



Proceso	Acción Popular
Demandante	Bernardo Abel Hoyos Martínez
Demando	Galería Monteyana y Servicios Inmobiliarios Isla Limitada como vinculado
procedencia	Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Radicado	05001 31 03 005 2018 00020 01
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia No. 015
Decisión	Confirma
Tema	Accesibilidad personas con discapacidad y/o movilidad reducida
Subtema	Luego, concluye la Sala que el inmueble funciona el establecimiento de comercio Galería Monteyana impide el libre y autónomo acceso de personas con algún tipo de discapacidad y/o movilidad reducida, como quiera que los dos accesos tienen barreras físicas y/o arquitectónicas que impiden la accesibilidad de este tipo de grupo poblacional, y siendo así la sentencia habrá de ser confirmada en lo que concierne a la protección de los derechos e intereses colectivos de personas con discapacidad y/o movilidad reducida.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

2019-010

SALA TERCERA CIVIL DE DECISION

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Decídese la apelación que la demandada Galería Monteyana S.A.S. interpusiera frente a la sentencia del 12 de diciembre del año anterior, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de

Oralidad de Medellín, dentro de la acción popular instaurada por Bernardo Abel Hoyos Martínez en contra de la recurrente y Servicios Inmobiliarios Isla Limitada como vinculada.

I. ANTECEDENTES

1. Pretende el actor popular que a través de este mecanismo constitucional se declare que las entidades accionadas inobservaron la normatividad concerniente a la obligación de adecuar sus instalaciones en garantía del acceso autónomo y seguro a usuarios con movilidad reducida o personas con algún tipo de discapacidad, y por tanto, se les ordene su inmediata adecuación.

2. Como fundamento de sus pretensiones, narra el actor que en el establecimiento de comercio de propiedad de la demandada, existen escalones que se convierten en una barrera arquitectónica que entorpece la autónoma y segura movilidad de las personas en estado de discapacidad, inmueble que se encuentra ubicado en la calle 10 A Nro 36-53 de esta ciudad.

3. Admitida la acción, se dispuso la vinculación de la Defensoría del Pueblo, Ministerio Público y al Municipio de Medellín, para que intervinieran como entidades administrativas encargadas de proteger el derecho o el interés colectivo, además se dispuso informar a los demás miembros de la comunidad, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 478 de 1998.

La sociedad demandada dentro de la oportunidad legal, dio respuesta aduciendo que no existe de su parte vulneración o amenaza a los derechos colectivos deprecados por el actor, indicando que el inmueble donde funciona el establecimiento de comercio no es de su propiedad, y que por ello no están facultados para hacer cualquier tipo de reforma.

Fue enfática en afirmar que existe un acceso para las personas con discapacidad, y que si en gracia de discusión se aceptara que la entrada principal tiene una barrera arquitectónica, la misma es fácilmente superable con la ayuda del personal de seguridad o de personal del establecimiento de comercio. Se opuso a las pretensiones y formuló como medios exceptivos que denominó: improcedencia de la acción popular por inexistencia de vulneración, daño amenaza actual contra los derechos colectivos, insuficiencia probatoria, carga probatoria en cabeza del accionante, no se está en presencia de una entidad pública, y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Ante la manifestación que hizo la accionada, respecto no ser la propietaria del inmueble ocupado con la actividad comercial allí desempeñada, el juez de instancia dispuso la vinculación de la sociedad Servicios Inmobiliarios Isla Ltda, como propietaria del inmueble donde funciona el establecimiento de comercio demandado.

II. DE LA SENTENCIA APELADA

Mediante providencia del 12 de diciembre del año anterior, se concedió el amparo de los derechos colectivos invocados,

declarando que Galería Monteyana S.A.S. y Servicios Inmobiliarios Isla Ltda, vulneraron los derechos colectivos para los que se rogó amparo, en cuanto el establecimiento ubicado en la Calle 10A Nro 36-53 de esta ciudad, no cuenta con los medios que faciliten el acceso de las personas con limitación física o movilidad reducida, y que se convierte en una trasgresión de la Ley 472 de 1998.

Dispuso dicha providencia que los demandados dentro de los tres meses siguientes a la notificación de dicha providencia, iniciara las gestiones de todo orden para adecuar arquitectónicamente un acceso que permita el ingreso de las personas con movilidad reducida, implementando en su interior las condiciones adecuadas para el uso de este tipo de población, atendiendo las previsiones de la Ley 361 de 1997 y el Decreto 1538 de 2005 y el Plan de Ordenamiento Territorial vigente, gestionando para ello las respectivas licencias ante los funcionarios correspondientes, y una vez fueran obtenidas, las modificaciones deben realizarse dentro del mes siguiente a la expedición de la respectiva licencia.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la providencia de primera instancia, fue recurrida en apelación, por Galería Monteyana S.A.S. aduciendo que no es dicha entidad la encargada de cumplir con las cargas impuestas en la presente acción, esbozando ser sólo los arrendatarios del bien, y no ser la titular del derecho real de dominio del bien inmueble ubicado en la Calle 10A Nro 36-53 de esta ciudad.

IV. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de "ius postulandi"; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. El artículo 88 de la Carta consagra las acciones populares "*para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza*" que defina la ley. Son el principal instrumento para la tutela del interés público y representan la respuesta del ordenamiento constitucional a los fenómenos culturales y científicos del mundo contemporáneo, toda vez que el desarrollo de las nuevas tecnologías, la industria y el comercio han superado la previsión de los efectos nocivos que se pueden ocasionar a grupos considerables de población. En este sentido, es claro que: "*la*

constitucionalización de estas acciones obedeció entonces, a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio-económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos".¹

3. La ley 472 de 1998² es el desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política en relación con las acciones populares y de grupo, regulando todos los aspectos sustanciales y de procedimiento que concierne al ejercicio de este mecanismo de protección de los derechos colectivos.

El artículo 2° de dicho ordenamiento legal define las acciones populares como *"los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos"* que se ejercen *"para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"*. Por su parte, el artículo 9° *ibidem* señala expresamente que las acciones populares proceden *"contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o privadas o de los particulares, que hayan violado o que amenacen violar los derechos e intereses colectivos"*.

La Ley 472 de 1998 regula otros aspectos importantes en relación con las acciones populares como son la enunciación de los derechos e intereses colectivos (art.4); principios que rigen el trámite de las acciones populares (arts.5° a 7°); procedencia,

¹ Sentencia C-215 de 1999

² Este acápite del fallo es desarrollo del análisis de la Sentencia C-377 de 2003.

10

agotamiento opcional de la vía gubernativa y caducidad (arts. 9° a 11); legitimación para ejercitarlas (arts. 12 a 14); jurisdicción y competencia (arts. 15 y 16); presentación de la demanda o petición (arts. 17 a 19); admisión notificación, traslado y excepciones (arts. 20 a 23); coadyuvancia y medidas cautelares (arts. 24 a 26); pacto de cumplimiento (art. 27); periodo probatorio (arts. 28 a 32); sentencia (arts. 32 a 35); recursos y costas (arts. 36 a 38); incentivos (arts. 39 y 40); y medidas coercitivas (arts. 41 a 45).

4. El actor solicita la protección de los derechos amparados en los literales d), g), m) y n) del artículo 4° de la ley 472 de 1998, por la falta de adecuación de la edificación ocupada por Galeria Monteyana S.A.S. ubicada en la Calle 10A Nro 36-53, afirmando que dicha edificación viola los derechos de personas con limitación física y movilidad reducida, por tener barreras físicas y/o arquitectónicas que impiden la accesibilidad a dicho grupo poblacional.

5. La Protección constitucional, internacional y legal de las personas en condición de discapacidad en materia de accesibilidad física.

Frente a este tema ha dicho la Corte Constitucional:

“...4.1. Tal como lo ha reconocido esta Corporación, la Constitución Política de 1991 contempla una especial protección para todos aquellos grupos marginados o desaventajados de la sociedad que, en razón a su situación, suelen ver limitado el ejercicio de sus derechos fundamentales. En el caso de las personas en condición de discapacidad, son varios los principios específicos de la Carta Superior que otorgan una protección constitucional reforzada en su beneficio a partir del mandado contenido en el artículo 2 que

preceptúa como uno de los fines esenciales del Estado, la garantía del goce efectivo de los derechos³.

El artículo 13 establece que "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"⁴, norma de la que se deriva directamente una obligación de contenido positivo y aplicación inmediata consistente en adoptar todas las medidas que sean necesarias para lograr una igualdad real y material⁵ de trato, condiciones, protección y oportunidades entre los asociados, no simplemente en términos formales o jurídicos⁶.

Dicha disposición constitucional, prohíbe además la discriminación. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que se viola el principio de igualdad y puede haber lugar a una práctica discriminatoria⁷, cuando se presenta una omisión injustificada de ofrecer un trato especial a las personas con debilidad manifiesta que requieren medidas de protección en su beneficio. En estos casos, se exige frente a los sujetos que se encuentran en situación de desventaja, un esfuerzo por parte del Estado o incluso de un particular -en los casos previstos en la ley- para superar las condiciones de marginación o exclusión que inciden en el goce de sus derechos y en su participación en sociedad, mediante políticas, planes o programas que puedan ser diseñados para controvertir tal circunstancia⁸. El mandato de trato

³ Constitución Política, artículo 2: "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que la afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. // Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

⁴ Constitución Política, artículo 13: "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".

⁵ Conforme al texto constitucional, el derecho a la igualdad integra en su contenido, diferentes acepciones relevantes. Entre ellas, la noción de igualdad ante la ley (que garantiza un trato igual entre iguales); la igualdad material (que permite que sean constitucionalmente admisibles las diferenciaciones razonables, y justificadas entre diversos) y por último, el reconocimiento eventual a un trato desigual más favorable para minorías. De hecho, la llamada igualdad material, supone un compromiso del Estado en el diseño y ejecución de políticas destinadas a la superación de las barreras existentes para algunas personas que por vulnerabilidad, no logran realmente integrarse en la vida social, política, económica o cultural, en condiciones de igualdad. Sobre el particular puede consultarse la sentencia T-297 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo), cuyo contenido se analizará en detalle más adelante.

⁶ Internacionalmente, múltiples convenciones de derechos humanos se han unido a tal reconocimiento. Las ratificadas por Colombia y que prevalecen en el orden interno de conformidad con el artículo 93 de nuestra Constitución, han consagrado el respeto y protección del derecho a la igualdad, así: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 2 y 7); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 3); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 24); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la Persona (Art. 2); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 1 y 24) y la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Art. 5), entre otros.

⁷ Si bien los grandes tratados universales y regionales se han preocupado por incluir cláusulas de no discriminación, sea para proteger los derechos a los que hacen referencia o como derecho independiente (Artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), ninguno de esos tratados incluye una definición del concepto de discriminación. No obstante en el Convenio No. 111 de la OIT se dijo que la discriminación era "cualquier distinción, exclusión o preferencia, basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular la igualdad de oportunidades o del trato en el empleo y la ocupación". Igualmente en el artículo 1.1. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial se dijo que la discriminación, era "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública". Esta Corporación la ha entendido como "la conducta, actitud o trato que pretende, consciente o inconscientemente, anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, apelando con frecuencia a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales". Esta definición fue empleada en la sentencia T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). Aquí, la Sala Tercera de Revisión estimó que la no previsión, en el régimen de contingencias de la Caja de Seguridad Social de Risaralda, de la posibilidad de que las pensionadas (mujeres) afiliadas a la institución inscribieran a sus correspondientes maridos o compañeros permanentes para gozar de sus servicios, no constituía una razón válida para negar este derecho a las mujeres pensionadas pero sí reconocido, en cambio, con exclusividad, a los hombres pensionados (CP art. 13). La explicación de una norma en tal sentido sólo podía radicar en el estereotipo social de no concebir a la mujer como parte de la fuerza de trabajo y, eventualmente, fuente principal de ingreso para el sostenimiento familiar. La ausencia de motivos constitucionales válidos para otorgar un trato diferente a las mujeres pensionadas -en este caso representadas por la peticionaria- respecto del otorgado a los hombres, no solo constituía un acto discriminatorio que violaba el derecho fundamental a la igualdad, sino que desconocía la especial protección que el Estado debía brindar a la mujer con miras a garantizar la igualdad real y efectiva de derechos.

⁸ Esta Corporación ha indicado que la omisión injustificada del trato especial al que tienen derecho ciertos grupos de personas, privándolas injustificadamente de los beneficios, ventajas y oportunidades, puede dar lugar también a una discriminación por omisión. Al respecto se ha sostenido que "[...] el trato favorable no constituye un privilegio arbitrario o una concesión caritativa. Es, por el contrario, simple cumplimiento del deber constitucional de especial protección al que se ha hecho mención, a fin de lograr que

especial no significa que las personas en situación de discapacidad se encuentren relevadas de sus deberes y obligaciones constitucionales como cualquier otro ciudadano.

El artículo 24 Superior fija el derecho de todo colombiano a circular libremente por el territorio nacional (libertad de locomoción), garantía que implica en su sentido más elemental "la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos"⁹. Es un derecho constitucional que al igual que la vida, tiene una especial importancia en tanto que es un presupuesto para el ejercicio, por ejemplo de la educación, el trabajo o la salud. En el caso de las personas en situación de discapacidad, comprende la obligación de remover las barreras físicas que impidan su goce efectivo¹⁰.

Así mismo, el artículo 47 Constitucional consagra un derecho de carácter programático que se manifiesta en la obligación del Estado de adelantar una "política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran"¹¹. Esta norma contiene entonces un derecho a favor de las personas en situación de discapacidad, el cual a su vez se convierte en una obligación clara y expresa por parte del Estado, consistente en propender por la inclusión social de este grupo de la población y garantizar la igualdad de oportunidades y el trato más favorable. Finalmente, el artículo 54 dispone de una protección especial en materia laboral y señala que es obligación del Estado propiciar la ubicación de las personas en edad de trabajar y garantizar a los sujetos en condición de discapacidad, el derecho a un trabajo acorde con su estado de salud, esto es, las condiciones necesarias para la materialización de un proyecto de vida¹².

4.1.2. La protección constitucional antes descrita está acorde con los instrumentos internacionales que se han suscrito con el fin de garantizar a las personas con alguna discapacidad el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Se ha considerado que un instrumento útil en el logro de tal finalidad es la garantía de un ambiente físico que se ajuste a sus verdaderas necesidades y problemas. A efectos de una correcta ilustración, se hará primero referencia a los parámetros internacionales que desarrollan Derechos Humanos. Posteriormente y en la misma línea de argumentación se dirigirá la atención hacia el estudio del derecho comparado.

las personas discapacitadas no tienen que sumir a su circunstancia y a la marginación a la que usualmente se son sometidos, una carga adicional a la que deben soportar el resto de los habitantes de la ciudad. Desconocer esta situación no sólo contradice el postulado mínimo de igualdad sino la más elemental idea de un orden justo". Sentencia T-823 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), previamente analizada. En el caso en que la discriminación se dé a consecuencia de una omisión de trato más favorable, el juez constitucional debe verificar en la práctica, entre otros aspectos: (1) un acto - jurídico o de hecho - de una autoridad pública o de su particular, en los casos previstos en la ley; (2) la afectación de los derechos de personas en situación de discapacidad física o mental; (3) la conexidad directa entre el acto, positivo u omisivo, y la restricción injustificada de los derechos, libertades u oportunidades de las personas en condición de discapacidad.

⁹ Esta noción se consideró en la sentencia T-518 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero), posteriormente se reiteró en la sentencia C-741 de 1999 (MP Fabio Morán Díaz) en los siguientes términos: "La libertad de locomoción, ha dicho la Corte, es un derecho fundamental en cuanto afecta la libertad del individuo, cuyo sentido más elemental, "...radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y espacios públicos". (...)". Así mismo en la sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁰ Constitución Política, artículo 24. "Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia".

¹¹ Constitución Política, artículo 47. "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".

¹² Constitución Política, artículo 54. "Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud".

4.1.2.1. Quizá la primera manifestación de reconocimiento a nivel internacional en punto de la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad se remonta a mediados de los años setenta (70), a menos de una década de lograrse la aprobación de diversos Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

La Declaración de los Derechos de los impedidos de mil novecientos setenta y cinco (1975)¹³, a pesar de su título, hoy anacrónico, y de la precariedad en los términos usados, constituyó un desarrollo importante y una aproximación significativa hacia la promoción de políticas destinadas a la igualdad de oportunidades en todas las esferas de interacción humana a partir de la lucha por la plena participación civil, económica, social y política de las personas en condición de discapacidad. El consenso en torno a la necesidad de brindar la protección necesaria a este grupo de la población mundial, llevó al reconocimiento dentro del instrumento de múltiples derechos, destacándose, entre otros, los siguientes: "3. El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible; 5. El impedido tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible; 7. El impedido tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales; 8. El impedido tiene derecho a que se tengan en cuenta sus necesidades particulares en todas las etapas de la planificación económica y social".

Más adelante, reafirmando el propósito de consolidar en el Continente, dentro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre¹⁴, surgió el primer instrumento jurídico del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. El Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado por la Asamblea General de la OEA el diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos realizada el dieciocho (18) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978).

Se trata de un texto legal que como su nombre lo indica, completa la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁵, en cuanto que reconoce los derechos económicos, sociales y culturales. Preceptúa en su artículo 18 que "toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad". Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a: (i) ejecutar programas específicos destinados a proporcionar

¹³La Declaración de los Derechos de [las personas en condición de discapacidad] fue proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su Resolución 2447 del nueve (9) de diciembre de mil novecientos setenta y cinco (1975).

¹⁴ Preambulo del Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁵ La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica o CADH) fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el veintidós (22) de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969) en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el dieciocho (18) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978). Es una de las bases del Sistema Interamericano de promoción y protección de los Derechos Humanos.

a las personas en situación de discapacidad los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo e (ii) incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos generados por las necesidades de este grupo¹⁶.

Como parte del desarrollo integral de las personas en condición de discapacidad y la convivencia en una sociedad en constante evolución abocada a cambiar su percepción respecto de estos individuos, emergió en el ámbito americano la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad del siete (7) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)¹⁷. Tiene la finalidad de prevenir y eliminar todas las expresiones de discriminación contra las personas en situación de discapacidad, así como la de propiciar su plena integración a la sociedad. En el artículo 1 de este instrumento internacional se establece que: "el término 'discapacidad' significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social"¹⁸.

6. Así en desarrollo del anterior mandato, se expide la ley 361 de 7 de febrero de 1997 que tuvo por finalidad establecer mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones, y en el Título III establece las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad¹⁹ 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; que tiene por finalidad eliminar 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 ese título se aplica igualmente a los medios de transporte e instalaciones complementarias de los mismos y a los

¹⁶ Artículo 18 del Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁷ Adoptada por la Asamblea General de la OEA, el ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) e incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 762 de 2002. Dicha ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 2003 (MP Alvaro Tafur Galvis).

¹⁸ T 269 de 2010.

¹⁹ Según el artículo 44 de esta ley, para los efectos de la misma, 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.

medios de comunicación.

Como tuvo a bien señalarlo el Consejo de Estado²⁰:

"Conforme al párrafo del artículo 43 de la ley comentada, 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.

"Por disposición expresa de la Ley 361 de 1997 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 que les hagan requerir de atención especial, los ancianos y las demás personas que necesiten de asistencia temporal (Art. 45). Además, en ella se destaca que la accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tenida en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios (Art. 46).

"En relación con la eliminación de barreras arquitectónicas en las edificaciones abiertas al público que se vayan a construir, lo mismo que en las ya existentes, el artículo 47 ibidem establece lo siguiente:

"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,

²⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P. Rafael E. Ostati de Lafont Puzieta. Sentencia del 12 de junio de 2008. Radicación 92201 01.

de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales.

...."(resalta la Sala),

"Esta norma es clara en determinar que las edificaciones ya existentes al momento de la entrada en vigencia de la ley deben ser adecuadas de manera progresiva para permitir condiciones de accesibilidad a los discapacitados, lo cual debe hacerse atendiendo a la reglamentación técnica que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

"Señala además el artículo 50 ibidem, que sin perjuicio de lo dispuesto en norma antes citada, y en concordancia con las normas que regulen los asuntos relativos a la elaboración, proyección y diseño de proyectos básicos de construcción, le corresponde al Gobierno Nacional expedir 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 limitación, lo cual cumplió el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial al expedir el Decreto 1538 del 17 de mayo de 2005.

"Lo dispuesto en este último Decreto, según lo precisa su artículo 1º, es aplicable para:

"a) El diseño, construcción, ampliación, modificación y en general, cualquier intervención y/o ocupación de las vías públicas, mobiliario urbano y demás espacios de uso público:

b) El diseño y ejecución de obras de construcción, ampliación, adecuación y modificación de edificios, establecimientos e instalaciones de propiedad pública o privada, abiertos y de uso al público." (Negrillas y subraya fuera del texto).

"El artículo 52 de la Ley 361 de 1997, establece que lo dispuesto en el título IV de la ley en cita y en sus disposiciones reglamentarias (Decreto 1538 de 2005), 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.

"En relación con el cómputo del término de cuatro años concedido por la ley a los particulares para adecuar sus instalaciones frente a la expedición del reglamento que contiene las condiciones mínimas a observar por dichas edificaciones, esta Sección en sentencia del 8 de noviembre de 2007²¹, precisó que: "... la observancia del artículo 47 de la Ley 361 de 1997 no se supeditaba a la expedición de norma reglamentaria, pues su contenido normativo es directamente ejecutable. No se necesitan mayores disquisiciones para hacer inteligible su texto, pues es concluyente y claro al disponer que los propietarios de edificaciones abiertas al público realizarán las construcciones, ampliaciones y reformas tendientes a permitir la accesibilidad de las personas con movilidad reducida." (negritas no originales).

7. El actor popular promovió la presente acción, con la finalidad que se protegiera los derechos colectivos de la comunidad con limitación física y movilidad reducida, que impiden el acceso a las instalaciones del establecimiento Galeria Monteyana ubicado en la calle 10 A Nro 36-53, porque según él, tiene unas escalas que imposibilitan el acceso de las personas que presenten algún tipo de discapacidad física o movilidad reducida.

El artículo 47 de la ley 361 de 1997 dispuso que las edificaciones abiertas al público, deben realizar las construcciones, ampliaciones y reformas tendientes a permitir la accesibilidad de las personas con movilidad reducida, sean éstas temporales o permanentes. Y en el artículo 52, concedió a las instalaciones abiertas al público de carácter particular un plazo de cuatro (4) años para realizar las adecuaciones contempladas en la Ley 361 de 1997 una vez entrara en vigencia.

²¹ Providencia proferida dentro de la Acción Popular 25000-23-25-000-2004-02407-01 promovida por (...): Consejero Ponente: Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

En el caso que concita la atención de esta Colegiatura quedó probado tal y como se advierte del informe técnico realizado en agosto pasado por el Municipio de Medellín, en visita realizada concluyó: "...Existen dos gradas entre el piso acabado del andén sobre la calle 10 A y el nivel de piso acabado del local, una grada posee aproximadamente 0.20 metros y la otra grada es variable, toda vez que el andén presenta una inclinación o desnivel (ver registro fotográfico), por la carrera 37 existe una rampa, que supera el 8% que se requiere para las personas con movilidad reducida, además que está ocupada con parqueo de vehículos, lo que representa una barrera para accesibilidad de personas con movilidad reducida..." (fol. 64 y 65).

8. Luego, concluye la Sala que el inmueble funciona el establecimiento de comercio Galería Monteyana impide el libre y autónomo acceso de personas con algún tipo de discapacidad y/o movilidad reducida, como quiera que los dos accesos tienen barreras físicas y/o arquitectónicas que impiden la accesibilidad de este tipo de grupo poblacional, y siendo así la sentencia habrá de ser confirmada en lo que concierne a la protección de los derechos e intereses colectivos de personas con discapacidad y/o movilidad reducida.

Ahora, considera la Sala que si bien Galería Monteyana S.A.S. es quien ocupa el inmueble que causa la afectación a las personas con movilidad reducida, la obligación legal de adecuar el bien está a cargo del propietario, esto es Servicios Inmobiliarios Isla Limitada, como que las obligaciones del arrendatario están limitadas a lo pactado dentro del contrato de arrendamiento.

Por tanto, se MODIFICARÁ la sentencia en este aspecto, precisando en todo caso que Galería Monteyana S.A.S. permitirá al propietario del bien realizar las adecuaciones pertinentes.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Tercera Civil de Decisión**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha y procedencia antes anotadas, en cuanto otorgó el amparo deprecado por el actor popular, MODIFICA el numeral 8.2 para en su lugar ordenar a Servicios Inmobiliarios Isla Ltda. en su condición de propietaria del bien inmueble ubicado en la Calle 10 A Nro 36 53 de esta ciudad inicie todas las gestiones para adecuar arquitectónicamente un acceso que permita el ingreso a las personas con movilidad reducida, atendiendo las previsiones de la Ley 361 de 1997 y Decreto 1538 de 2005 y el Plan de ordenamiento territorial vigente, obligación que deberá realizar en los términos indicados por el juez de primera instancia, precisando además que Galería Monteyana S.A.S. como arrendataria del local donde funciona la galería que lleva el mismo nombre deberá permitir y facilitar las adecuaciones que se deberán realizar al bien.

Proyecto discutido y aprobado en sesión Nro. 013 del presente mes.

Continúan firmas. S AP 015 Accionante Bernardo Abel Hoyos Martínez. Accionado. Galeria Monteyanas S.A.S. Radicado 05001 31 03 005 2018 00020 01. Confirma y modifica.

NOTIFIQUESE


JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

JULIAN VALENCIA CASTAÑO
Magistrada
(Con ausencia justificada)


PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
Magistrada