



JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., cuatro de marzo de dos mil veintidós

Referencia: PROCESO No. 11001-31-03-021-2006 -00589-00
Clase: ACCIÓN POPULAR
Accionante: FUNDACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES Y BIENES PÚBLICOS LOS INTERESES DIFUSOS Y EL MEDIO AMBIENTE PROTEGER
Accionado: RESTCAFE OMA S.A. propietaria de OMA BARRA DE CAFÉ BTA PALACIO DE JUSTICIA

Agotado el trámite de la instancia y sin que se observe causal de nulidad o irregularidad que enerve la acción, es del caso proferir la correspondiente sentencia, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El ciudadano ALFREDO IRIZARRI BARRETO, identificado con cedula de ciudadanía No 79.147.074, actuando en nombre y representación de la FUNDACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES Y BIENES PÚBLICOS LOS INTERESES DIFUSOS Y EL MEDIO AMBIENTE PROTEGER, ejerció acción popular contra la sociedad RESTCAFE OMA S.A. como propietaria del establecimiento OMA BARRA DE CAFÉ BTA PALACIO DE JUSTICIA ubicado en la calle 12 No. 8 - 11 Palacio de Justicia de esta ciudad, para reclamar protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, del espacio público, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, 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.

La acción tiene sustento en los fundamentos fácticos que a continuación se compendian (fl. 21-22):

1. La sociedad demandada es propietaria del establecimiento de comercio OMA BARRA DE CAFÉ BTA PALACIO DE JUSTICIA ubicado en la calle 12 No. 8 - 11 Palacio de Justicia de esta ciudad, lugar donde operan unas instalaciones abiertas al público, dentro de las cuales se encuentra una puerta de acceso y salida del público y para su ingreso se deben subir varios escalones ubicados una vez terminado el andén peatonal, los cuales hacen parte de la arquitectura y diseño del establecimiento.

2. A lo largo del espacio en que están ubicados los escalones en mención, no existe una rampa o estructura que permita dejar el establecimiento a nivel del andén peatonal, debido a que la rampa ubicada lateralmente no cuenta con las especificaciones técnicas establecidas en la norma vigente, lo que dificulta el acceso seguro y

confiable de una persona discapacitada, al no existir otra entrada que permita el acceso de personas con esta condición.

3. Agrega que al interior del establecimiento existen varios niveles que separan los comedores y ambientes, lo cual dificulta el tránsito de personas discapacitadas al no existir rampas en las circulaciones que faciliten el desplazamiento; tampoco cuenta con un baño accesible.

La mencionada entidad no cumple con las normas técnicas mínimas, tal como se exige en el Decreto 1538 del 17 de mayo de 2005, artículo 9 Literal C, numeral 7°, para asegurar la integración social de las personas discapacitadas o con alguna limitación, y garantizarles accesibilidad segura a al servicio que ofrecen.

II. PRETENSIONES

Se ordene a la sociedad demandada realizar las construcciones y estructuras necesarias que garanticen el acceso y salida, así como en tránsito al interior del establecimiento y el uso de los servicios sanitarios, para personas en general y en especial aquellas con discapacidad física.

Que se condene a la entidad bancaria a pagar las costas y multas que ordena la ley.

III. LA CONTESTACIÓN:

La parte demandada se notificó de forma personal por conducto de su apoderado judicial (fl. 51), quien dentro del término del traslado de la acción, contestó la demanda, y propuso medios exceptivos a los cuales denomino; 1- CARENCIA ABSOLUTA DE CAUSA POR ACTIVA; 2- FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA; 3- EFECTOS JURÍDICOS EX NUNC DEL DECRETO 1.538 DEL 17 DE MAYO DE 2005; 4- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1538 DE 2005; 5- INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN ALGUNA POR PARTE DE MIS MANDANTES DE DERECHO O INTERESES COLECTIVO CONTENIDO EN LA LEY 472 DE 1998; 6- AUSENCIA PLENA POR PARTE DEL ACCIONANTE DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO ANTE LA AUTORIDAD DISTRITAL COMPETENTE Y 7- GENÉRICA (fls. 66-69).

De las excepciones propuestas, se dio traslado a la parte accionante el 31 de agosto de 2007 (fl. 79 vto).

IV. LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Tuvo lugar el diez de junio de dos mil ocho (fl. 121), con continuación el once de agosto de dos mil nueve (fl. 158), donde fue declarada fallida ante la falta de ánimo conciliatorio.

Continuando con el trámite procesal, se abrió a pruebas el presente asunto mediante auto calendado treinta y uno de agosto de dos mil nueve (fl. 159) y, mediante auto adiado siete de febrero de dos mil dieciocho (fl. 310), se declaró precluido el termino probatorio y se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión, los cuales fueron presentado por ambos extremos.

Proferida la decisión de fondo en audiencia celebrada el 13 de junio de 2018 (fl. 338), el extremo activo y la Procuraduría General de Nación presentaron recurso de apelación, concedido, el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Decisión Civil, mediante decisión 10 de octubre de 2018 (fl. 363-364), declaró la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia y ordenó integrar el contradictorio con el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural – IDPC, Ministerio de Cultura, Consejo de Monumentos Nacionales (sic) y Corporación La Candelaria.

Así las cosas, el Ministerio de Cultura, se notificó de manera personal el 28 de mayo de 2021 (fl. 366) a través de apoderado, quien dentro del término contestó la acción (fl. 375-377).

Por su parte, el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural – IDPC, Ministerio de Cultura, intervino según obra a folios 385 a 397, entre otras manifestaciones, aclarando que el art. 92 del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006 transformó la Corporación La Candelaria en el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural.

Frente al Consejo Nacional de Monumentos, informó el Ministerio de Cultura, que hoy se denomina Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, el cual cumple una función eminentemente asesora; desprovista de representación legal y compuesta por distintos funcionarios de entidades del Estado y autoridades expertas en patrimonio cultural.

En este orden, vinculadas las entidades conforme lo ordenó el H. Tribunal, se llevó a cabo la audiencia de PACTO DE CUMPLIMIENTO el 19 de enero de 2021, la cual se declaró fallida. Continuando el trámite, mediante auto del 26 de enero se abrió a pruebas la actuación teniendo en cuenta las practicadas con anterioridad a la nulidad decretada las cuales conservaron validez y eficacia y el siguiente 14 de mayo se corrió traslado para alegar, lo que permite tomar la decisión de fondo previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

1. El artículo 88 de la Constitución Política dispone:

«Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella.»

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998, cuyo artículo 2° define las acciones populares así:

«Artículo 2. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible».

2. Los derechos cuyo amparo se pretende son, ciertamente, derechos colectivos, contemplados en los literales d), l) y m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998 y, en consecuencia, susceptibles de protección mediante el ejercicio de la acción popular.

3. El caso concreto

El actor solicita protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, del espacio público, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, 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, por considerar que la sociedad accionada ha incumplido la obligación de adecuar las instalaciones de su establecimiento ubicado en la calle 12 No. 8 - 11 Palacio de Justicia de esta ciudad, donde funciona OMA BARRA DE CAFÉ BTA PALACIO DE JUSTICIA, impuesta por el Decreto 1538 del 17 de mayo de 2005, artículo 9 Literal C, numeral 7°, para asegurar la integración social de las personas discapacitadas o con alguna limitación, y garantizarles accesibilidad segura a al servicio que ofrecen

De la protección constitucional y legal de la protección especial a las personas discapacitadas.

El artículo 13 de la Constitución Política establece:

«Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.»

Por su parte, la Ley 361 de 1997 «Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones», establece en sus artículos 43, 44, 45, 47 y 53 lo siguiente:

«ARTÍCULO 43. El presente título establece las 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 <discapacidad>^{<1>} o enfermedad. Así mismo se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada.

Lo dispuesto en este título se aplica así mismo a los medios de transporte e instalaciones complementarias de los mismos y a los medios de comunicación.

PARÁGRAFO. 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 <en situación de discapacidad>^{<1>}.

ARTÍCULO 44. Para los efectos de la presente ley, se entiende por accesibilidad 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 se entiende a todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas. Y por telecomunicaciones, toda emisión, transmisión o recepción de señales, escrituras, imágenes, signos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio u otros sistemas ópticos o electromagnéticos.

ARTÍCULO 45. Son destinatarios especiales de este título, las personas que por motivo del entorno en que se encuentran, tienen necesidades esenciales y en particular los individuos ~~con limitaciones~~ <en situación de discapacidad>^{<1>} severas y profundas que les haga requerir de atención especial, los ancianos y las demás personas que necesiten de asistencia temporal.

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.

PARÁGRAFO. En todas las facultades de arquitectura, ingeniería y diseño de la República de Colombia se crearán talleres para los futuros profesionales de la arquitectura, los cuales serán evaluados y calificados con el objetivo primordial de fomentar la cultura de la eliminación de las barreras y limitaciones en la construcción.

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.”

Igualmente, la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD¹, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por Naciones Unidas dispone:

«Artículo 9. Accesibilidad

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones

¹ Adoptado mediante Ley 1349 de 2009. Diario Oficial No. 47.427 de 31 de julio de 2009

abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

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

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

- a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;
- b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;
- c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;
- d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;
- e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;
- f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;
- g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;
- h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.

[...]

Atendiendo las anteriores disposiciones, tanto la Constitución Política como la Ley garantizan condiciones mínimas de seguridad y desplazamiento para las personas con alguna limitación física o mental en espacios urbanos o al interior de edificaciones de propiedad de particulares o del Estado.

En efecto, como lo ordenan las disposiciones en cita, en especial el parágrafo del artículo 43 de la Ley 361 de 1997 dichas edificaciones «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».

El deber legal es claro y se materializa mediante la instalación o adecuación, entre otras, de rampas y ascensores (Artículo 53 *ibidem*).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la ubicación del establecimiento de comercio que ocupa la atención de esta acción se encuentra dentro del Centro Histórico de la ciudad, veamos hasta donde es procedente su modificación en pro de la población con discapacidad.

a) Conforme lo informó el Ministerio de Cultura en su oficio 1100131021200600589 (fl. 191), el Sector Antiguo de la ciudad de Bogotá D.C. fue declarado Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional mediante el Decreto 264 de 1963, aspecto reiterado en la contestación de la acción en virtud de su vinculación a la misma.

b) El sector Antiguo de la ciudad tiene como límites los definidos mediante el art. 1° del Decreto 678 de 1994, así: *“Asignación del Tratamiento de Conservación Histórica. Se asigna el tratamiento especial de Conservación Histórica al sector que a continuación se delimita: Por el Norte: El eje vial de la Avenida Jiménez entre la Avenida Circunvalar y la carrera 10, incluyendo todos los predios con frente a ambos costados de la Avenida Jiménez. Por el Occidente: El costado oriental de la carrera 10 entre la Avenida Jiménez y la calle 1ª. Por el Sur: El costado norte de la calle 1, entre la carrera 10 y la carrera 3”.*

c) El artículo 4° del mismo decreto, la Conservación Histórica, como: *“Acción tendiente a preservar y mantener conjuntos urbanos e inmuebles individuales que constituyen elementos de la estructura urbana, y que por sus valores históricos, testimoniales, arquitectónicos o documentales, hacen parte del patrimonio de la ciudad. Sobre ellos prevalece el interés histórico existente, dada su evolución y permanencia en el tiempo, sus connotaciones de carácter fundacional, o la correspondencia a escenarios particulares evocadores de épocas pasadas, por ser testigos de hechos históricos, épicos de trascendencia nacional, o por ser constitutivos de importantes aciertos en el campo de la creación arquitectónica o artística.”* (Resaltado y subrayado no son del texto).

Por lo que al PREVALECER sobre tales bienes el interés histórico de conformidad con el mismo artículo 4° citado, es aplicable la definición cuando de ADECUACIONES se trata, al establecer: *“Obra tendiente a hacer viable una estructura para un determinado uso, sea éste principal, compatible o complementario, garantizando la permanencia del inmueble original, la conservación de sus características tipológicas, morfológicas y estructurales, de sus valores arquitectónicos, índices de ocupación y demás elementos auténticos, ya sea porque lo exige la autoridad competente o porque lo requiere el interesado.”* (Resaltado y subrayado no son del texto).

Atemperando la normatividad transcrita y bajo el entendido que la ley pugna por establecer mecanismos de integración social de las personas con limitación, también es cierto que el reconocimiento histórico de los bienes inventariados como tal, dentro de los que se cuenta el afectado con esta acción, es prevalente en favor de la totalidad de la población, debiendo garantizarse la permanencia ORIGINAL DEL INMUEBLE, sin que, so pretexto, de conculcación de derechos constitucionales de un determinado grupo de la población, pueda mutarse el sentido histórico de la edificación, el que es PATRIMONIO NACIONAL.

La concepción de derechos inalienables es una concepción de corte iusnaturalista, que reconoce que los derechos son propiedades del ser humano, es decir, le son propios, están en él y por ello deben protegerse. Además, ha de decirse de una vez, los derechos son limitaciones al Estado, al ejercicio de su poder (y de todas autoridades). Lo inalienable es inajenable, no sujeto a negocio. Las dos características se predicen como anteriores al surgimiento del Estado.

Siendo ello así, es un derecho inalienable de la sociedad en general, su raíz histórica, la que no puede ser objeto de modificación, alteración o cambios en su estructura, cuando de edificaciones se trata, pues ello, sería mutar la historia como fue concebida y reflejaría para la futura sociedad una visión distorsionada de la realidad histórica y representativa de la arquitectura de nuestros antepasados.

Disquisiciones anteriores, que conducen inexorablemente, ante el antagonismo entre la necesidad del minusválido y la prelación de la conservación de los sitios, construcciones, monumentos y demás de tradición y conservación histórica, arquitectónica, cultural de la Nación, los que son inmodificables, que priman éstos últimos frente al derecho del grupo que aquí se pretende proteger.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión relacionada con los servicios sanitarios del establecimiento de marras, basta con indicar que no involucra el concepto de espacio público, salubridad pública y/o ambiente sano, de manera que debe descartarse el estudio de las súplicas de la demanda bajo la óptica de tan específicos derechos colectivos; en consecuencia, la negativa de las pretensiones de la acción.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

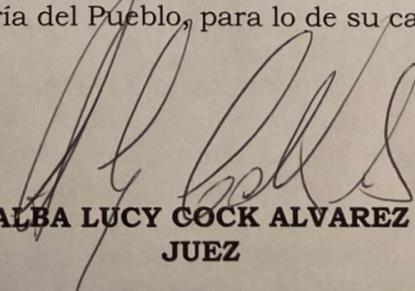
VI. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la acción constitucional, por no aparecer conculcados los derechos colectivos demandados.

SEGUNDO: Sin constas en la instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: Para los fines de que trata el artículo 80 de la ley 472 de 1998, por secretaría remítanse las copias de la demanda, auto admisorio de la demanda y de éste proveído, una vez en firme, con destino a la Defensoría del Pueblo, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE


ALBA LUCY COCK ALVAREZ
JUEZ