

JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA	No. 0161
REFERENCIA	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	BERNARDO ABEL HOYOS MARTINEZ
ACCIONADA	MERCADERIA S.A.S. – JUSTO&BUENO
VINCULADA	MARGARITA MARIA CARVAJAL
RADICADO	2018-00628-00
DECISIÓN	CONCEDE PROTECCION A DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS

1. OBJETO A DECIDIR

Cumplido el trámite legal entra el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción popular de la referencia, con fundamento en lo normado por el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, como sigue:

2. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

El señor BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, actuando en nombre propio, promueve la presente acción popular en contra de MERCADERIA S.A.S. identificada con NIT 890.937.084-1 para que se protejan los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la seguridad y salubridad públicas; y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; preceptuados en los numerales d), g) y m) artículo 4º de la ley 472 de 1998.

Los supuestos fácticos que le sirven al actor de *causa petendi*, se basan resumidamente en la ausencia de servicios sanitarios públicos para los clientes, y especialmente adecuados para discapacitados, en el establecimiento comercial denominado “Justo & Bueno” que se encuentra instalado en el bien inmueble de propiedad de la vinculada, señora MARGARITA MARIA CARVAJAL, el cual está ubicado en la Circular 2 No 72 – 20 Barrio Laureles del municipio de Medellín, distinguido con la matrícula inmobiliaria número 001-551633 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur (fls. 95).

2.2. Trámite de la Acción

El Despacho mediante auto con fecha del 7 de febrero de 2019, admitió la presente acción popular (fl. 5), dispuso la vinculación de las autoridades del Municipio de Medellín, la Subsecretaría de Defensa de lo Público que hace parte de la Secretaría General del Municipio de Medellín, el Ministerio Público representado por medio del Procurador Judicial 10 Delegado para Asuntos Civiles II, así como la vinculación del extremo pasivo, quien fue notificada por aviso el día 3 de abril de 2019 como obra a fl. 18 fte. del expediente.

Además de ello se dispuso oficiar a la Alcaldía - Subsecretaría de Gestión y Control Territorial, para que realizará visita al inmueble, objeto de esta acción popular con el fin de rendir informe respecto a si en el establecimiento Justo & Bueno con sede en el barrio Laureles, en la dirección antes mencionada, de propiedad de Mercadería S.A.S., cuenta con servicios sanitarios para el público en general y para personas con discapacidad o movilidad reducida.

Por otra parte se informó a los medios de la comunidad sobre la existencia y admisión de la presente acción popular, en la forma dispuesta en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, a través de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración judicial, efectuada a través del periódico El Mundo, el día 31 de marzo de 2019 (fl. 17).

2.2.1. Contestación de la accionada

Expresó la apoderada especial de MERCADERIA S.A.S. que no es cierto que su representada haya incurrido en la vulneración de los derechos colectivos señalados, arguyendo que son “las entidades públicas, bien sean de carácter nacional, departamental o municipal, que tienen a su cargo el mantenimiento y conservación de los espacios públicos y la obligación de (i) garantizar la accesibilidad a dichos espacios públicos; y, (ii) la eliminación de barreras arquitectónicas presentes en dichos espacios (...) y por tanto, dichas obligaciones no pueden ser trasladadas, en el caso concreto, a Mercadería S.A.S., más aún cuando el Establecimiento de Comercio no hace parte de la red de elementos que conforman el espacio público”.

Arguyó que el accionante no allegó pruebas claras y fehacientes de que se quebranten esas normas colectivas, oponiéndose a las pretensiones del actor.

Expresó que el establecimiento de comercio, objeto de cuestionamiento, se encuentra accesible a los requerimientos de todo el público, para que personas en estado de discapacidad, tercera edad, niños y público en general puedan de manera adecuada acceder a los servicios de ese punto, sin discriminación alguna.

Mencionó que en dicho establecimiento no se han presentado situaciones de índole sanitario o que puedan generar focos de contaminación que afecten el estado de salud y tranquilidad de la comunidad, agregando que no es posible afirmar que la presunta ausencia de servicio sanitarios adecuado para personas de movilidad reducida en el establecimiento Justo & Bueno, sea una situación sanitaria que pueda afectar la salubridad pública.

Disiente finalmente, expresando que Mercadería S.A.S. no ha faltado al cumplimiento en la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos en que debe prevalecer la calidad de vida de los habitantes, según el literal m) de la Ley 472 de 1998, ya que de conformidad con lo establecido en la Resolución 2674 de 2013 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, los establecimientos de comercio dedicados al expendio de alimentos al público no están obligados a tener servicios sanitarios para uso del público ni personas con movilidad reducida.

Precisó la accionada, con apoyo de lo conceptuado por el INVIMA y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Resolución 2674 de 2013, los establecimientos de comercio en los cuales se realice el expendio de alimentos únicamente deberán disponer de un servicio sanitario para los operadores que desarrollen sus labores en dicho establecimiento, sin que se establezca la obligación de contar con un servicio sanitario independiente para los clientes y público general (incluidos pero sin limitarse a las personas con movilidad reducida), a diferencia de los establecimientos donde se preparan y consumen alimentos.

Por los motivos antes determinados, la accionada presentó oposición a las pretensiones del actor y propuso como excepciones de mérito: la inexistencia de vulneración del derecho colectivo al goce y utilización del Espacio Público, a la seguridad y salubridad pública, no vulneración derecho colectivo realización de construcciones sin disposiciones jurídicas, falta de carga de la prueba, no obligación de tener servicios sanitarios en el establecimiento de comercio según concepto de Invima (fl. 30), falta de legitimación en la causa por pasiva al no ser propietario del inmueble cuestionado y por carga indebida y desproporcionada.

Aportó la parte accionada como pruebas documentales el Contrato de arrendamiento entre la Agencia Arrendamiento Panorama Belén y Mercadería S.A.S, contrato de mandato entre propietaria y la agencia, certificado de matrícula mercantil de la agencia, de Mercadería SAS, matrícula inmobiliaria, respuesta derecho de petición por parte de INVIMA y copia auto confirmado por el tribunal sobre las agencias en derecho.

2.2.2. Contestación de la Vinculada

Por auto con fecha del 2 de julio de 2019 se ordenó integrar el contradictorio con la propietaria del inmueble objeto de la presente acción constitucional, señora MARGARITA MARIA CARVAJAL MEDINA, quien fue notificada personalmente el día 12 de diciembre del mismo año (fl. 137).

La parte vinculada por pasiva, presentó contestación de manera oportuna, obrante a fls. 139-142, expresó que el establecimiento de comercio cuenta con servicios sanitarios, los cuales fueron entregados de acuerdo a las especificaciones requerida por la arrendataria, sociedad MERCADERIA S.A.S., para el funcionamiento del establecimiento de comercio Justo & Bueno.

Adujo que si bien es la propietaria y las mejoras necesarias al inmueble antes descrito le corresponden como parte arrendadora, sobre las mismas se dan cuenta en el inventario inicial anexo, el cual hace parte integral del contrato de arrendamiento, en el que se puede evidenciar que al momento de la entrega del inmueble, con fecha del 29 de mayo de 2018 dicho inmueble contaba con las especificaciones necesarias para la destinación comercial, toda vez que en dicho documento se demuestra que el inmueble cuenta con dos baños en buen estado y aptos para su uso.

La parte vinculada por pasiva no presentó excepciones de mérito y como única prueba documental, la relación de inventario para entrega del inmueble arrendado.

2.2.3. Contestación de Procuraduría

Por su parte, el representante de la Procuraduría no realizó pronunciamiento alguno en esta acción constitucional.

3. PACTO DE CUMPLIMIENTO

Trabada en regular forma la relación jurídico procesal, se adelantó la diligencia de pacto de cumplimiento el día 27 de febrero de 2020, misma que fue suspendida por el termino de un mes, esto es hasta el 25 de marzo de 2020 para dar cumplimiento a la fórmula de arreglo propuesta por el Despacho que consistió en que la accionada y vinculada asumirían por partes iguales las modificaciones o adecuaciones pertinentes a que hubiere lugar del servicio sanitario en comento, que al tenor literal quedo expresado de la siguiente manera:

" Que la propietaria del inmueble amplíe la puerta de acceso al baño de manera tal que cumpla con la medida para el ingreso de personas con discapacidad y verifique con la norma técnica el cumplimiento de las demás disposiciones. Así mismo que la accionada coloque las señalizaciones de ingreso al servicio sanitario de manera que se pueda ingresar independientemente y sin obstáculos; y se coloque los respectivos accesorios como dispensadores de papel, espejo, baranda y otros. Y en caso de requerir el baño otras adecuaciones como ampliación del espacio para la movilidad de una silla de ruedas y demás, se realice conjuntamente entre la accionada y la propietaria. Por lo anterior y para que pueda cotizar y contratar por la accionada y vinculada las adecuaciones o modificaciones a realizar, el Despacho ordena suspender esta audiencia de pacto de cumplimiento por el término de un mes, es decir, hasta el 25 de marzo de 2020'.

3.1. Informe de La Secretaría de Gestión y Control Territorial- Alcaldía de Medellín

La Secretaría de Gestión y Control Territorial con fecha del 5 de marzo de 2020 allegó el informe técnico solicitado por este Despacho (fl. 161-163), en visita realizada al inmueble del asunto, en el cual se verificaron las condiciones actuales del mismo, con las siguientes observaciones:

"- En la parte posterior derecha del local, en un espacio de acceso restringido utilizado para bodega, se encuentra ubicado un baño de uso mixto, disponible para el uso público, el cual aunque presenta algunas adecuaciones, como barras de apoyo, no es accesible.

-La ubicación de los servicios sanitarios de uso público, no está debidamente demarcada y señalizada, mediante la colocación del símbolo de accesibilidad universal.

-La Puerta de la unidad sanitaria tiene 0.83 metros de ancho libres, es de apertura hacia el interior y con chapa de bola; en contraposición a la normativa vigente que exige una dimensión mínima de 0.90 metros libres, con apertura hacia el exterior y con chapa de palanca.

-Las dimensiones libres internas de la unidad sanitaria del local, tiene 1.05 metros de ancho por 1.70 metros de largo; de otro lado, la normativa vigente establece, para baños independientes con sanitario y lavamanos, una dimensión mínima interior de 2.20 de ancho, por 1.80 metros de lago, con el fin de garantizar, un área mínima libre de circulación, que permita el libre giro de una silla de ruedas y la aproximación a los distintos aparatos. También se debe dispone de un espacio de transferencia lateral y frontal al inodoro.

-El lavamanos se encuentra al exterior de la unidad sanitaria.

-Las barras de apoyo del inodoro no tienen la longitud adecuada.

-El espejo no tienen las dimensiones e inclinación debidas.

-El interruptor de la luz, está instalado por encima de la altura debida.

-El piso dentro de la unidad sanitaria deben ser materiales antideslizantes, y de color que permita su correcta identificación a las personas con dificultades de visión.

-Adicionalmente, se encontraron irregularidades frente a las normas procedimentales, urbanísticas y constructivas, de carácter local y nacional vigentes, situación que será informada a la Inspección 11B de Policía Urbana, entidad competente por Jurisdicción y funciones, para tomar las medidas correctivas con respecto a dichos comportamientos" (fls. 162-163).

Posteriormente, debido a la entrada en pandemia se suspendieron los termino judiciales desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 1 de julio del mismo año y seguidamente, la apoderada judicial de la parte vinculada mediante memorial con fecha del 12 de agosto de 2020 presentó solicitud de suspensión por dificultades económicas derivadas de la coyuntura actual, a fin de realizar los arreglos según las normas Icontec; con fecha del 2 de octubre 2020 presentó comunicación de inicio cumplimiento de las adecuaciones acordadas y el 6 del mismo mes y año allegó memorial de cotización Con contratista J GROUP CONSTRUCCIONES S.A. sobre las modificaciones realizadas el 15 de octubre de 2020 al servicio sanitario del inmueble aludido.

Luego, debido a que no se encontraba autorizada la entrada a los Despachos judiciales y el tiempo de transición transcurrido para la digitalización de los expedientes, se fijó fecha por auto del 26 de febrero de 2021 para el pasado 12 de

mayo del corriente año para continuar con la AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO en la cual no se hizo presente la parte accionante ni el representante legal de Mercadería S.A.S. como accionada, dando lugar a que se considerara fallida, conforme al literal a) art. 27 de la Ley 472 de 1998 por inasistencia de las partes y en la misma audiencia, se procedió al decreto de pruebas y se dispuso oficiar nuevamente a la Secretaria de Control y Gestión Territorial, a efectos de realizar visita de verificación al establecimiento de comercio Justo & Bueno de propiedad de Mercadería S.A.S. ubicado en la Circular 2 No 72 – 20 de esta localidad, a fin de rendir informe técnico de cumpliendo o no con la normatividad legal vigente respecto a los servicios sanitarios para el público en general y de las personas con capacidad de movilidad reducida.

Dentro del tiempo concedido para tal efecto, la dependencia del municipio presentó dictamen de verificación de cumplimiento, en el cual conceptuó lo siguiente:

“Al momento de la visita se identificó que, el servicio sanitario mixto, cuenta con lavamanos sin pedestal que permite el acercamiento y cuya grifería se ajusta a lo establecido, dado que, es de tipo palanca, dispensador de papel, inodoro, barras de seguridad vertical y horizontal en ambos costados de este, sin embargo, a pesar de contar con todos los dispositivos al interior, el espejo no cumple con las dimensiones establecidas ni con el grado de inclinación (10°). El servicio sanitario se ubica en el área administrativa, sobre la parte posterior del establecimiento comercial, contiguo al área de almacenamiento de productos; presenta la señalización del símbolo de accesibilidad universal de acuerdo con la NTC 4139.

Adicionalmente, el acceso al servicio sanitario para las personas con movilidad reducida se da mediante una puerta metálica batiente hacia afuera de 0.93m de ancho; el interior del servicio sanitario presenta un ancho de 1.75m y 2.02m de longitud. La chapa se ajusta a la norma pues debe ser de funcionamiento a presión o palanca y en este caso es de palanca maniobrable con una sola mano.

La NTC 5017, accesibilidad de las personas al medio físico. edificios, servicios sanitarios accesibles, define en su numeral 3 Requisitos, los requerimientos que deben cumplir los baños accesibles.

Adicionalmente la NTC 5017, accesibilidad de las personas al medio físico. edificios, servicios sanitarios accesibles, define en su numeral 3.3.1.5: Barra de apoyos, en cada inodoro, debe disponerse una barra de apoyo horizontal y una vertical, siendo contrario a lo evidenciado durante la inspección técnica, puesto

que, presenta dos barras verticales; así mismo, las barras deberán tener una altura comprendida entre 0.60m y 0.70m, según se expresa en el numeral antes mencionado, sin embargo, durante la inspección las barras tienen una altura de 0.90m siendo superior a la altura establecida.

Además, la NTC 5017, define en su numeral 3.4.6 Espejo, el borde inferior de los espejos, debe estar a una altura máxima de 1 m y el borde superior entre un rango de 1,90 Y 2,10 m; así mismo el espejo debe tener un grado de inclinación respecto a la pared de 10°. Sin embargo, el espejo del servicio sanitario de la referencia no cumple con las medidas e inclinación establecida

En consecuencia, se determina que, si bien, el local comercial presenta adecuado el servicio sanitario con las dimensiones y los dispositivos al interior del servicio sanitario, éste, no cumple con los requerimientos establecidos para los baños accesibles a las personas con movilidad reducida según la NTC 5017, dado que, el espejo ni las barras presentan las dimensiones e inclinación mínima establecida".

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el período probatorio se dio traslado a las partes para alegar, mediante auto del 16 de septiembre de 2021, dentro del cual el actor popular solicitó mediante escrito se tengan en cuenta los memoriales que hacen parte integral de este expediente, entre ellos, la respuesta de la Alcaldía en que expuso que la unidad sanitaria que tiene el establecimiento comercial se ubica en el área administrativa, o sea que según este informe el servicio sanitario está ubicado en un área de acceso restringido, lo que objetivamente viola los principios fundamentales que judicialmente se defienden y que una persona en delicada condición de movilidad, en un inesperado episodio fisiológico, no debe estar sometida a pedir permiso para acceder a un servicio sanitario.

Refutó sobre las excepciones presentadas sobre la carga indebida y desproporcionado arguyendo expresamente que cuando el área del establecimiento es de 239 mts² cuando un servicio sanitario como el que ordena la ley ocupa un área máxima de 3.5 mts² o sea esta adecuación legalmente obligatoria ocuparía el 1.14%.

Por su parte, la apoderada judicial de la sociedad demandada Mercadería S.A.S. en sus alegatos de conclusión debatió que con la única finalidad de atender el llamado del Juzgado, para conciliar las diferencias entre el comerciante y el accionante de la comunidad colectiva afectada y en un acto de buena fe, ofreció a la entidad

arrendataria el pago del 50% de las mejoras útiles por la instalación de los baños sanitarios para sus clientes con personal discapacitado, lo cual se hizo de acuerdo al presupuesto remitido para realizar dichas obras que estarían a cargo del arrendatario.

Afirmó que dichas obras efectivamente fueron realizadas, por lo que las personas discapacitadas gozan de su derecho de accesibilidad a los baños públicos en condiciones dignas dentro del establecimiento, sin que puedan establecer cual es la causal de incumplimiento del pacto, en la medida en que tampoco es claro el informe, sobre qué es lo requerido para que se cumpla con la accesibilidad reducida cuando las mismas personas discapacitadas están ingresando al sitio sin dificultad alguna.

5. CONSIDERACIONES

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio del cual cualquier persona natural o jurídica, puede demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, 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 y la libre competencia económica, tendiente a evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

5.1. Presupuestos Procesales y Legitimación en la causa

El siguiente análisis se contrae al estudio de los elementos básicos que son necesarios para proferir sentencia, los cuales versan sobre los aspectos netamente formales del regular entramamiento de la relación jurídico procesal, para lo cual se tiene: a) El libelo genitor reúne los requisitos mínimos exigidos por la Ley 472 de 1998 y del Código General del Proceso; b) En lo que atañe a la capacidad para ser parte, se tiene que tanto el accionante como la accionada, cumplen con este requisito, dada sus condiciones de personas natural y jurídica, debidamente acreditadas; c) Revisada la capacidad para comparecer al proceso, se tiene que el accionante actúa en nombre propio, lo cual está permitido para esta clase de acciones constitucionales y el extremo demandado actuando a través de apoderada judicial debidamente facultada por la representante legal de la entidad accionada,

quien le confirió poder y allegó el respectivo certificado de existencia y representación; y d) Esta instancia judicial se encuentra facultada para conocer del presente asunto (arts.15-16 L.472/98).

Adentrándonos al estudio de la legitimación en la causa, basta recordar que el legislador posibilitó que cualquier persona, bien sea natural o jurídica, para que acudiera ante el órgano jurisdiccional y así actuar en defensa de los derechos e intereses colectivos (art.12 L.472/98); de igual forma, se destaca que la sociedad demandada en el trámite de estas acciones no es más que la persona natural o jurídica, bien sea de derecho privado o público, que con su conducta, activa u omisiva, esté presuntamente violentando los citados derechos (art.9 ibidem), encontrándonos en el caso que nos ocupa que existe legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.

5.2. De las Acciones Populares, derechos colectivos, y de los servicios sanitarios con que deben contar los establecimientos de comercio abiertos al público y en especial para personas discapacitadas.

Las Acciones populares de conformidad con el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 son un mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos y se ejerce para hacer cesar el peligro, la amenaza la vulneración o agravios sobre tales derechos e intereses, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Los derechos colectivos, por su parte, son los derechos que tienen los seres humanos como grupo, a que la organización política proteja bienes de uso colectivo, contra los actos que los amenacen o vulneran.

Caracteriza esencialmente este tipo de acciones su naturaleza preventiva, lo que significa que no tiene que existir un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran puesto que fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño.

En torno al tema en particular, relacionado con los servicios sanitarios en los establecimientos comerciales con respecto al público en general y a las personas discapacitadas, se hace imprescindible traer a colación la Ley 361 de 1997

que determina los mecanismos de integración social de las personas con discapacidad.

El Art. 43 Capítulo I del Título IV de la Ley en comento establece las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida. Así mismo se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada".

En igual sentido, estipula en el art. 47 ibídem "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". (subrayas con intención).

Por otra parte, el Decreto 1538 de 2005 que reglamenta la Ley 361 de 1997 en el Capítulo III que trata sobre la accesibilidad a edificios abiertos al público, en el artículo 9, literal C numeral 7º preceptúa que "Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible".

En igual sentido, la Resolución No 14-861 del 4 de octubre de 1985 emitida por el Ministerio de salud "Por la cual se dictan normas para la protección, seguridad, salud y bienestar de las personas en el ambiente y en especial de los minusválidos", la cual tiene como objeto la vigilancia y control sanitarios en áreas públicas establece que estas disposiciones se aplican incluso para los establecimientos de comercio tales como supermercados, entre otros.

En la misma resolución, en el Capítulo III que trata sobre la accesibilidad de los ambientes interiores, el artículo 50 establece los requisitos con los que debe contar los servicios sanitarios para personas discapacitadas, según lo expuso la Secretaría de Salud.

Al respecto la Corte Constitucional ha expresado que: *"En aras de prodigar una especial protección a las personas que se hallan en condiciones de debilidad manifiesta, el Legislador expidió la Ley 361 de 1997, cuyos principios se inspiran en los artículos 13. 47. 54 y 68 de la Constitución Nacional, que reconocen la dignidad que le es propia a las personas con limitación física y establecen el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, para su completa realización personal y su total integración social.*

El artículo segundo de la mencionada Ley, indica que "el Estado garantizará y velará por que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales."

Para dar cumplimiento a dichos principios, la misma Ley en su artículo 43 señala que: es preciso "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".¹

6. DEL CASO EN PARTICULAR

Sea lo primero advertir que en el asunto de marras, viene demostrado con los informes rendidos por la Secretaría de Gestión y Control Territorial, que el local objeto de esta acción popular, denominado Justo & Bueno de propiedad de Mercadería S.A.S, ubicado en Circular 2 No 72 – 20 barrio Laureles de este municipio, aunque cuenta con servicio sanitario éste no cumple con las normas técnicas colombianas, siendo un deber legal, en virtud de lo estipulado en el numeral 5º del artículo 175 del Decreto Municipal 471 de 2018 que preceptúa lo siguiente: **"5. (...) Para los supermercados y almacenes por departamentos con área construida hasta quinientos (500.00 m²), se dispondrá como mínimo, de servicios sanitarios para el público a razón de una unidad completa (inodoro más lavamanos) para hombres y una unidad para mujeres, por separado. Para locales con área mayor a la aquí establecida, las unidades sanitarias para el público se incrementarán a razón de una unidad por cada quinientos metros cuadrados (500 m²) o fracción de área. Para este cálculo, se tomará el área del local, sin incluir áreas de circulación comunes, áreas de depósito, administrativas, de servicios sanitarios o técnicas. Así mismo, se dispondrá de servicios sanitarios para personas en situación de discapacidad (uno para hombres y otro para mujeres)".**

En efecto, según se evidencia en el informe de la Alcaldía de Medellín con fecha del 9 de junio de 2021, en que se estableció que si bien, el local comercial presenta el servicio sanitario con las dimensiones y los dispositivos al interior del servicio sanitario, éste, no cumple con los requerimientos establecidos para los baños accesibles a las personas con movilidad reducida según la NTC 5017, relacionadas con el espejo y las barras de apoyo, pues nótese que debe disponerse una barra de apoyo horizontal y una vertical, siendo contrario a lo que se evidenció en la

inspección técnica, ya que se encontraron dos barras verticales; debiendo tener una altura entre 0.60m y 0.70m; sin embargo, durante la inspección las barras se hallaron en una altura de 0.90m siendo superior a la altura establecida en la norma en mención.

En cuanto al Espejo, la norma dice que el borde inferior de los espejos, debe estar a una altura máxima de 1 m y el borde superior entre un rango de 1,90 Y 2,10 m; así mismo el espejo debe tener un grado de inclinación respecto a la pared de 10°, hallándose en la inspección efectuada que éste no cumple con las medidas e inclinación establecida.

Adicional a ello, no debe perderse de vista la señalización que conduce al mismo y que éste en ningún caso debe ubicarse dentro de un área restringida, que impide su libre acceso.

En consonancia con lo antes expuesto, se tiene que como éste establecimiento de comercio (Justo & Bueno) cuenta con una licencia de construcción en la que se le aprobó un área de **265 m²** como se observa en el informe técnico rendido por la subsecretaría competente de este municipio, encuadra dentro de la norma en cita, que trae el requisito arriba mencionado para los supermercados que cuenten hasta con 500.00 m², siendo imperativo que disponga la parte accionada, como mínimo de un servicio sanitario para el público en general en el bien inmueble objeto de esta acción.

Por otra parte, se avizora además que incumple la accionada con la normativa establecida en los artículos 47 de la Ley 361 de 1997 y el artículo 53 del Decreto Nacional 1538 de 2005 con respecto a los servicios sanitarios para la personas con movilidad reducida, como bien lo expresó el representante del Ministerio Público en el escrito obrante en el expediente, que se acompasa con las norma técnica colombiana y con base en la Resolución 14861 de 1985 del Ministerio de salud de esta localidad.

Veamos como en la Resolución 14861 de 1985 “por la cual se dictan normas para la protección, seguridad, salud y bienestar de las personas en el ambiente y en especial de los minusválidos” se encuentra consagrada la exigencia del servicio sanitario accesible para personas con movilidad reducida, ya que en sus artículos 1, 2 y 8º consagra lo siguiente:

Artículo 1º - Del objeto de vigilancia y control. La vigilancia y control sanitarios en áreas públicas en el interior de todo tipo de edificaciones, deberán efectuarse por parte de autoridad sanitaria, con el objeto de comprobar el cumplimiento de las disposiciones de esta resolución para proteger la salud, bienestar y seguridad de la población en general. Artículo 2º - Ámbito de aplicación. Las disposiciones de la presente resolución, como también las expedidas por entidades competentes, con fundamento en la Ley, se aplicarán a los siguientes espacios y ambientes:

(...) : Establecimientos de servicios públicos y comerciales tales como: - Supermercados y plazas de mercado. - Instituciones bancarias, corporaciones financieras y afines. - Unidades y complejos comerciales. - Terminales de transporte. - Oficinas y agencias".

Por su parte, el Artículo 8º (...) establece que "*Se colocará el símbolo en forma visible, en especial en los siguientes lugares: **-A la entrada de los servicios sanitarios accesibles**".*

De ahí, que si bien es cierto que el concepto emitido por el INVIMA, en el cual se apoyó la accionada, indica que según la reglamentación sanitaria en la materia, en particular la Resolución 2674 de 2013 determina que "En el caso de los establecimientos dedicados al almacenamiento, distribución y expendio de alimentos, estos deberán contar con servicios sanitarios para el personal que labora en el establecimiento, cumpliendo en todo caso son lo establecido en el numeral 6 del artículo 6 de la precitada resolución"; no es menos cierto que el Decreto Municipal 471 de 2018 estipula que los establecimientos comerciales como los supermercados deberán contar con servicio sanitario para el público en general; y para las personas con movilidad reducida, según las normas antes mencionadas.

Ello es así, dado que dicho concepto de INVIMA no se encuentra basado en las normas urbanísticas de inclusión social sino en normas sanitarias que son condiciones que se requieren para que la autoridad competente a nivel nacional, expida los respectivos registros o permisos sanitarios, de lo que se desprende que en este caso el establecimiento de comercio Justo & Bueno dedicado al almacenamiento y expendio de alimentos, cumple con el derecho colectivo a la salubridad, literal g) de la Ley 472 de 1998 por contar con el servicio sanitario para el personal que labora en dicho establecimiento.

No obstante, no debe descartarse el concepto emitido por el INVIMA visto a fl. 99 fte. del expediente, pues vale recordar que ha sido clara la jurisprudencia

respecto del valor probatorio de la certificación y conceptos de INVIMA, así se ha pronunciado el Consejo de Estado:

"La incidencia jurídica y valor probatorio de las certificaciones expedidas por el MINISTERIO DE SALUD, y su Entidad adscrita INVIMA, el que en esta oportunidad se reitera, en el sentido de que las mismas no pueden ser "ab initio" descalificadas o tachadas de "inocuas", en tanto provienen de autoridades de la más alta jerarquía en materia de salud, con funciones concretas y perfectamente definidas en lo concerniente a la vigilancia sanitaria y el control de calidad, entre otros productos y elementos, de los medicamentos, según lo preceptuado en los artículos 245 de la Ley 100 de 1993 y 2, numeral 1º, del Decreto 1290 de 1994, refiriéndose al INVIMA. (Cfr. sentencia citada del 3 de septiembre de 1999, expediente N° 9495, reiterada el 17 de septiembre de 1999, proceso N° 9568)." ²

De la Jurisprudencia trascrita, se puede arribar a la conclusión que el concepto emitido por el INVIMA presta pleno valor probatorio, para extraer del mismo que la demandada cumple con las normas de sanidad, pero no urbanísticas, en cuanto a que MERCADERIA S.A.S. debe disponer en el Establecimiento de Comercio Justo & Bueno del servicio sanitario para público en general y para personas discapacitadas y con movilidad reducida, como arriba se explicó.

Por último, puede decirse que de las anteriores probanzas y de conformidad con lo expuesto en párrafos precedentes, MERCADERIA S.A.S. vulnera los derechos colectivos invocados por cuanto la unidad sanitaria instalada en el establecimiento de comercio Justo & Bueno no se encuentra cumpliendo a cabalidad con todas las disposiciones legales en relación al servicio sanitario para personas en situación de discapacidad, ni para el público en general, por tanto, se impartirá la orden respectiva a fin de que disponga la adecuación del inmueble en ese sentido, de acuerdo con las normas antes analizadas.

En consecuencia, se ordenará finalmente, la publicación de la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional, que puede ser El Tiempo o El Espectador, a costas de las partes involucradas, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ORDENASE al representante legal de MERCADERIA S.A.S. con NIT 890.937.084-1 para que en el término de treinta (30) días siguientes, a partir de la notificación de esta providencia, adecue el establecimiento de comercio Justo & bueno ubicado en la Circular 2 No 72 – 20 Laureles del municipio de Medellín, en relación a las barras de apoyo y espejo de los servicios sanitarios para el público y para personas con movilidad reducida de acuerdo con la NTC 5017 y demás disposiciones legales que regulan la materia, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: La parte accionada deberá consignar la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (s.m.l.m.v.) al accionante, de conformidad con artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

TERCERO: REMITIR copia de la presente decisión al Ministerio Público. Ofíciase.

CUARTO: La presente Sentencia hace tránsito a cosa juzgada, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 472 de 1998.

QUINTO: PUBLICAR la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional (El Espectador o El tiempo), a costas de las partes involucradas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: ARCHIVAR las presentes diligencias, de no ser impugnada.

NOTIFIQUESE
MURIEL MASSA ACOSTA
JUEZ

(Firma electrónica conforme al artículo 11 del Decreto 494 de 2020
Ministerio de Justicia y del Derecho)

8

Firmado Por:
Muriel Massa Acosta
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
De 014 Función Mixta Sin Secciones
Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
68ee64a651fd24ac88782dcc6bf3d32c192d9135c78d570bc339e496442d4ca8

Documento generado en 27/09/2021 07:58:10 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>