desproporcionado mover el aparato judicial exclusivamente con el ánimo de perseguir un interés particular reflejado en un incentivo económico el cual, según su argumentación, se encuentra derogado.

Propone las siguientes excepciones:

3.3.1. Ineptitud de la demanda: Pues considera que según el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, en las acciones populares la carga de la prueba está radicada en el accionante ya que es él a quien corresponde demostrar los hechos que configuran la amenaza o vulneración del derecho colectivo cuya protección se pretende.

3.3.2. Ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos: Por cuanto la entidad que representa no ha incurrido en acciones u omisiones que pongan en peligro o afecten los derechos de las personas con limitaciones físicas.

⁴ Folios 198 a 217 c.1

Menciona que los funcionarios del Banco están capacitados y dispuestos a prestar atención especial y preferencial a los discapacitados, dándole prioridad a sus solicitudes y procurando que se sientan cómodos en la oficina. Mediante Circular Interna No. 1779, la entidad estableció las políticas que deben tenerse en cuenta en la atención de personas en situación de discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres embarazadas y personas de baja estatura.

Indica que BANCOLOMBIA no ejecutó la construcción del edificio donde se encuentra ubicada la sucursal de la Calle 11 No. 5-64 y que la función de la entidad no es otorgar licencias de construcción y que por el contrario su objeto social se limita a la prestación de servicios bancarios.

3.3.3. Imposibilidad de presumir la afectación de un derecho colectivo a partir del incumplimiento de normas: Manifiesta que como lo ha dicho el Consejo de Estado, el simple incumplimiento de disposiciones normativas no necesariamente da lugar a una vulneración de los derechos colectivos. En el mismo orden de ideas, considera que al no estar demostrada la amenaza o vulneración de los derechos, la acción popular no tiene vocación de prosperidad.

3.3.4. Falta de legitimación en la causa por pasiva: en razón a que BANCOLOMBIA no intervino en la construcción del local donde está ubicada la sucursal del banco y que por lo tanto la entidad referida no está legitimada en la causa para resistir pretensiones relacionadas con la construcción de la edificación o con su estructura arquitectónica.

3.3.5. BANCOLOMBIA garantiza a todos sus clientes el acceso efectivo a los servicios financieros: la existencia de medios alternativos: Finalmente insiste en que el problema jurídico del presente caso no consiste en determinar la existencia de algunas señales, avisos, entre otras, sino que por el contrario se centra en determinar si la presunta inexistencia de los elementos a los cuales se refieren las accionantes constituye violación de algún derecho colectivo en relación con las personas con alguna limitación. En ese mismo orden de ideas, a la demandada citada, no se le puede imputar responsabilidad por violación de derecho colectivo alguno, en relación con el grupo poblacional referido. Contrario sensu, el Banco cuenta con una plataforma tecnológica tal, que desde internet o de la línea telefónica, se les permite a los clientes acceder a la mayoría de los servicios que presta.

4. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

La audiencia de pacto de cumplimiento⁵ se llevó a cabo en abril 14 de 2011, la cual se declaró fallida, toda vez que la parte actora y el Municipio de Santiago de Cali no asistieron a la misma. Además, por cuanto el Despacho no aceptó la excusa⁶ presentada por la parte accionante, debido a su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento⁷.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto interlocutorio No. 342 de 2012⁸, el Despacho resolvió correr traslado común a las partes por el término de cinco (05) días para que presenten sus alegatos.

Únicamente la apoderada judicial de **BANCOLOMBIA S.A** presentó escrito⁹ alegando de conclusión y reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

La **parte actora** y los **demás accionados** no presentaron alegatos de conclusión¹⁰.

El agente del Ministerio Público delegado ante el Despacho no emitió concepto sobre el particular.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Generalidades de la acción popular y requisitos de procedencia

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, está instituida como un mecanismo procesal, elevado a rango constitucional, con trámite preferencial, por medio del cual, cualquier persona natural o jurídica, puede demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción.

⁵ Folio 244 c.1

⁶ Folio 261 c.1

⁷ Folios 263 y 263 vto. c.1

⁸ Folio 305 c.1

⁹ Folios 306 y 330 c.1

¹⁰ Constancia secretarial visible a folio 331

La protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el medio ambiente y la libre competencia económica, tendiente a evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Ahora bien, en la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, las características y elementos necesarios para la procedencia de la acción popular, son las siguientes:

6.1.1. La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.

6.1.2. Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.

6.1.3. Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

6.1.4. Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política de Colombia, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la ley 472 de 1998.

6.1.5. La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998.

6.2. Decisión de excepciones propuestas

Respecto a los medios exceptivos de fondo, alegados por las entidades demandadas, este Despacho no emitirá pronunciamiento previo alguno, toda vez que sus argumentos se confunden con los temas que en efecto se habrán de dilucidar, al resolver el mérito de la presente controversia.

6.3. Problemas jurídicos a resolver

Se debe determinar, si se encuentra acreditada la amenaza o vulneración del derecho colectivo consagrado en la Ley 472 de 1998, artículo 4 literal m, por parte de BANCOLOMBIA S.A, porque, según las accionantes, aquél no cuenta con una infraestructura física y de servicios que garantice el cumplimiento de los derechos colectivos que les asiste a las personas con discapacidad, en especial las que tienen limitaciones en su movilidad, las que padecen enanismo, las sordas y sordo ciegas, dado que no pueden acceder a la sede de la sucursal de la entidad ubicada en la Calle 11 No. 5-64 de esta ciudad.

Igualmente, establecer si el no cumplimiento de la normatividad citada en el libelo demandatorio por parte de las entidades territoriales accionadas, en cuanto tales circunstancias y las relacionadas en el sentido de integrar comisiones asesoras y consultivas en su jurisdicción que agrupen a la población sorda, sordo ciega y a las organizaciones de padres de familia, vulnera o amenaza el derecho colectivo en comento.

6.4. Desarrollo del problema jurídico planteado

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- i) Realizar un análisis sobre el derecho colectivo objeto de protección;
- ii) Realizar un análisis del acervo probatorio; y,
- iii) Determinar si en el **caso concreto**, a la parte actora le asiste o no el derecho reclamado.

6.4.1. Del derecho colectivo objeto de protección

Como se indicó antes, las accionantes invocan la protección del derecho colectivo consagrado en el literal m del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, cuyo tenor literal reza:

“(...) 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”.

Sobre este derecho colectivo, el H. Consejo de Estado ha sentenciado lo siguiente:¹¹

*"(...) Por urbanismo debe entenderse, según el diccionario de la real academia de la lengua española, lo siguiente: El conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana. Por consiguiente, el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad (inciso segundo artículo 58 C.P.). Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes. Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio (art. 95 numeral 1 C.P.). Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible (art. 3° ley 388 de 1997). El acatamiento a la ley orgánica de ordenamiento territorial- aún no expedida por el Congreso de la República - y los planes de ordenamiento territorial que expidan las diferentes entidades territoriales del país (art. 288 C.P.). Planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos (art. 5° ley 388 de 1997). Cumplimiento de los **preceptos normativos** sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, **entre otros**. Entonces, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4° de la ley 472 de 1998, **corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial - bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población (...)**" (Negrillas y subrayas fuera del original).*

De lo anterior se colige que la protección del derecho colectivo reclamado, apunta al desarrollo adecuado de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, en beneficio de la calidad de vida; todo lo cual se traduce como es lógico, en el cumplimiento de las normas de carácter urbanístico, orientados al progreso y desarrollo de una determinada población, cuyo núcleo esencial consiste en el respeto y acatamiento del principio de la función social y ecológica de la propiedad (58 CN)¹².

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, **Rad. N° 63001-23-31-000-2004-00243-01 (AP)**, veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007).

¹² "Es evidente entonces que el derecho colectivo anteriormente enunciado abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, la protección del espacio público, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, planes de ordenamiento territorial y demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo, alturas máximas de construcción y demás criterios y límites que determinan las autoridades para construir. En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes es un derecho e interés colectivo que implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo." Consejero Ponente: Doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009) Radicación núm.: 17001 2331 000 2004 01492 01 Actor: CARLOS ALBERTO ARIAS ARISTIZABAL.

Así las cosas, la vulneración al derecho colectivo se presentaría en el sub judice por la presunta realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos que no respetan las disposiciones jurídicas de manera ordenada, ni la prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, todo lo cual requeriría además de vinculación y prueba de que las autoridades públicas y/o particulares desconocieron la normativa en materia urbanística y de uso de suelo.

Como para el caso en particular se alude a su vez, imposibilidad de acceso a un servicio bancario, es preciso remitirnos de otra parte a la Ley 361 de 1997¹³, cuyo artículo 43 párrafo señala:

*“(...) Los espacios y ambientes descritos en los artículos siguientes, deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con **limitación** (...)”.* Subraya fuera de texto.

Dentro de dicho contexto el artículo 46 ibídem, precisa que la accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tomada en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios, la cual aparece definida a su vez¹⁴, como la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes.

Por barreras físicas señala la disposición, se entienden todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas.

Así mismo, indica la demanda la presunta omisión de un trato especial para las personas que padecen enanismo, en los términos de la Ley 1275 de 2009¹⁵, dado que la altura del mobiliario en que se encuentran los empleados que atienden al público en la caja principal es superior a 1.15 metros.

De igual manera, se señala violación de lo establecido en los artículos 8 y 15 de la Ley 982 de 2005¹⁶, en relación con la no incorporación del servicio de intérprete y

¹³ “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones”.

¹⁴ Artículo 44 ibídem

¹⁵ “Por medio de la cual se establecen lineamientos de Política Pública Nacional para las personas que presentan enanismo y se dictan otras disposiciones”.

¹⁶ “Por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones”.

guía intérprete para personas sordas y sordo-ciegas que lo requieran, y no fijar en lugar visible la información correspondiente, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas dichas personas. Los artículos 8 y 15 de la Ley, precisan¹⁷:

“Artículo 8°. Las entidades estatales de cualquier orden, incorporan paulatinamente dentro de los programas de atención al cliente, el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo requieran de manera directa o mediante convenios con organismos que ofrezcan tal servicio.

“De igual manera, lo harán las empresas prestadoras de servicios públicos, las Instituciones Prestadoras de Salud, las bibliotecas públicas, los centros de documentación e información y en general las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que ofrezcan servicios al público, fijando en lugar visible la información correspondiente, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas las personas sordas y sordociegas”.

“Artículo 15. Todo establecimiento o dependencia del Estado y de los entes territoriales con acceso al público, deberá contar con señalización, avisos, información visual y sistemas de alarmas luminosas aptos para su reconocimiento por personas sordas, sordociegas e hipoacúsicas”.

Tampoco existe para el demandante, señalización, avisos, información visual y sistemas de alarmas iluminadas aptas para su reconocimiento por tales sujetos.

Por otro lado, en relación con la población que adolece de enanismo y el ordenamiento urbanístico, los artículos 3° y 6° de la Ley 1275 de 2009 prescriben lo siguiente:

*“Artículo 3°. Ámbito de aplicación. La presente ley se aplicará en los instrumentos de ordenamiento territorial, **urbanístico y arquitectónico** mediante **los cuales se promueva la supresión o modificación de barreras que impidan el fácil acceso y el libre desplazamiento de las personas que presentan enanismo (...)**”*

“Artículo 6°. Líneas de acción de la Política Pública Nacional para las personas que presentan enanismo.

- a) Construir y adecuar el amueblamiento público urbano como edificios, transporte, vías, parques, centros comerciales, teatros, teléfonos, centros educativos y **similares**, para facilitar el desplazamiento y el fácil acceso de las personas que presentan enanismo;...”.* (Se resalta).

Para las dependencias oficiales, incumplimiento de lo consagrado en Ley 982 de 2005, artículo 45, toda vez que no se han integrado las comisiones asesoras y consultivas en su respectiva jurisdicción, en las que participen organismos estatales y privados de la educación, el trabajo, las comunicaciones, la salud y el medio ambiente, las federaciones y asociaciones que agrupan a la población sorda y sordo-ciega y las organizaciones de padres de familia.

¹⁷ “Por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones”.

6.4.2. Análisis del acervo probatorio

En el caso que nos ocupa, destacamos que la parte accionante no aportó ninguna prueba.

Obran como pruebas aportadas por los accionados, válidamente allegadas, decretadas y practicadas, las siguientes:

- Interrogatorio de parte, practicado en octubre 5 de 2011, a la accionante LILIANA ANDREA VELÁSQUEZ, a través del cual ratifica los argumentos de la acción. Al mismo tiempo, indica que no tiene información de cuántas personas de baja estatura, invidentes y sordas acuden diariamente a la sucursal de BANCOLOMBIA ubicada en la calle 11 No. 5-64 de esta ciudad. Reconoce que BANCOLOMBIA ha dispuesto una plataforma tecnológica (vía internet y telefónica), para que los usuarios puedan acceder a lo mayoría de los servicios prestados por esa entidad bancaria¹⁸.
- Testimonio de la señora BERTHA PIEDAD GONZÁLEZ LASTRA, de octubre 11 de 2011, quien en calidad de Gerente de la Sucursal de BANCOLOMBIA S. A. antes referida, señaló que en esta dependencia se brinda atención preferente a las personas en condición de discapacidad. Agregó la declarante, que cuando se advierte esta circunstancia, el funcionario que desempeña el cargo de “*direccionador*”, lleva a la persona ante el director de servicios para brindarle atención especial sin hacer fila, e incluso cuando la situación lo amerita, se le atiende fuera de ventanilla.

Menciona de otra parte la testigo, que a través de la Circular 1779 de septiembre 24 de 2009, BANCOLOMBIA estableció políticas de atención prioritaria a personas en condición de discapacidad. Informa además que desde su llegada a la citada oficina en noviembre 2 de 2010, no ha recibido queja alguna sobre la atención prestada a los usuarios en situación de discapacidad. Dice igualmente, no conocer estadística sobre las personas con discapacidad que acuden diariamente a esa sucursal; tampoco ha observado el ingreso de personas en tal condición. Afirma que en tal sentido el Banco desarrolló:

¹⁸ Folios 4 a 6 cuaderno No. 2.

- Una sucursal virtual, a la cual pueden acceder los clientes a través de internet;
- A media cuadra de la sucursal de la Calle 11 No. 5-64, está ubicada la Sucursal Plaza de Caicedo de BANCOLOMBIA, la cual tiene un ascensor que permite el acceso fácil de las personas con movilidad reducida a dicha oficina.
- En la calle 5 con carrera 30 o 34 existe la oficina San Fernando, que posee una rampa de acceso.
- La sucursal objeto de esta acción tiene gradas a la entrada y no es fácil el ingreso de personas en sillas de ruedas, empero, si se llega a visualizar a una persona en silla de ruedas le informan de la cercanía de la Oficina Plaza de Caicedo. Si la persona no desea desplazarse hasta ese sitio, se le ayuda a ingresar y se le atiende de acuerdo con la directrices de la Circular 1779 citada¹⁹.

Al proceso también se allegó:

- Copia de la página de inicio del portal de la fundación “Colombia Accesible” www.colombiaaccesible.com, y del despliegue del vínculo “LOS QUE CREEN”²⁰, sobre el contenido parcial de las medidas desplegadas.
- Copia de Circular interna No. 1779 de 24 de septiembre de 2009, mediante la cual BANCOLOMBIA establece políticas de atención prioritaria a clientes y usuarios en situación de discapacidad motriz²¹.
- Copia de Acuerdo Municipal del Concejo de Santiago de Cali No. 0148 de 2005²².
- Copia de Acuerdo Municipal del Concejo de Santiago de Cali No. 0197 de 2006²³.
- Proyecto de acuerdo por medio del cual se modifica el Acuerdo No. 0148 de 2005²⁴.

¹⁹ Folios 1 a 2 ibídem.

²⁰ Folios 222 a 226 cuaderno No. 1.

²¹ Folio 218 ibídem.

²² Folios 51 a 62 ibídem.

²³ Folios 63 a 74 ibídem.

²⁴ Folios 75 a 91 ibídem.

- Oficio emitido por el Juzgado 17 Administrativo Oral del Circuito de Cali, en el cual se informa que la acción popular con radicación No. 2010-00360 promovida por la señora LILIANA ANDREA VELÁSQUEZ, no cursa en ése Despacho²⁵.
- Oficio emitido por BANCOLOMBIA S.A, donde la entidad referida da razones del cumplimiento a lo solicitado en el oficio No. 2249 de noviembre 3 de 2011²⁶.

7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Las situaciones irregulares señaladas en la demanda e invocadas como infracción a los derechos colectivos, aparecen circunscritas a las características de la sede del Banco BANCOLOMBIA situada en la calle 11 No. 5-64 de Santiago de Cali, originadas especialmente en dificultades de accesibilidad a diversos sectores de población con limitación física (sordos, ciegos, sordo-ciegos, enanos) y a la omisión en el cumplimiento del orden legal en situaciones relacionadas, por parte de la Gobernador del Valle del Cauca y la Alcaldía de Santiago de Cali.

Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones generales sobre el derecho colectivo enunciado, se podría decir que cuando se alegue la vulneración de tal derecho, la situación jurídica planteada estará estrechamente ligada con temas de construcción, en donde puede tener injerencia el uso de suelos, bien sea porque se ejerza una actividad o se realice una construcción no permitida o adecuada según el respectivo certificado de uso de suelo o porque se expida un uso de suelo para cierta actividad o construcción que no se encuentra acorde con el Plan de Ordenamiento Territorial.

De lo anterior resulta claro la existencia del deber legal que dicho compendio normativo establece en cabeza de las autoridades públicas y/o los particulares, el cual consiste en la supresión de toda clase de barreras físicas para las personas en condición de discapacidad (permitiendo la accesibilidad), en el diseño, construcción, y reestructuración de edificios de propiedad pública o privada, sus instalaciones complementarias, espacios y ambientes abiertos al público.

²⁵ Folios 335 ibídem.

²⁶ Folios 1 a 5 ibídem.

Surge de lo anterior que las entidades públicas y las privadas que ofrezcan servicios al público, tienen el deber de incorporar en su programa de atención al cliente el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo requieran de manera directa o mediante convenios con organismos que ofrezcan tal servicio.

Adicionalmente, todo establecimiento o dependencia del Estado y de los entes territoriales, deben contar con señalización, avisos, información visual y sistemas de alarmas luminosas aptos para su reconocimiento por personas sorda, sordociegas e hipoacústicas.

De cara a lo anterior, considera el Despacho que dentro del presente proceso no se probó la amenaza o vulneración de parte de BANCOLOMBIA del derecho a la accesibilidad al servicio bancario de las personas en condición de discapacidad, ofrecido en la sucursal ubicada en la calle 11 No. 5-54 de esta ciudad.

Es importante precisar en tal sentido, que dentro del trámite de las acciones populares, el accionante tiene la carga de la demostración de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados y sólo excepcionalmente dicha carga puede ser suplida por el Juez. Al respecto el Consejo de Estado, expresó:²⁷

“(…) En esta oportunidad la Sala debe reiterar, una vez más, la obligación que tiene el actor de probar de manera idónea los supuestos de hechos que originan su acción.

“En efecto, a la luz del artículo 30 de la Ley 472 de 1998, le corresponde al demandante acreditar y probar los hechos, acciones y omisiones que en su criterio, constituyen la amenaza o la trasgresión de los derechos e intereses colectivos invocados.

“En ese sentido, se entiende que el actor popular no debe limitarse a señalar la presunta vulneración de derechos e intereses colectivos con la enunciación de determinados hechos, mucho menos si son hipotéticos, pues está a su cargo demostrar los supuestos fácticos indicados en la demanda.

“Sobre la carga de la prueba en acciones populares, esta Corporación ha señalado 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.”²⁸

“Empero, de acuerdo con esa misma norma, dicha regla es atenuada tratándose de situaciones en las que por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, evento en el cual el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito;

²⁷ Sentencia de Sección Primera del Consejo de Estado, del 3 de septiembre de 2009, CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Expediente núm. 85001-23-31-000-2004-02244-01, Actor: JORGE BARRAGÁN MUJICA Y OTROS.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. A.P-1499 de 2005.

además, en el caso de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva en virtud de lo antes establecido “el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”.²⁹

“No obstante, resulta forzoso resaltar que el decreto oficioso de pruebas lo que pretende es complementar el acervo probatorio mas no producirlo en su integridad, pues como ya se señaló, es el actor quien deben soportar la carga de demostrar de los hechos u omisiones que a su juicio representan la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuya protección se busca (...)”

En efecto, según lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, la carga de la prueba recae sobre el actor popular, pues en últimas es a éste a quien le corresponde probar y demostrar los hechos, acciones u omisiones y a su vez la eventual vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos cuya protección reclama.

Como se advirtió párrafos arriba, la parte demandante no aportó ningún elemento probatorio para acreditar idónea y válidamente la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, y tampoco manifestó la imposibilidad de allegar las pruebas respectivas. Se limitó a solicitar que se oficiara a las entidades accionadas, para que informaran sobre el cumplimiento de las leyes 361 de 1997 y 982 de 2005, situación que fuera atendida de conformidad con el material probatorio relatado.

En criterio del Despacho, BANCOLOMBIA por el contrario, logró demostrar que expidió la Circular Interna No. 1779 de 24 de septiembre de 2009³⁰, a través de la cual estableció políticas de atención prioritaria a clientes y usuarios en situación de discapacidad motriz o movilidad reducida (silla de ruedas, muletas, bastones y caminadores), adultos mayores de 60 años, mujeres en embarazo y personas de baja estatura. En el numeral 2.6 de dicho documento se consagró que:

“(...) 2.6. En las oficinas donde se presentan barreras de accesibilidad debido a las condiciones de infraestructura, que hacen difícil el acceso de personas en situación de discapacidad, especialmente en las oficinas de dos pisos, el equipo de empleados de la sucursal; en cabeza del Director de Servicio, deberá acercarse al cliente o usuario y brindarle la orientación y herramientas adecuadas para solucionar su necesidad (...)”.

A renglón seguido el numeral 2.7 señaló:

“(...) 2.7. En las oficinas que poseen taquillas accesibles para la atención cómoda de personas en situación de discapacidad, siempre deberá haber un empleado disponible para suministrar atención durante todo el horario bancario en dichas taquillas, incluso donde aplique el horario extendido. En el caso que durante el horario de atención de una sucursal solo se presta determinado servicio por parte de una persona, y dicha sucursal cuente con una taquilla accesible, esta deberá ser la que se encuentre habilitada.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Primera. Exp. A.P- 2004–00184.

³⁰ Folio 218-221 cuaderno 1.

“Cuando no se presenten personas que requieran atención prioritaria, el empleado deberá atender desde dicha taquilla la fila general”.

El cumplimiento de los anteriores lineamientos de atención prioritaria y trato especial para las personas en condición de discapacidad fue ratificado por la Gerente de la sucursal de BANCOLOMBIA de la calle 11 No. 5-64 de esta capital, quien en declaración rendida dentro de este proceso en octubre 11 de 2011³¹, afirmó además las medidas asumidas y atrás relatadas, para efectos de proteger al personal en condición de discapacidad interesado en acceder al servicio bancario ofrecido por dicha entidad bancaria.

Es de aclarar así mismo, que aunque se aceptó por la entidad demandada BANCOLOMBIA S. A. que la sucursal objeto de esta acción no dispone de una rampa que facilite el acceso de las personas con movilidad reducida, y solo se puede ingresar por gradas; cuando una persona en tal condición desee ingresar al establecimiento bancario, se le brinda la ayuda necesaria para que logre su ingreso y se le dispensa la atención preferencial establecida por el Banco y la Ley, al margen de la opción de acceder al servicio bancario virtual u otras oficinas cercanas.

De otra parte, respecto a las personas de baja estatura o que padecen enanismo; con las pruebas arrimadas al dossier no se acreditó que dicha sucursal de BANCOLOMBIA S. A. no contara con una infraestructura adecuada para su atención y aunado a ello, también le es aplicable el análisis acerca de las directrices establecidas en la Circular Interna No. 1779 de septiembre 24 de 2009, por lo cual se concluye que como no se allegó al proceso prueba de que la mencionada sucursal del banco, no brinde una atención prioritaria a los mismos y en las condiciones que requieren, no es viable acceder a las pretensiones solicitadas.

En relación a la conformación de la Comisión Asesora y Consultiva, por parte de la Alcaldía de Santiago de Cali y la Gobernación del Valle del Cauca en los términos del artículo 45 de la Ley 982 de 2005, es evidente que en el plenario no existe prueba alguna que determine el cumplimiento de tal normativa.

Por lo anterior, se hace necesario revisar la literalidad de la referida disposición así:

³¹ Folios 4 a 5 cuaderno No. 2.

“Artículo 45. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente ley, los gobernadores y alcaldes podrán integrar comisiones asesoras y consultivas en su respectiva jurisdicción, en las que participen organismos estatales y privados de la educación, el trabajo, las comunicaciones, la salud y el medio ambiente, las federaciones y asociaciones que agrupan a la población sorda y sordociega y a las organizaciones de padres de familia.” (se resalta)

Del texto del Acuerdo No. 148 de 2005³² artículos 1º y 2º, se establece la existencia de un Comité Municipal de Discapacidad, creado con fundamento en la Ley 361 de 1997 y del cual forman parte diversas entidades municipales y de gremios privados relacionados con el tema de discapacidad, tales como la Secretaría de Educación, de Salud Pública de las entidades que manejan programas de investigación sobre discapacidad, ONG de rehabilitación, Asociación de Padres de Familia de hijos con discapacidad, personas con discapacidad pertenezcan o no a entidad de rehabilitación, al margen de que curse proyecto tendiente a su modificación³³ y la conformación de la referida Comisión Asesora y Consultiva sea netamente facultativa y no obligatoria para los Alcaldes y Gobernadores. Tal situación se complementa con la adopción de medidas de atención específicamente destinadas al personal discapacitado de que trata el Acuerdo No. 147 de 2006³⁴.

Con todo, teniendo en cuenta el acontecer fáctico y probatorio descrito, deviene necesario negar las pretensiones de la demanda, debido a la ausencia probatoria, que no permite reflejar la realidad que la parte actora dice estarse presentando en la sucursal de BANCOLOMBIA S.A., a efectos de otorgar un servicio especial, adecuado, eficiente y acorde con las necesidades particulares, de dichas personas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, según se expuso.

SEGUNDO.- REMITIR, una vez ejecutoriado este fallo, copia del mismo, del auto admisorio de la demanda y del libelo demandatorio a la Oficina de Registro Público de Acciones Populares y de Grupo de la Defensoría del Pueblo Regional

³² Folios 54 al 63 Cuaderno No. 1

³³ Folios 75 al 112 Cuaderno No. 1

³⁴ Folios 64 al 74 Cuaderno No. 1

Valle del Cauca, en acatamiento a lo preceptuado por el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

TERCERO.- REALIZAR las anotaciones correspondientes en el Sistema de Información Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original Firmado
CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez