



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02596-01

Actor: JAIME ORLANDO MARTÍNEZ GARCÍA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Asunto: Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

OBJETO DE LA DECISION

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la Sociedad Construcciones Marval S.A., en su calidad de tercero con interés, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, adoptada el 6 de diciembre de 2017, mediante la cual concedió el amparo solicitado por el señor Jaime Orlando Martínez García.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

1.1 Por medio de escrito radicado el 29 de septiembre de 2017¹, en la Secretaría General de esta Corporación, el señor Jaime Orlando Martínez García, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Santander, con el fin de obtener la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.

1.2 Las citadas garantías las consideró vulneradas por la autoridad judicial accionada, al proferir la sentencia del 22 de mayo de 2017, correspondiente a la segunda instancia de la acción popular interpuesta por el tutelante contra la Curaduría Urbana No. 2 de

¹ Folio 53 del expediente.



Floridablanca y otros, bajo el radicado No. 68001-33-31-002-2012-00190-01 que revocó la providencia del 31 de agosto de 2015 del Juzgado 5° Administrativo de Descongestión de Bucaramanga, mediante la cual se había accedido a las pretensiones, para en su lugar, negar el amparo de los derechos invocados por el actor.

1.3 A título de amparo constitucional, solicitó que se le tutelaran los derechos fundamentales invocados, así como:

“1. Revocar la totalidad y todos los apartes de la sentencia emitida por el Magistrado ponente IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA.

2- Dar la orden de expedir con las consideraciones de ley una nueva sentencia en segunda instancia, estudiando y valorando las pruebas arrimadas al expediente como las faltantes estas últimas si fueran necesarias (sic) (...)”²

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala advierte como relevantes para la decisión que se adopta en la presente providencia los siguientes hechos probados, ello de conformidad con los documentos aportados al expediente:

2.1. El señor Jaime Orlando Martínez García presentó acción popular el 15 de junio de 2012 contra la sociedad Marval S.A., con el fin de obtener la protección de los derechos de la población con discapacidad visual, presuntamente vulnerados por la omisión en la instalación de losetas texturizadas del Proyecto Urbanístico Colina Versalles – anillo vial de Floridablanca.

2.2. El proceso le correspondió por reparto al Juzgado 5° Administrativo de Descongestión de Bucaramanga, autoridad judicial que en sentencia del 31 de agosto de 2015 accedió a las pretensiones.

2.3. Inconforme con la decisión anterior, la sociedad Marval S.A. presentó recurso de apelación del cual conoció el Tribunal Administrativo de Santander, que profirió fallo del 22 de mayo de 2017, en el sentido de revocar la decisión recurrida, pues consideró

² Folio 51.



que el actor pretendía la protección de derechos fundamentales y no colectivos, para lo cual no resultaba procedente la acción popular.

Igualmente por cuanto las normas que protegen los derechos colectivos, en específico los derechos de las personas con discapacidad visual, solo pueden aplicarse en las áreas y construcciones públicas. Es decir, no cobijan a las edificaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal

3. Fundamentos de la vulneración

3.1. Como fundamento de la solicitud, indicó que la autoridad judicial accionada incurrió en un **defecto fáctico**, al no tener en cuenta las fotografías aportadas con la demanda de la acción popular, en las que se evidencia la falta de las losetas texturizadas. Lo anterior a pesar de que dichas fotos no fueron objetadas por la sociedad constructora.

3.2. Igualmente, indicó que la licencia de construcción del proyecto urbanístico fue expedida en vigencia de los Decretos 1538 de 2005 y 564 de 2006, que disponen la obligación de cumplir las normas relativas a la accesibilidad al espacio público, circunstancia desconocida por la sociedad Marval S.A.

En ese sentido, puso de presente que la sociedad accionada no presentó prueba alguna que acreditara la compra futura de las losetas faltantes, por lo que la autoridad judicial accionada incurrió en **defecto sustantivo** al desconocer lo dispuesto por las Leyes 472 de 1998 y 361 de 1997 y los Decretos 1538 de 2005, 564 de 2006 y 1469 de 2010, preceptos según los cuales la acción popular es procedente para propender por la protección de los derechos colectivos y, puede dirigirse en contra de particulares.

Así mismo, por cuanto las medidas establecidas por el legislador y el ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria, para eliminar las barreras de accesibilidad física a las personas en condición de discapacidad, específicamente, con limitaciones visuales, aplican para las edificaciones de carácter privado.



3.3. Finalmente, manifestó que se **desconoció el precedente** establecido por el Consejo de Estado en providencias que resolvieron acciones de tutela, en casos similares en los que se concedió el amparo solicitado, al considerar que la acción popular resulta procedente para proteger derechos de las personas con discapacidad. Para el efecto, citó las siguientes sentencias:

- Del 10 de diciembre de 2015 proferida por la Subsección “B” de la Sección Segunda. Rad. 2015-02862-00.
- Del 24 de septiembre de 2015 proferida por la Subsección “A” de la Sección Segunda. Rad. 2015-02957-00
- Del 17 de marzo de 2015 proferida por la Sección Quinta. Rad. 2016-00175-00
- Del 8 de septiembre de 2016 proferida por la Sección Cuarta. Rad. 2016-00421-01

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1 Admisión de la demanda

Con auto del 9 de octubre de 2017³, el Magistrado Ponente de la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la solicitud de tutela y ordenó la notificación a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Santander.

Asimismo, se vinculó en calidad de terceros con interés al Juez 5° Administrativo de Descongestión de Bucaramanga, a la Constructora Marval S.A., la Curaduría Urbana No. 1 de Cañaveral y la Curaduría Urbana No. 2 de Floridablanca, como terceros con interés en las resultas del proceso.

4.2 Intervenciones

³ Folio 56.



Realizadas las notificaciones ordenadas de conformidad con las constancias visibles de los folios 57 a 69 del expediente, se presentaron las siguientes intervenciones.

4.2.1 Constructora Marval S.A

En escrito enviado por correo electrónico el 19 de octubre de 2017, el apoderado de esta sociedad puso de presente que la negativa de los derechos colectivos estuvo fundamentada en que el actor no demostró ninguna vulneración a las mencionadas garantías, carga probatoria que le corresponde, así como el hecho de que las construcciones de carácter privado no son de uso público, por lo que no resulta procedente la acción popular.

Igualmente estableció que no se probó ningún peligro inminente, por lo que la acción de tutela resulta improcedente.

Por otro lado, argumentó que el Tribunal accionado no desconoció el precedente del Consejo de Estado pues realizó un estudio sobre el espacio público y la integración social de personas con limitaciones físicas de la Ley 361 de 1997, así como del carácter privado de las áreas comunes de los conjuntos residenciales.

4.2.2 Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga

Mediante escrito del 31 de octubre de 2017 el despacho judicial puso de presente que mediante Acuerdo PSAA15-10414 del 30 de noviembre de 2015 se ordenó por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la transición entre los despachos de descongestión y los juzgados permanentes creados, razón por la cual dicho juzgado entró en funcionamiento el 23 de febrero de 2016 y avocó el conocimiento del expediente ordinario.

Por otro lado expuso que, en sentencia del 31 de agosto de 2015, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión resolvió declarar



vulnerados los derechos colectivos al goce del espacio público y ordenó a la accionada realizar la adecuación de los senderos instalando las losetas texturizadas con las guías de alerta y orientación conforme a lo dispuesto en la Ley 361 de 1997 y el Decreto 1538 de 2005, decisión que fue posteriormente revocada en su integridad, para negar las pretensiones de la acción popular, mediante sentencia del 22 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

Por lo anterior, en proveído del 30 de junio de 2017, se avocó el conocimiento del fallo y se acató lo resuelto por el Tribunal de segunda instancia. Finalmente, se remitió al archivo en auto de 11 de julio de 2017.

Así las cosas, manifestó que no puede el actor hacer uso de la tutela como una tercera instancia, pues el mecanismo constitucional no es idóneo para dejar sin efectos un fallo judicial que se encuentra ejecutoriado.

5. Fallo impugnado

5.1 La Sección Cuarta del Consejo de Estado, dictó sentencia del 6 de diciembre de 2017, por medio de la cual concedió el amparo y, en consecuencia, dejó sin efectos la sentencia del 22 de mayo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander ordenándole proferir una decisión de remplazo.

5.2 Como fundamento de su decisión y en relación con el defecto sustantivo alegado, manifestó que en ocasiones anteriores se ha concedido el amparo de los derechos fundamentales en casos similares puesto que *“al concluir que las normas de protección para las personas con movilidad reducida solo estaban previstas para las construcciones en áreas de espacio público, el tribunal demandado incurrió en defecto sustantivo, pues omitió no solo el alcance de la Ley 472 de 1998, que autoriza el ejercicio de la acción popular contra toda acción u omisión de una autoridad o de un particular, sino también el contenido de la Ley 361 de 1997 y del Decreto 1583 de 2005, que*



disponen que las condiciones de accesibilidad deben respetarse en conjuntos residenciales.”⁴

Igualmente reiteró su criterio establecido en la sentencia del 6 de julio de 2016 en el proceso con radicación No. 11001-03-15-000-2016-00432-00, consideraciones que estimó aplicables al caso en concreto, teniendo en cuenta que la postura adoptada en la sentencia objeto de la tutela de la referencia incurre en el mismo defecto sustantivo, pues desconoce que conforme a la Ley 472 de 1998 la acción popular procede ante la vulneración de derechos colectivos por parte de los particulares.

En efecto, consideró que tal interpretación es coherente pues el artículo 4º de la mencionada Ley no restringió la protección de los derechos e intereses colectivos a la vulneración del espacio público como tal, así como tampoco se hizo en los artículos 7º y 10 del Decreto 1583 de 2005, relacionados con la accesibilidad de las edificaciones para vivienda en casos como el presente.

6. Impugnación

Con escrito enviado por correo electrónico el 18 de diciembre de 2017⁵ la sociedad construcciones Marval S.A. impugnó la decisión de primera instancia al considerar que si bien tanto los inmuebles públicos como los privados están obligados a acatar las disposiciones de accesibilidad de discapacitados, no lo es menos que el incumplimiento de dichas normas en tratándose de inmuebles cuyo acceso no está diseñado para el público en general, no puede ser objeto de control a través de la acción popular, por cuanto en ese caso lo que se discute no son derechos de naturaleza colectiva.

Igualmente, manifestó que la sentencia del 22 de mayo de 2017 fue proferida en cumplimiento de la orden tutelar dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado en el proceso radicado con el número 11001-03-15-000-2016-00175-00, lo que deja claro la diferencia de criterios existentes al interior de la Corporación.

⁴ Folio 115 vuelto.

⁵ La sentencia del 6 de diciembre de 2017 fue notificada por correo electrónico enviado el 14 de diciembre de 2017.



7. Cumplimiento de la sentencia de primera instancia

Mediante providencia del 8 de febrero de 2018 el Tribunal Administrativo de Santander dio cumplimiento a la orden de tutela del 6 de diciembre de 2017, por lo que confirmó la decisión del 31 de agosto de 2015 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bucaramanga, que resolvió:

“PRIMERO: Declarar como vulnerados los Derechos Colectivos al Goce del Espacio Público en el Art. 4º de la Ley 472 de 1998, por cuenta de la sociedad Marval S.A.

Segundo: ORDENÁSE a la SOCIEDAD MARVAL S.A., que en el término de tres (03) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, realice las construcciones de los senderos peatonales internos del CONJUNTO RESIDENCIAL COLINA VERSALLES, instalando las losetas texturizadas guías de alerta y orientación conforme a lo dispuesto en la Ley 361 de 1997, el decreto 1538 de 2005 en los términos dispuestos en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENÁE al MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA que a través de la Secretaría de Planeación Municipal, a ejercer una vigilancia y control de la construcción de las losetas texturizadas, guías y orientación al CONJUNTO RESIDENCIAL COLINA VERSALLES ubicado en la Calle 197 No. 15-382 Anillo Vial Floridablanca Girón, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

(...)”

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela del 6 de diciembre de 2017, dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y en el numeral 2º del Acuerdo 55 del 2003 del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si confirma, revoca o modifica la sentencia de primera instancia, proferida por la Sección Cuarta



del Consejo de Estado que accedió el amparo solicitado, para lo cual la Sala resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la autoridad judicial accionada, los derechos fundamentales de la actora al incurrir en defecto sustantivo, defecto fáctico y desconocimiento del precedente?

4. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver el problema jurídico planteado, se analizarán los siguientes temas: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** generalidades de los defectos alegados; y **(iii)** análisis del caso concreto.

4.1. La procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012⁶ **unificó** la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema⁷ y declaró su **procedencia**⁸.

Así pues, esta Sección de manera reiterada ha establecido como parámetros para realizar su estudio, que cumpla con los siguientes requisitos: **i)** que no se trate de tutela contra tutela; **ii)** inmediatez; **iii)** subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara la **improcedencia** del amparo solicitado, sin que se analice el fondo del asunto.

4.2. De las generalidades del defecto sustantivo

⁶Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germanía Álvarez Bello. C.P.: María Elizabeth García González.

⁷ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

⁸ Se dijo en la mencionada sentencia *"DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia."*



La Corte Constitucional⁹, ha explicado que el defecto sustantivo se presenta cuando *“la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”*¹⁰.

Puntualmente, lo configuran los siguientes supuestos:

- a) El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente¹¹ o porque ha sido derogada¹², es inexistente¹³, inexecutable¹⁴ o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador¹⁵.
- b) No se hace una interpretación razonable de la norma¹⁶.
- c) La disposición aplicada es regresiva¹⁷ o contraria a la Constitución¹⁸.
- d) El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición¹⁹.
- e) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma²⁰.
- f) Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.

9 Corte Constitucional, Sentencia SU-195 del 12 de marzo de 2012. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio
10 Corte Constitucional, Sentencias SU.159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Espinosa, T-043 del 27 de enero de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-295 del 31 de marzo de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-657 del 10 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-686 del 31 de agosto de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-743 del 24 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-033 del 1º de febrero de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-792 del 1º de octubre 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio entre otras

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-189 del 3 de marzo de 2005. M.P. Manuel José cepeda Espinosa

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-205 del 4 de marzo de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-800 del 22 de septiembre de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-051 del 30 de enero de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1101 del 28 de octubre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-018 del 22 de enero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-086 del 8 de febrero de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-807 del 26 de agosto de 2004. M.P. Clara Inés Vargas



Procederá entonces el amparo constitucional cuando se acredite la existencia de un defecto sustantivo, en cualquiera de los supuestos que se han presentado anteriormente, siempre que la parte accionante cumpla con la carga argumentativa.

4.3. Del desconocimiento del precedente

La Sala precisa que constituye precedente aquella **regla creada por una Alta Corte** para solucionar un determinado conflicto jurídico, sin que sea necesario un número plural de decisiones en el mismo sentido para que dicha regla sea considerada como precedente. También se considera que constituyen precedente las sentencias de constitucionalidad y las sentencias de unificación expedidas tanto por la Corte Constitucional, como por el Consejo de Estado.

Resulta necesario precisar “...*que debe aceptarse que no todas las decisiones judiciales que profieren las Altas Cortes, generan una regla o subregla, pues son el resultado de la aplicación al caso concreto de la norma que viene al caso, sin una actividad creadora del juez.*”²¹

5. Del caso en concreto

En el *sub lite* el peticionario considera que el Tribunal Administrativo de Santander, que conoció del proceso de acción popular radicado con el número 68001-33-31-002-2012-00190-01, lesionó sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al proferir la sentencia del 22 de mayo de 2017.

Su motivo de inconformidad se resume en que de acuerdo con el criterio de la autoridad judicial acusada, las normas que protegen los derechos colectivos, en específico los derechos de las personas con discapacidad visual, solo pueden aplicarse en las áreas y construcciones públicas. Es decir, no cobijan a las edificaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal igualmente, por cuanto el actor pretendía la protección de derechos fundamentales y no colectivos, para lo cual no resultaba procedente la acción popular.

²¹ Consejo de Estado, Sentencia del 19 de febrero de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. No. 11001-03-15-000-2013-02690-01



El Juez constitucional de primera instancia accedió al amparo solicitado, al considerar que la acción popular resulta procedente para proteger derechos colectivos vulnerados por particulares, aunque lo hagan dentro de bienes de uso privado. Aunado a lo anterior, expuso que el artículo 4º de la Ley 472 de 1998 no restringió la protección de las mencionadas garantías a la vulneración del espacio público, como tampoco se hizo en los artículos 7º y 10º del Decreto 1583 de 2005 relacionados con la accesibilidad de las edificaciones para vivienda como en el caso en concreto.

Inconforme con la anterior decisión, la sociedad Marval S.A. la impugnó, argumentando que si bien los inmuebles privados están obligados a acatar las disposiciones de accesibilidad de las personas en situación de discapacidad, el incumplimiento de las normas correspondientes, cuando se trata de inmuebles que no tienen acceso al público, no puede ser objeto de control a través de la acción popular.

Igualmente, manifestó que la sentencia del 22 de mayo de 2017, fue proferida en cumplimiento de la orden tutelar dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado en el proceso radicado con el número 11001-03-15-000-2016-00175-00, lo que deja claro la diferencia de criterios existentes al interior de la Corporación.

5.1. Estudio de la impugnación

la Sala pone de presente en primer lugar que no le asiste razón al impugnante cuando afirma que la sentencia objeto de tutela fue proferida en cumplimiento de la orden de tutela antes mencionada, pues en aquel caso el Consejo de Estado se ocupó de la acción de tutela interpuesta por el señor Jaime Orlando Martínez García contra la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander, autoridad judicial que conoció del proceso de acción popular radicado con el número **68001-33-31-004-2012-00146-02** por él iniciado en contra del municipio de Floridablanca – Santander, las Curadurías Urbanas Nos. 1 y 2 de Floridablanca, la Unidad Residencial Puerto Varas y la Constructora Industrias Madecel



Ltda., con el fin de que sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Mientras que en el caso en concreto se trata de la acción de tutela interpuesta contra la sentencia del 22 de mayo de 2017 dictada al interior del proceso de la acción popular radicada con el número **68001-33-31-002-2012-00190-01**.

Hecha la claridad anterior, esta Sección determinará si la autoridad judicial acusada incurrió en el presunto defecto sustantivo por interpretación errónea de las Leyes 472 de 1998 y 361 de 1997 y, los Decretos 1538 de 2005, 564 de 2006 y 1469 de 2010, con el fin de establecer si la acción popular para propender por la protección de los derechos colectivos puede dirigirse en contra de particulares y, si las medidas establecidas por el legislador y el ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria, para eliminar las barreras de accesibilidad física a las personas en condición de discapacidad, específicamente con limitaciones visuales, aplican para las edificaciones de carácter privado.

Con respecto al primero de los cargos endilgados a la providencia, encuentra la Sala que de la simple lectura de la Ley 472 de 1998 que regula acciones populares y de grupo (artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 9º), puede concluirse que la acción popular es procedente para propender por los derechos colectivos frente a la amenaza o violación de los mismos por parte de autoridades públicas o de los particulares, bien sean personas naturales o jurídicas.

Así lo dispone expresamente el artículo 9º *ejusdem*: “*Procedencia de las Acciones Populares. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos*”.

De igual forma se tiene que de conformidad con la Ley 361 de 1997 (artículos 1º, 2º, 3º, 43, 45, 49, 50, 71 y 73) “*por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones*”, se deben 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.

Aunado a lo anterior, el Decreto Reglamentario de la Ley 361 de 1997, esto es, el No. 1583 de 2005 (artículos 1º, 3º, 7º, 10º, 11, 13 y 14) dispuso que para accesibilidad a edificaciones para vivienda, se debe dar aplicación en lo pertinente, a las normas técnicas y cuando se trate de un conjunto residencial de una o varias edificaciones, las rutas peatonales deben cumplir con unas condiciones específicas de accesibilidad establecidas en el artículo 7º del decreto, de manera que se asegure la conexión entre espacios y servicios comunales del conjunto o agrupación y con la vía pública.

Asimismo, en el Decreto 1469 de 2010²² (artículos 39, 62 y 63), se indica que los titulares de las licencias de construcción deben dar cumplimiento a las normas vigentes de carácter nacional, municipal o distrital sobre eliminación de barreras arquitectónicas para personas con movilidad reducida.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala reitera el criterio expuesto en la sentencia del 17 de marzo de 2016²³, oportunidad en la que se indicó que un análisis en conjunto de las normas precitadas, evidencia, a todas luces, que las edificaciones tanto públicas como privadas deben cumplir con las leyes y normas técnicas que propenden por la eliminación de las barreras físicas para la población en situación de discapacidad y garantizar su accesibilidad, por ello también los conjuntos residenciales sometidos al régimen de propiedad horizontal son sujetos pasibles de la acción popular por la amenaza o violación de los derechos colectivos.

Por lo expuesto en precedencia, considera la Sección Quinta que el Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia del 22 de mayo de 2017, concluyó de manera errada que en la construcción del Conjunto Residencial Colinas Versalles de la ciudad de Floridablanca no debían aplicarse las normas antedichas pues en su criterio, la edificación se encuentra sometida al régimen de

²² Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 17 de marzo de 2016. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 11001-03-15-000-2016-00175-00



propiedad horizontal el cual establece las áreas comunes internas como privadas para el uso y goce de los copropietarios de la misma.

Lo anterior, constituye una vulneración al debido proceso y de acceso a la admiración de justicia, como lo encontró el juez constitucional de primera instancia, razón por la cual se confirmará el amparo concedido en la sentencia del 6 de diciembre de 2017 por la Sección Cuarta de esta Corporación.

Así pues, considera la Sección que en el caso concreto el Tribunal Administrativo de Santander incurrió en defecto sustantivo por interpretación errónea de las Leyes 472 de 1998 y 361 de 1997 y, los Decretos 1538 de 2005, 564 de 2006 y 1469 de 2010 y, en consecuencia, vulneró los derechos al debido proceso y de acceso a la admiración de justicia del peticionario, al hacer una aplicación contraevidente de las normas aplicables al caso, por ello este cargo está llamado a prosperar.

Por otro lado, la Sala pone de presente que los derechos de las personas con discapacidades visuales, constituyen derechos colectivos, contrario a lo afirmado por la parte actora, pues se trata de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos y suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada

Así las cosas, dichos derechos deben ser garantizados tanto por las autoridades públicas, como por los particulares, sin que puede afirmarse razonablemente que, por el hecho de tratarse de una unidad de vivienda privada, las personas que requieren de lozas texturizadas para movilizarse, no son titulares del derecho colectivo cuya protección se pretende a través de la acción popular objeto de estudio.

5.2. Del defecto fáctico y desconocimiento del precedente

Teniendo en cuenta que el juez constitucional de primera instancia no se pronunció sobre los argumentos del escrito de tutela, relacionados con el defecto fáctico y el desconocimiento del



precedente alegados por el señor Jaime Orlando Martínez, la Sala realizará el estudio de los mismos.

5.2.1. Ahora bien, en relación con el segundo cargo expuesto por el actor consistente en que la autoridad judicial demandada no tuvo en cuenta las fotografías mediante las cuales se acreditaban que en el conjunto residencial no se habían instalado las losetas texturizadas, la Sala advierte que dicha circunstancia si fue tenida en cuenta por el Tribunal Administrativo de Santander, pues nunca estuvo en duda la falta de los elementos que permitirán la movilización de las personas con dificultades visuales, sino que por el contrario el problema jurídico giraba en torno a la obligación de la constructora de incluirlas, así como de establecer la procedencia de la acción popular en el caso concreto.

Teniendo en cuenta lo anterior, el defecto fáctico planteado no está llamado a prosperar.

5.2.2. Finalmente, y en relación con el desconocimiento del precedente alegado, esta Sección manifiesta que las decisiones dictadas en procesos de tutela por el Consejo de Estado no son precedente en los términos expuestos en el acápite 4.3 de la parte motiva de esta providencia, pues esta Corporación no es el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

Sin embargo, resulta pertinente aclarar que, en el caso en concreto, el criterio expuesto por esta Sala de Decisión en la sentencia del 17 de marzo de 2016 es reiterado, sin que aquello implique que se trata de un precedente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 6 de diciembre de 2017 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que accedió



al amparo solicitado por el señor Jaime Orlando Martínez García, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, previo envío de copia de la misma al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera
Salvamento de Voto

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

