

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA**
SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., marzo catorce de dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente	: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación	: 25307-31-03-002-2021-00101-01
Aprobado	: Sala 7 del 7 de marzo de 20 del 2024

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2023, por el juzgado segundo civil del circuito de Girardot.

ANTECEDENTES

1. Mario Restrepo, actuando en nombre propio, promovió acción popular en contra de D1 S.A.S, respecto de su local ubicado en el municipio de Viotá, señalando que carece ese inmueble en el que presta su servicio al público de baño apto para ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, como ocurre en todo sus locales en el territorio colombiano.

Por lo que pretende que se ordene a la empresa accionada que construya la unidad sanitaria pública apta para ciudadanos con movilidad reducida que se desplacen en silla de ruedas, que cumpla las normas ntc y normas Icontec, en un término no mayor a 30 días y que se verifique la existencia de señales visuales, sonoras y auditivas para este tipo de población y que se le condene al pago de costas y agencias en derecho.

2. Trámite.

El juzgado segundo civil del circuito de Girardot avocó conocimiento de la acción mediante auto del 2 de agosto de 2021 en el que se ordenó notificar y correr traslado a la entidad demandada, comunicar a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación y al Ministerio Público para que intervinieran si lo consideraban pertinente y ordenó que el Fondo para la Defensoría de los Derechos Colectivos sufragara los gastos que pudiera generar el proceso para el accionante debido a su precaria condición económica.

La demandada contestó oponiéndose a las pretensiones y adujo que su establecimiento de comercio al que refiere el accionante han sido objeto de varias revisiones y adecuaciones, que entre ellas la del servicio sanitario accesible y adjuntó un informe de la adecuación (Anexo 3) que incluye un plano del establecimiento de comercio con la obra de adecuación del servicio sanitario, el cronograma y el presupuesto para su ejecución en la Tienda D1 ubicada en la calle 12 # 18-46 del municipio de Viotá, construcción que se señala iniciará 6 de junio de 2022 y terminará el 12 de junio de 2022.

Se prevé también que la adecuación se realiza conforme con la NTC 5017:2001 norma aplicable para los servicios sanitarios públicos accesibles en establecimientos de comercio privados abiertos al público, y se duele de que el actor no presenta prueba alguna del inmueble, la situación del baño, ni realizó una diligencia previa, ni presentó evidencia alguna de que existiera una amenaza o afectación a los derechos colectivos.

Formula como excepciones de mérito i) Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra derechos colectivos alegados, en la medida que la presunta inexistencia servicio sanitario accesible para personas con movilidad reducida no conlleva per se, la vulneración, daño o amenaza de los derechos colectivos y el actor no presenta siquiera prueba sumaria de su existencia. ii) Insuficiencia probatoria. Argumentando que aunque el actor popular aportó ningún material probatorio para reforzar su acusación. iii) Demanda temeraria. Pues no tenía el actor fundamento legal para presentar la demanda, hizo cita inexacta incluso de normas ya derogadas o inexistentes, no presentó pruebas siquiera sumarias de la existencia de la amenaza o vulneración alegada, ni consultó el certificado de existencia y representación legal del accionado y ni siquiera se indicó al juez la dirección (física o electrónica) para notificaciones.

En audiencia se declaró fallido el pacto de cumplimiento por la inasistencia del accionante, se decretaron pruebas, se dispuso que la accionada aportara el informe en el cual relacionaba las adecuaciones realizadas al baño entre el 6 y 12 de junio de 2022, con el fin de prestar este servicio a personas con movilidad reducida, se ordenó una visita técnica al local de D1 S.A.S del municipio de Viotá para constatar la realización de las obras proyectadas comisionándose al Juzgado Promiscuo Municipal con acompañamiento de la Oficina de Planeación municipal

Llevada a cabo la diligencia con participación de Brayan Stiven Ferrer en representación de la Oficina de Planeación de Viotá, Dayana Ávila supervisora del local de D1, Jesús David Rueda jefe de zona de D1, José Otoniel Blanco Rincón jefe de expansión de D1 y Arley Ardila Arias contratista de la obra, se verificó por la Oficina de Planeación que la obra realizada cumplía con las normas técnicas NTC 6047 de 2013 en un 90 o 95% ya que, el baño tiene 2.00 metros cuando la norma exige que tenga 2.20 metros, en la zona transferencia donde se ubica quien ayuda a la persona con movilidad reducida se interpone un inodoro. Asimismo, fue hallado en la entrada del baño un letrero que dice “personal solamente autorizado” y dentro del baño cámaras y computadores pertenecientes al establecimiento de comercio.

Devuelto el expediente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot con el despacho comisorio debidamente diligenciado y agotado el debate probatorio se corrió traslado para alegar y seguidamente se emitió el fallo que puso fin a la instancia inicial.

3. La sentencia apelada.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot profirió sentencia en la que luego de exponer que conforme a la Ley 361 de 1997, su decreto reglamentario 2538 de 2005 y la resolución 14-861 de 1985 emanada del ministerio de salud, era una obligación de los establecimientos abiertos al público contar con un servicio sanitario que permitiera el acceso de las personas con movilidad reducida que usaran sillas de ruedas, eliminándose las barreras físicas en la construcción o adecuación de espacios abiertos al público.

Recordó que aunque en la audiencia de cumplimiento la accionada argumentó ya contar con el servicio sanitario adecuado a las necesidades de la población con limitaciones de movilidad, comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Viotá para que adelantase con planeación municipal una visita de verificación al local en cuestión, que esa tarea fue supremamente demorada por falta de colaboración de las autoridades municipales.

Y que una vez practicada en ella se determinó que el servicio sanitario se había instalado y que más allá de faltarle 20 centímetros en su extensión, se adelantó en un lugar cuyo acceso era no estaba permitido por un aviso al público en general, de donde dedujo que era

necesario eliminar esa barrera adaptando un corredor que habilitara el paso y se retirara la prohibición, a lo que se dejó constancia de la oposición de la accionada por los costos que ello implicaba y la inseguridad que para los productos almacenados en ese espacio se presentaría.

Concluyó que debía conceder lo pretendido, que la tienda accionada estaba en la obligación de prestar el servicio sanitario con ingreso al mismo en sus instalaciones de mercadería accesible a las personas con movilidad reducida, que era para ello necesario que realizara las obras que independizaran esa área y la instalación de información y señalización de la existencia del servicio, concediéndole un término de 30 días para el efecto y no condenó en costas procesales porque actor había desistido de la acción, así su pronunciamiento no se hubiere aceptado.

4. La apelación.

La accionada apela argumentando que la norma NTC 5017 no establece un lugar donde se deba disponer del servicio sanitario, que establece criterios técnicos para permitir que cualquier persona en situación de movilidad reducida pueda usar el servicio sanitario, pero no que esté ubicada en un lugar especial dentro del establecimiento de comercio.

Que el artículo 88 de la ley 1801 de 2016 impone el deber de los establecimientos de comercio de prestar el servicio sanitario accesible, que la ubicación del sanitario no impide su acceso pues cualquier persona en condición de discapacidad puede alcanzarlo pues se tienen las condiciones para ello. Que ninguna norma impone que tenga que incluir una leyenda que diga baño público o accesible para el público; que si una persona requiere del servicio sanitario el personal de la tienda está capacitado para permitirle el acceso al baño, y que ello no constituye una barrera física que impida el acceso, que se interpreta indebidamente la norma y se exige el cumplimiento de requisitos adicionales que no contempla la norma técnica colombiana.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encuentran cumplidos a cabalidad. El Juzgado de la primera instancia es competente para el conocimiento de la acción debido a la naturaleza del asunto y el lugar donde se encuentra ubicado el predio respecto del cual se denuncia la vulneración de los derechos e intereses colectivos, pues el municipio de Viotá hace parte del circuito judicial de Girardot, y esta colegiatura lo es como superior funcional del juzgado segundo civil del circuito que adelantó la primera instancia. La acción presentada reunió los requisitos de ley para su admisibilidad (Art. 82 y s.s. C.G-P. y Ley 472 de 1998). El accionante persona natural ostenta la capacidad de ser parte y comparecer a proceso en razón a su mayoría, y la accionada, persona jurídica, compareció a proceso a través de su representante legal y ejerció su derecho de defensa mediante apoderado judicial. De otra parte, no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado.

2. Legitimación en la causa se encuentra probada, pues la ley legitima con amplitud de criterio el inicio de ésta clase de acciones, el interés general que las orienta explica el por qué cualquier persona puede poner en actividad el aparato judicial del Estado con el mentado propósito, a más de ello, se otorga una legitimación especial a entidades públicas y algunas de orden privado para dar curso a este tipo de peticiones. (Art. 12 Ley 472 de 1998).

La legitimación pasiva la señala la ley en cabeza de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas cuyo comportamiento, por acción o por omisión, sea generante de la amenaza o violación del interés colectivo y la naturaleza pública o privada de la llamada

determinará la jurisdicción llamada a resolver el conflicto, es decir, si la ordinaria en su ámbito civil o la Contencioso Administrativa (Art. 14 ídem).

3. Es la acción popular un mecanismo de protección de derechos o intereses colectivos o difusos, que se elevó por primera vez a rango Constitucional en el canon 88 de la Constitución de 1991, en desarrollo de ese mandato se dictó la ley 472 de 1998 cuyo objeto es reglamentar las acciones populares y de grupo, encaminadas a garantizar la defensa y protección de tales derechos e intereses.

Por lo que, como un elemento más del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, las Acciones Populares pueden invocarse en protección de los derechos e intereses colectivos garantizándose así un mecanismo para lograr la protección de derechos radicados en cabeza de la comunidad o de grupos determinados de personas.

La Ley 472 de 1998 señala un procedimiento especial y preferente para adelantar este tipo de acciones y con ello hacer efectiva su consagración constitucional, pues tienen como propósito evitar daños contingentes, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior a su alteración, cuando ello fuere posible; todo ello, en respuesta a las afectaciones de aquellas garantías que, al decir de la normativa, pueden provenir de actos de acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que vulneren o amenacen violar los derechos o intereses clasificados como tales en el Art. 4º de dicha reglamentación.

4. Derechos e intereses colectivos protegidos tanto en el ámbito interno como en el internacional de protección de DDHH, en donde es variada la normatividad que contiene protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

En efecto, el Estado colombiano ha suscrito diversos instrumentos internacionales de protección y promoción de derechos humanos en la búsqueda de mejorar las condiciones de vida de una población históricamente discriminada; en el sistema universal, entre otros, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la asamblea general de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, incorporada en el derecho interno mediante la Ley 1346 de 2009 y definida su constitucional en sentencia C-293 de 2010 de la Corte Constitucional.

En el ámbito americano la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la asamblea general de Estados Americanos en 7 de junio de 1.999, incorporada en el orden interno mediante la Ley 762 de 2002 y definida su constitucionalidad en la sentencia C-401 de 2003 por la Corte Constitucional.

Instrumentos en los que los Estados firmantes se comprometen a garantizar y respetar los compromisos allí asumidos de adoptar medidas en los diversos ámbitos regulativos internos y con políticas públicas, tendientes a eliminar todo tipo la discriminación contra la población con discapacidad y lograr su completa integración social, haciendo desaparecer todo tipo de barreras, físicas, actitudinales y comunicativas que pudieran afectar el disfrute del derecho a la igualdad en el trato de dicha población.

En el derecho interno en el propósito de cumplir los compromisos internacionales como medidas de promoción y protección a favor de la población en situación de discapacidad o con movilidad reducida se han emitido normas como la Ley 361 de 1997 *“por la cual se establecen los medios de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”*, la Ley 1145 de 2007 *“por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de*

Discapacidad y se dictan otras disposiciones” y la Ley 1618 de 2013 “por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.

La Ley 371 de 1997, el artículo 9 literal c numeral 7 estableció que *“Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible”* respecto del acceso al interior de las edificaciones de uso público para las personas discapacitadas.

De igual manera, el artículo 88 de la Ley 1801 de 2016 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”* consagró la *“obligación de todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público, prestar el servicio de baño a niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad cuando así lo soliciten, sin importar que los mismos sean sus clientes o no. La inobservancia de la presente norma tendrá como consecuencia la imposición de una Multa General Tipo 1 o suspensión temporal de actividad. Será potestad de los establecimientos de comercio en mención el cobro del servicio enunciado el cual deberá ser regulado por los correspondientes entes territoriales”.*

Este artículo que debe entenderse cobija a las personas con algún tipo de discapacidad o con movilidad reducida, pues fue esa la interpretación a la que condicionó la exequibilidad de la norma la Corte Constitucional en la sentencia C-329 de 2019 al señalar que: *“carece por completo de razón suficiente la no inclusión de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, habida cuenta de que la finalidad explícita de la norma es garantizar el acceso a los baños a los sujetos de especial protección que experimenten particulares limitaciones u obstáculos en el acceso y la consecución de baños o alternativas sanitarias para satisfacer sus necesidades fisiológicas”,...“la no inclusión de este grupo de sujetos en la norma demandada los deja expuestos al arbitrio de los propietarios, administradores y empleados de los establecimientos de comercio abiertos al público, quienes pueden libremente decidir si prestan o no el baño a tales personas. En estos términos, la no inclusión de este grupo de sujetos en la norma demandada claramente da lugar a una situación de desigualdad negativa en su contra”.*

El artículo 94 de la Ley 1801 de 2016 en su numeral 8 prevé como un comportamiento relacionado con la salud pública que afecta la actividad económica y por lo tanto no debe realizarse, el hecho de *“No facilitar la utilización de los servicios sanitarios limpios y desinfectados a las personas que así lo requieran, en los establecimientos abiertos al público y proveer de los recursos requeridos para la higiene personal”* teniendo como consecuencia su infracción una amonestación impuesta por la autoridad competente.

Entonces, existe un compromiso estatal con la inclusión plena de personas discapacitadas o con movilidad reducida y a través de medidas especiales se busca hacer efectivo su derecho a la igualdad y no discriminación, garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos buscando eliminar todo tipo de barreras, por ejemplo, el derecho a poder usar en los establecimientos abiertos al público un baño que diseñado para atender sus restricciones de movilidad, en cumplimiento de la norma técnica diseñada para el efecto, les permita su uso adecuado, atendiendo además que *“una necesidad de orden fisiológico muchas veces no da espera y su desatención puede llegar a producir hasta afectaciones importantes a la salud”*¹.

5. Es esa entonces la lectura que debe acompañar a la decisión judicial apelada, que dispuso amparar el derecho colectivo de la población con limitaciones de movilidad de contar con un acceso a servicio sanitario que cumpla las prerrogativas de norma NTC 5017 de 2001,

¹ Acta 44 de 2 de julio de 2016, publicada en la Gaceta del Congreso No. 492 de 12 de julio de 2016.

que hace efectivos los derechos colectivos y con ello observa las obligaciones internacionales que el Estado ha asumido.

Determinación que la persona jurídica particular accionada impugna porque considera que el baño por ella construido en su local en el municipio de Viotá cumple las condiciones de accesibilidad exigidas por la regulación técnica y que ella no establece la ubicación del servicio en un área específica del espacio físico que ocupa su establecimiento; que la Ley 1801 de 2016 en su artículo 88 prevé la obligación de prestar un servicio sanitario en condiciones de accesibilidad sin importar su ubicación.

En segundo lugar porque considera que no hay una exigencia legal de que en el establecimiento se coloque un aviso que comunique la existencia del servicio sanitario y no considera que el hecho de que en la entrada al lugar en donde se encuentra el baño exista un aviso que comunica que su ingreso es sólo para el personal autorizado, sea una barrera al acceso, porque la persona que necesite utilizar el servicio podría solicitar su uso a alguno de los empleados del local.

6. La solución de la alzada.

Para responder a los reparos de la accionada a la sentencia emitida debe iniciarse por recordar como en el *“Anexo 3: Informe del baño”*, aportado por la demandada con la contestación, se señala que la construcción del sanitario con las adaptaciones para personas con movilidad reducida fue planeada para realizarlo en la parte de atrás de la tienda, en el espacio destinado como bodega cumpliendo las especificaciones técnicas de la NTC 5017 de 2001.

El juez decretó una inspección al lugar para determinar la realización de la anunciada adecuación comisionando al Juzgado Promiscuo Municipal de Viotá para adelantarla, diligencia en la que se estableció que la obra realizada cumplía en gran medida la norma técnica, sin embargo, se dejó constancia de hallazgos: (i) una diferencia de 20 centímetros entre el área del baño y lo exigido por la norma técnica, (ii) la interferencia en el área de aproximación de un orinal, y; (iii) la ubicación del baño en la zona de bodega del local, en cuya puerta de acceso hay un aviso que permite solo el paso al personal autorizado.

Ese último hallazgo se consideró una barrera al acceso a las personas con movilidad reducida y el a-quo concedió la protección a los derechos colectivos ordenando el retiro del aviso, la separación de la bodega del baño por un camino que permita su acceso directo y la instalación de un aviso que diera cuenta de la existencia del servicio.

Ahora bien, el primer punto de reparo no resulta de recibo, claro es que sí se convierte en una barrera al acceso del servicio sanitario tanto que este se encuentre distante del local en donde se expenden las mercancías y circulan los compradores, como el que la zona de ubicación tenga el ingreso restringido sólo al personal que en ella labora.

Pues contrario a lo alegado por la empresa accionada, el artículo 88 de la Ley 1801 de 2016 impone a los establecimientos de comercio abiertos al público la obligación de prestar el servicio de baño y la norma NTC 5017 de 2001 a la que debe someterse la adecuación de esos espacio establece que *“Los servicios sanitarios deben localizarse en lugares accesibles, próximos a las circulaciones principales”*, entendiendo por accesibilidad la *“característica que permite en cualquier espacio o ambiente exterior o interior, el fácil desplazamiento de la población en general y el uso*

en forma confiable y segura de los servicios instalados en esos ambientes; incluye la eliminación de barreras físicas, actitudinales y de comunicación”.

De donde se desprende que, a además de la deducción lógica de la necesidad de un fácil acceso derivada de la naturaleza del servicio que se debe prestar, la norma técnica precisa que los servicios sanitarios deben estar ubicados en los espacios de circulación principal que permitan su fácil uso; no puede entenderse entonces, como lo lee el recurrente, que el sólo hecho de cumplir las demás especificaciones técnicas de construcción de la NTC 5017 de 2001, sea suficiente para considerar que no es una barrera física al acceso la ubicación del sanitario en lugar al que no pueden pasar sino los empleados de la tienda.

Ni puede considerarse superada esa grave restricción con la afirmación de la accionada de que el acceso al sanitario le sería facilitado a quien lo requiera por un empleado o administrador del local comercial, pues tales condiciones de uso, a más de desatender la regulación aplicable se convierten en un retroceso en el propósito de integración de las personas con algún tipo de discapacidad, por la exigencia de soportar un trato diferenciado, paternalista, al exigirle requerir la ayuda de un empleado para poder hacer uso del sanitario, al que debe aquél señalarle su ubicación y, al estar distante sin una vía de acceso directo, acompañarlo atravesando la bodega del almacén para encontrarlo.

Por ello, el aviso que restringe el paso a la bodega en donde se encuentra el baño a toda persona distinta del personal autorizado constituye a más de la restricción una violación al derecho a la igualdad en el trato de personas con discapacidad y de los usuarios de su tienda en general, pues equivale a no tener el acceso al sanitario para el público usuario de la tienda, entre ellos las eventuales personas con condiciones de limitación de su movilidad, el que el sanitario esté ubicado en una bodega y no cerca al espacio en que circulan las personas en la tienda al que sólo puede ingresar el personal autorizado, al igual que el hecho de que no se publicite la ubicación del sanitario en las instalaciones de la tienda.

Pues tan elementales exigencias encuentran además previsión en la norma técnica colombiana, la NTC 5017 de 2001 que en su numeral 3.2. denominado “SEÑALIZACIÓN” regula que *“La ubicación de los servicios sanitarios de uso público debe estar señalizada mediante la colocación del símbolo de accesibilidad de acuerdo con la NTC 4139 en alto relieve y la colocación de pavimento con textura diferenciada enfrentando al acceso de los mismos, en un área misma de 1.20 m x 1.20 m de acuerdo a la NTC 4144”.*

Esto es, que desde la regulación de la norma técnica para la adecuación de servicio sanitario a la que deben someterse los establecimientos abiertos al público que deben prestar ese servicio, si hay obligación de tener una señalización adecuada de los servicios sanitarios ofrecidos, pues de no ser así, simplemente es como si no existiera el servicio, como si fuese del arbitrio de la entidad que presta el servicio abierto al público, permitir o no el uso del servicio sanitario que adecuó a la norma técnica.

Situación que se sale de la lógica de la regulación nacional e internacional que impone la obligación de permitir en su establecimiento el acceso al sanitario de todos sus usuarios y ofrecer a la población con alguna limitación de movilidad un servicio sanitario que cumpla las normas técnicas que en su diseño permita alcanzar el propósito normativo, lograr la satisfacción de una necesidad fisiológica para ciertos grupos sociales de especial protección constitucional, en adecuadas condiciones.

Por ello, las órdenes emitidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot a la tienda D1 de Viotá, para hacer efectiva la protección y prestación del servicio sanitario a la población con alguna restricción de movilidad deben mantenerse, pues ellas no solo se advierten necesarias para el disfrute de los derechos protegidos, sino que se desprenden de la normativa técnica citada y del sentido común ante la naturaleza del servicio que se debe prestar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito judicial de Cundinamarca, Sala de decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

CONFIRMAR, por las razones antes expuestas, la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2023, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, que accedió a la protección reclamada.

Notifíquese y cúmplase,

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMÉZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ