



Rama Judicial
JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Veintitrés de junio de dos mil veintitrés

ASUNTO	Acción Popular
ACCIONANTE	Bernardo Abel Hoyos Martínez
ACCIONADO	BBI Colombia SAS
VINCULADOS	Juan Guillermo Giraldo Administración Edificio Cisneros
RADICADO N°	050013103015-2018-00500-00
PROVIDENCIA	Sentencia
INSTANCIA	Primera
DECISIÓN	Niega amparo solicitado

ASUNTO

Procede al Juzgado a emitir sentencia en la acción popular impetrada por BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, en contra de KOBAS S.A.S.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

BERNARDO ABEL HOYOS MARÍNEZ instauró acción popular en contra de BBI COLOMBIA SAS, expresando como fundamento factico la ausencia de sanitario de libre, independiente y autónomo acceso para todas las personas en el establecimiento de comercio ubicado en la calle 44 # 51-58 de Medellín.

Solicita como pretensión se declare que el accionado afecta la población discapacitada por violación de las normas previstas en los literales d), g) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

Aduce como pruebas, solicitar dictamen pericial a la Alcaldía de Medellín con el propósito de establecer si se cumplen las normas relacionadas con la existencia de sanitario para el público.

2. ADMISION

Por encontrar ajustada la demanda a los requisitos previstos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, el Juzgado dispuso su admisión, la notificación a accionante y accionado, a éste correrle traslado de la demanda por el término de diez (10) días, informar a los miembros de la comunidad de la iniciación de la acción popular a través de un medio masivo de comunicación, comunicar al MINISTERIO PÚBLICO y a la entidad administrativa encargada de proteger el derecho e interés colectivo afectado, y notificar a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

Restablecida la actuación por auto del 27 de noviembre de 2020, se dispuso la vinculación en los términos del precitado artículo del propietario del local JUAN GUILLERMO GIRALDO; mediante providencia de obediencia a lo dispuesto por el superior del 5 de julio de 2022, se dispuso la vinculación de la ADMINISTRACIÓN

DEL EDIFICIO CISNEROS donde se encuentra ubicado el local comercial denominado Tostao.

3. CONTESTACION

EL MINISTERIO PUBLICO, por medio del Procurador 10 Judicial II adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, lego de referir a las normas que regulan el derecho de accesibilidad de las personas con movilidad reducida, expresa que si se llegase a comprobar que el establecimiento de comercio es abierto al público y no cuenta en sus instalaciones con servicio sanitario para personas con discapacidad o existen barreas arquitectónicas que impidan el ingreso, se deben acoger las pretensiones de la demanda.

EL accionado BBI COLOMBIA SAS, por conducto de abogada, contestó la demanda confirmando que es propietaria del establecimiento de comercio ubicado en la dirección mencionada, pero no existe vulneración de los derechos invocados por parte de su poderdante porque el establecimiento de comercio objeto de esta acción no cumple con ninguna de las condiciones para constituirse en espacio público, en este sentido no se puede hablar de una violación al derecho colectivo al goce y utilización del espacio público, de ser así, todos los establecimientos de comercio deberían tener servicios sanitarios adecuados para discapacitados, lo cual es una carga desproporcionada, y costosa para los comerciantes, además de un sin sentido.

Aduce que no es posible afirmar que la ausencia de servicios sanitarios adecuados para personas con movilidad reducida en los Establecimientos de Comercio (los cuales se encuentran ubicados en bienes o inmuebles netamente de carácter privado), constituya una vulneración el derecho colectivo al “uso y goce del espacio público” en la medida que los inmueble donde operan los Establecimientos de Comercio no son un elemento constitutivo de espacio público, de conformidad con lo previsto en la Ley 142 de 1994 y el Decreto 1054 de 1998, de manera que no existe violación de este derecho colectivo; formulando como excepciones las denominadas “NO EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL GOCE Y UTILIZACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, NO VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICA, NO VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA REALIZACIÓN DE CONSTRUCCIONES DE ACUERDO CON LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS, SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA, NO PROPIEDAD DEL INMUEBLE EN EL CUAL FUNCIONA EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO, CARGA INDEBIDA Y DESPROPORCIONADA.

El vinculado propietario del local JUAN GUILLERMO GIRALDO, contestó a través de su apoderada indicando que en la documentación recibida por correo electrónico no se expresa por el accionante cuales son los hechos reales que según su criterio violan el derecho de la colectividad al goce del espacio público. Que en este caso concreto estamos refiriéndonos a un establecimiento de comercio de carácter privado que no se encuentra ubicado o funcionando en espacio público, quedando difícil aceptar que se esté vulnerando este derecho, pues se trata de un establecimiento de comercio dedicado a la venta de productos de cafetería y pastelería en general, actividad que realiza la sociedad BBI COLOMBIA S.A.S dentro del inmueble que para este efecto tomó en arrendamiento. Que nunca ha sido citado por autoridad administrativa, concretamente la Alcaldía de Medellín o autoridades policivas para que se respete el espacio público que considera el actor vulnerado, o para que instale allí servicios públicos sanitarios pues él no es

propietario del establecimiento de comercio denominado TOSTAO, a su nombre no aparece la licencia de funcionamiento de este establecimiento de comercio, por lo que la falencia de la falta de servicios sanitarios dentro del establecimiento de comercio se corrige con las medidas reguladas por el código de policía como son la suspensión de la licencia o el cierre temporal del establecimiento; por lo que ni siquiera puede considerarse como una amenaza, vulneración o agravio al derecho colectivo invocado en este literal g); formulando la excepción denominada “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”

La ADMINISTRACIÓN DEL EDIFICIO CISNEROS contestó a través de su apoderado refiriéndose a la pretensión, al propietario del local, el propietario del establecimiento denominado Tostao, el cual considera de carácter privado, no ubicado en espacio público por lo que la venta de productos de cafetería pueda afectar el derecho debatido. Que ninguno de los precitados ha sido requerido por autoridad administrativa para que se instale allí servicios públicos sanitarios; que si bien el Código Nacional de Policía indica que es necesario contar con servicios sanitarios para que sean usados por cierto grupo poblacional, la Corte Constitucional aclaró que esto no quiere decir que se deban hacer las adecuaciones que pretende el actor popular. Formulando como excepciones las denominadas “NO EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL GOCE Y UTILIZACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, EXCEPCION DE FONDO FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, NO VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICA, NO VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA REALIZACIÓN DE CONSTRUCCIONES DE ACUERDO CON LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS, SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA, NO OBLIGACION DE TENER SERVICIOS SANITARIOS EN EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO, NO ES PROCEDENTE LA VINCULACION DE TERCEROS”

La SECRETARIA GENERAL DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN no contestó la demanda.

4. INFORMACION A LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD.

De conformidad con lo dispuesto en artículo 21 de la Ley 472 de 1998, se informó a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación, el diario El Mundo, transcurriendo el término previsto en el artículo 22 ibidem, sin que concurriera persona alguna.

5. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.

Al tenor de lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se convocó a la audiencia de pacto de cumplimiento con el accionante, demandado y vinculados, conciliación que resultara fallida, por cuanto se advirtió que la notificación personal al demandado no fue acertada, por lo cual en aras de garantizar el debido proceso y derecho de contradicción se le notificó por conducta concluyente y se le concedió el término de 10 días para contestar la demanda.

6. DECRETO DE PRUEBAS.

Atendiendo lo regulado en el artículo 28 ibidem, se decretaron como pruebas las que de oficio estimó el Juzgado: Dictamen pericial realizado por la Secretaría de Gestión y Control Territorial del Municipio de Medellín, Inspección Judicial realizada por el Despacho el 04 de octubre de 2022.

7. ALEGATOS DE CONCLUSION

Fenecida la instrucción del proceso se dio traslado para que las partes presentaran sus conclusiones

El actor popular reitera las pretensiones e insiste se declare la procedencia de la petición profiriendo fallo de mérito ya que la cuestionada vulnera los derechos de las personas con discapacidad de movilidad.

La sociedad accionada BBI COLOMBIA SAS, considera que en este asunto no existe vulneración de los derechos invocados por parte de su poderdante porque el establecimiento de comercio objeto de esta acción no cumple con ninguna de las condiciones para constituirse en espacio público, en este sentido no se puede hablar de una violación al derecho colectivo al goce y utilización del espacio público, de ser así, todos los establecimientos de comercio deberían tener servicios sanitarios adecuados para discapacitados, lo cual es una carga desproporcionada, y costosa para los comerciantes, además de un sin sentido. Que, no es posible afirmar que la ausencia de servicios sanitarios adecuados para personas con movilidad reducida en los Establecimientos de Comercio (los cuales se encuentran ubicados en bienes o inmuebles netamente de carácter privado), constituya una vulneración el derecho colectivo al “uso y goce del espacio público” en la medida que los inmueble donde operan los Establecimientos de Comercio no son un elemento constitutivo de espacio público, de conformidad con lo previsto en la Ley 142 de 1994 y el Decreto 1054 de 1998, de manera que no existe violación de este derecho colectivo.

Aduce que frente a la supuesta vulneración del derecho colectivo de 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, es menester tener en cuenta que, si bien es cierto que la Ley 361 de 1997, el Decreto 1538 de 2005 y demás normas concordantes establecen el marco jurídico en materia de accesibilidad a favor de personas en situación de discapacidad, es preciso resaltar que la normatividad antes referida, en materia de accesibilidad a servicios sanitarios, establece las medidas, adecuaciones y/o modificaciones que deben cumplir los servicios sanitarios abiertos al público para que los mismos sean accesibles para personas con movilidad reducida, más no analiza cuáles establecimientos de comercio están obligados a tener servicios sanitarios abiertos al público. Que si bien el Código Nacional de policía especifica que es necesario contar con servicios sanitarios para que sean usados por cierto grupo poblacional que lo requiera, ya la Corte Constitucional en sentencia reciente aclaró que esto no quiere decir que se deban hacer las adecuaciones que pretende el actor popular, como se pasará a explicar más adelante.

Expone los argumentos por los cuales considera que en este caso no existe vulneración del derecho colectivo al goce y utilización del espacio público, y menos al derecho colectivo a la seguridad y salubridad pública, como tampoco al derecho colectivo a la realización de construcciones de acuerdo con las disposiciones jurídicas e Insiste que la carga de la prueba de demostrar los supuestos facticos de las pretensiones se encuentra en cabeza del actor popular como jurisprudencialmente se ha determinado. Que de acuerdo con la normatividad vigente, BBI COLOMBIA no está obligado a disponer de un servicio sanitario para el uso del público en general, motivo por el cual las disposiciones previstas en la Ley 361 de 1997 y demás normas concordantes relacionadas con la adecuación de

servicios sanitarios abiertos al público de tal manera que los mismos sean accesibles a personas de movilidad reducida, no son aplicables al Establecimiento de Comercio, y por ultimo trae a colación la falta de legitimación en la causa, además, los argumentos por los que estima que las pretensiones conllevan una carga indebida y desproporcionada ya que el local comercial no se encuentra obligado por ley a tener servicios sanitarios para uso público, tal como reseñó en el extenso pliego de alegatos. Depreca se desestimen las pretensiones.

Por su parte el vinculado JUAN GUILLERMO GIRALDO, a través de apoderado, se pronuncia indicando que la acción se refiere a un establecimiento de comercio de carácter privado que no se encuentra ubicado o funcionando en espacio público, quedando difícil aceptar que se esté vulnerando este derecho, pues se trata de un establecimiento de comercio dedicado a la venta de productos de cafetería y pastelería en general, actividad que realiza la sociedad BBI COLOMBIA S.A.S dentro del inmueble que para ese efecto tomó en arrendamiento. Que nunca ha sido citado por autoridad administrativa, concretamente la Alcaldía de Medellín o autoridades policivas para que se respete el espacio público que considera el actor vulnerado, o para que instale allí servicios públicos sanitarios pues él no es propietario del establecimiento de comercio denominado TOSTAO, a su nombre no aparece la licencia de funcionamiento de este establecimiento de comercio. Que la falencia de la falta de servicios sanitarios dentro del establecimiento de comercio se corrige con las medidas reguladas por el código de policía como son la suspensión de la licencia o el cierre temporal del establecimiento. Esta falencia ni siquiera puede considerarse como una amenaza, vulneración o agravio al derecho colectivo invocado en la ley 9 de 1989, art. 5º.

Invoca la cláusula quinta, numeral 5.2., del contrato de arrendamiento que fue cedido a su representado, y del cual hace referencia literal, así: “cláusula QUINTA numeral 5.2 claramente se acuerda por los contratantes: “A partir de la fecha de entrega, el arrendatario realizará las obras necesarias para adecuar el inmueble y abrirlo al público dentro de los treinta (30) días siguientes a la referida fecha de entrega. En todo caso las partes entienden y aceptan que el canon de arrendamiento segenerará únicamente a partir del vencimiento del plazo de gracia antes mencionado”.En el numeral 5.2 de esta misma clausula acordaron: “...y iii) a realizar las mejoras locativas y las mejoras útiles sobre el inmueble, de conformidad con lo establecido en la cláusula novena.....”, igualmente en la cláusula NOVENA del contrato de arrendamiento en sus numerales 9.2, 9.3 y 9.4 el arrendatario es quien por su propia cuenta realizará las mejoras útiles al inmueble que tienen que ver con su respectiva adecuación, estos numerales a la letra dicen: numeral 9.2 :”el arrendatario podrá hacer mejoras útiles al inmueble tales como, cambio de piso, pintura, apertura de nuevos ductos de aire acondicionado, entre otros.....” . en el numeral 9.3 acordaron que: “el arrendatario podrá realizar mejoras al inmueble, tales como la adhesión a las paredes de decorativos, cuadros, logos, redistribución de los módulos de trabajo entre otros.....”. Que el arrendatario es quien debía procurar la adecuación del inmueble para cumplir con los requisitos exigidos por las autoridades administrativas para obtener la licencia de funcionamiento del establecimiento de comercio que abrió en el inmueble arrendado, sus obligaciones no las puede trasladar al propietario del inmueble pues el establecimiento de comercio es de propiedad del arrendatario y no del arrendador, y dentro del contrato celebrado entre ellos dejaron claramente estipulado estas obligaciones, en esa medida, estima que lo solicitado por esta vía es el arrendatario quien lo debe cumplir.

La copropiedad no emitió pronunciamiento al traslado para alegar.

CONSIDERACIONES:

1. DE LA LEGITIMACION EN CAUSA.

Dice MORALES MOLINA¹, que el concepto de parte está ligado a la legitimación en la casusa activa o pasivamente, “...*legitimación que sólo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que trata tiene que ser ejercida. Es entonces la idoneidad da una persona para estar en juicio, inferida de calidad en la relación sustancial que es materia del proceso. O como lo señala Satta, es la titularidad del derecho mismo, de modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercida contra una a persona en nombre propio, se llama legitimación para obrar; activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se ha de hacer valer, que también se denomina legitimación para contradecir. La legitimación para obrar o en causa determina lo que entre nosotros se denomina impropia personería sustantiva y es considerada por lo general como sinónimo de titularidad del derecho invocado. Por eso, si el demandante no prueba la calidad de dueño perderá la demanda por falta de legitimación activa. También la perderá si no demuestra que el demandado es el poseedor, por falta de legitimación pasiva de éste. Esta titularidad configura una posición del sujeto activo y del sujeto pasivo de la pretensión anterior al proceso, y se examina en la sentencia*”

1.1. LEGITIMACION EN CAUSA ACTIVA

Al titular el capítulo III del título II de la Ley 472 de 1998, como Legitimación, dispuso el legislador que toda persona natural o jurídica puede ejercitar la acción popular y debe dirigirla contra el particular, persona natural o jurídica o autoridad pública, cuya actuación u omisión se considere que amenaza viola o ha violado el derecho o interés colectivo.

La Corte Constitucional en el preámbulo de la sentencia C-212 de 199 que revisó la exequibilidad de apartes de la ley arriba citada, colocó al ciudadano como el actor para representar y defender los intereses comunitarios a través de los mecanismos ideados por el constituyente para asegurar los fines del Estado, luego cualquier persona, así no pertenezca a la comunidad directamente afectada puede invocar la acción popular, como lo es el demandante en el presente caso.

El demandante, BERNARDO ABEL HOYOS MATÍNEZ, es una persona natural, por consiguiente, está legitimado en causa activa para invocar la pretensión de amparo.

1.2. LEGITIMACION EN CAUSA PASIVA

Dispone el artículo 14 de la Ley 472 de 1998, que la acción popular ha de dirigirse contra la persona cuya actuación u omisión se considere que amenaza viola o ha violado el interés colectivo.

En la demanda se encausó la acción popular en contra BBI COLOMBIA SAS, de quien se endilga vulneración de los derechos e intereses colectivos de las normas previstas en los literales d), g) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998; tramite en el cual se dispuso la vinculación del propietario del local JUAN GUILLERMO GIRALDO y la ADMINISTRACIÓN DEL EDIFICIO CISNEROS donde se encuentra ubicado el local comercial denominado Tostao.

2. SERVICIOS SANITARIOS EN ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO ABIERTOS AL PÚBLICO.

Para desarrollar el artículo 88 de la Constitución Política, el legislador patrio expidió la Ley 472 de 1998, con el fin de garantizar la defensa y protección los derechos e intereses

¹ Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Undécima Edición. Editorial ABC. Bogotá 1991. Pág. 156

colectivos.

A título enunciativo, el artículo 4 de la mencionada ley indica los derechos e intereses colectivos objeto de amparo a través del medio procesal denominado acciones populares, entre ellos, *“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; Los derechos de los consumidores y usuarios”*, según lo dispone en los literales m) y n) de la norma enunciada.

A su turno la Ley 361 de 1997, en su artículo 43 parágrafo, exige que los espacios y ambientes de los edificios abiertos al público deben adecuarse, diseñarse y construirse de manera que facilite el acceso y tránsito seguro en especial de las personas con discapacidad.

Por su parte el artículo 9, literal c) numeral 7 del Decreto 1538 de 2005 dispone que, para el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público, se dará cumplimiento y como parámetro de accesibilidad: *“Acceso al interior de las edificaciones de uso público (...) 7. Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible”*

3. EL CASO CONCRETO

Con el propósito proteger los derechos e intereses colectivos a *“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”* y *“Los derechos de los consumidores y usuarios”*, previstos en los literales m) y n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, el demandante solicitó se ordenara a BBI COLOMBIA SAS la cesación de la vulneración, puesto que el establecimiento de comercio TOSTAO, ubicado en la calle 44 N° 58-51 de Medellín, no dispone de sanitario para el consumidor o usuario.

En efecto, el artículo 43 parágrafo de la Ley 361 de 1997 exige que los espacios y ambientes de los edificios abiertos al público deben adecuarse, diseñarse y construirse de manera que facilite el acceso y tránsito seguro en especial de las personas con discapacidad.

A su turno el artículo 9, literal c) numeral 7 del Decreto 1538 de 2005 dispone que, para el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público, se dará cumplimiento y como parámetro de accesibilidad: *“Acceso al interior de las edificaciones de uso público (...) 7. Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible”*

Ahora, el dictamen pericial realizado por la Secretaría de Gestión y Control Territorial del Municipio de Medellín sobre el establecimiento de comercio ubicado en la calle 44 N° 51-58 de Medellín, informa que no cuenta con el servicio sanitario para personas en situación de discapacidad o movilidad reducida y debidamente señalados; como en efecto se advirtió en la inspección judicial realizada por el juzgado.

Detalla el artículo 9, literal c) numeral 7 del Decreto 1538 de 2005, las dimensiones y elementos para el uso por parte de las personas con movilidad reducida de un baño accesible, *sin embargo, como se advierte de la inspección judicial el local comercial no tiene el área o dimensión que permitiera la construcción o adecuación de un servicio sanitario como lo exige la precitada norma que nos remite a las correspondientes normas técnicas que regulan la materia.*

El establecimiento de comercio cuenta con un servicio sanitario para el uso del

empleado que atiende el local, pero que una orden de construcción de un servicio sanitario accesible adicional implica que el 50% del área del local se destinaría para servicios sanitarios y no dejaría opción de ubicación de los productos y almacenamiento de estos para su comercialización; además que debería modificarse todo el acceso con su respectiva señalización de la existencia del servicio sanitario, lo que haría inviable el desarrollo de la actividad comercial que allí se despliega; conclusión que por demás está debidamente justificada y ratificada con el dictamen pericial y la precitada grabación de la inspección judicial, desnaturalizándose en consecuencia el reproche aludido por el actor popular en los alegatos de conclusión.

De igual manera, le NTC 5017 se establecen las dimensiones mínimas y las características generales, los requisitos mínimos de accesibilidad y características funcionales que deben cumplir los servicios sanitarios públicos accesible, cuya finalidad de protección inminente en relación con los derechos de las personas que presentan discapacidad, a fin que puedan acceder de manera eficaz y efectiva a los servicios sanitarios; de ahí la necesidad de adecuar constantemente las instalaciones y demás bienes mediante los cuales se presta dicho servicio, en procura de su efectiva protección, mediante la eliminación de barreras que impidan su efectivo goce.

No obstante, tampoco se puede dejar de lado lo dispuesto en el artículo 31 de la Resolución 2674 de 2013 emitida por el **Ministerio de Salud y Protección Social**, los establecimientos de comercio en los cuales se expendan alimentos al público **no están obligados a tener servicios sanitarios para uso del público en general ni para personas de movilidad reducida**. La regulación en relación con servicios sanitarios para esta clase de establecimientos se limita a exigir estos servicios para los operarios del establecimiento, sin que en caso alguno se obligue legalmente a los mismos a contar con baños de servicio público. Es decir, los servicios sanitarios de establecimientos de comercio como los que opera la accionada no son espacios o áreas abiertas al público, por lo que lo establecido en el decreto reglamentario (1538 de 2005) de la Ley 361 de 1997 no es aplicable a estas áreas.

Así entonces, para el establecimiento objeto de la litis no es aplicable las disposiciones previstas en la Ley 361 de 1997 y demás normas concordantes relacionadas con la adecuación de servicios sanitarios accesibles a personas de movilidad reducida en la medida que, al ser éste un establecimiento destinado exclusivamente al expendio de alimentos (y no a la preparación y consumo de los mismos), dichos Establecimientos de Comercio no está obligado a disponer de un servicio sanitario para el uso público, y en consecuencia el área de los baños que actualmente tienen los establecimientos de comercio son áreas privadas a las que el público no puede acceder, ya que la resolución antes referida establece que aquellos establecimientos de comercio donde se realice el expendio de alimentos **únicamente deberán disponer de un servicio sanitario para los operadores que desarrollen sus labores en dicho establecimiento** y, en ningún caso, establecen la obligación de disponer un servicio sanitario independiente para los clientes y/o el público general (incluidos, pero sin limitarse a las personas con movilidad reducida).

En tal sentido, se tiene que el local ubicado en la calle 44 # 58-51 de Medellín, se localiza en una red de locales que pertenecen a un edificio abierto al público de un único nivel que no cuenta con ningún obstáculo para los usuarios con movilidad reducida, motivo por el cual es posible concluir que el mismo cumple con las condiciones de accesibilidad establecidas en la Ley 361 de 1997, el Decreto 1538

de 2005 y demás normas concordantes; dentro de dicho establecimiento de comercio existen zonas que nos son de acceso público (tales como la bodega, oficinas de gerentes, archivos y los servicios sanitarios de los colaboradores, las cuales, al no tener la calidad de instalaciones de uso al público según lo establecido en el artículo 1 y 2 del Decreto 1538 de 2005, no están obligadas a cumplir las condiciones de accesibilidad establecidas en dicha norma. En efecto, concluir lo contrario, conllevada al absurdo que cualquier establecimiento de comercio además de cumplir con la accesibilidad exigida, deba contar con servicios sanitarios que cumplan con lo establecido en la Ley 361 de 1997 aún si la normatividad aplicable a los mismos no los obliga a contar con servidos sanitarios para uso del público en general.

Lo anterior, aunado a la reducida área del establecimiento de comercio, tal como se apreció en la inspección judicial verificada por el Despacho en el sitio de la discordia, impide sea construido otro baño diferente al existente para los empleados de la tienda, como pretende el actor popular, sin que se vea afectado el adecuado funcionamiento para el cual fue destinado el sitio, ya que los estándares determinados para el tipo de unidades sanitarias para personas con movilidad reducida demanda más espacio que este tipo de elementos para personas sin problemas de movilidad.

En tal sentido, se itera que el área del local comercial no permite la construcción de un servicio sanitario con las características que exige la norma NTC 5017, que dicha construcción implicaría el paso de personas o terceros por zonas de alimentos, control de productos y dinero del local, motivo por el cual no se les puede imponer la obligación de dotar de otra batería sanitaria para el uso indiscriminado de las personas y usuarios en general y de los clientes en particular, para evacuar sus necesidades fisiológicas, porque conllevaría intrínsecamente un riesgo operativo muy alto y constituiría la vulneración flagrante del derecho a la seguridad del dinero que manejan en el local dado el área del sitio, columnas y disposición de anaqueles y vitrinas, resultando de recibo en este aspecto, la defensa de la parte pasiva en el sentido de crear un riesgo, siendo así, no está llamada a prosperar la presente acción constitucional por improcedente.

Lo anterior lleva a concluir, atendiendo a la necesidad y obligatoriedad de la realidad en cuanto el sitio de presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos; que la sociedad accionada, no ha vulnerado en manera alguna los derechos colectivos de la comunidad en general que actúa a través del actor popular, porque es claro que el establecimiento que allí funciona no presta el servicio de alimentación o consumo del mismo a la mesa, sino que simplemente funciona como un punto de venta o de distribución para llevar como una tienda de los barrios populares, lo que implica que los clientes no permanecen largos espacios de tiempo allí y por ende no es necesario adecuar un servicio sanitario, ni aún para personas con movilidad reducida. Los derechos colectivos en este caso, no se han vulnerado por la sociedad demandada, ni aun en una extensión de los argumentos del actor, por parte del propietario del local puesto que el mismo, dada la naturaleza de la actividad comercial para la cual fue arrendado, no amerita realizar estas adecuaciones por lo ya explicado.

Por ultimo, no sobra advertir que el principio general del derecho denominado “nadie está obligado a lo imposible”, conocido también bajo la locución latina “Ad impossibilia nemo tenetur” - Nadie está obligado a realizar lo imposible -, al igual que el aforismo jurídico “*Impossibilium nulla obligatio*” que traduce - a lo imposible,

nadie está obligado -, la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que a ninguna persona natural o jurídica se le puede forzar a realizar algo si a pesar de asistirle el derecho a quien lo invoque, no cuenta con las herramientas, técnicas o medios para hacerlo, aun cuando en él radique la obligación de ejecutar ese algo².

De ahí que esta Agencia Judicial no puede obligar al accionado que cumpla o ejecute de manera inmediata las pretensiones del accionante si el espacio material o local comercial no cuenta con el área suficiente para la construcción de un servicio sanitario para personas con discapacidad como lo exige la Norma Técnica Colombiana. Así las cosas, recogidos todos los argumentos y hechos todos los análisis pertinentes, se concluye, entre las demás reflexiones expuestas que, “nadie está obligado a lo imposible”, ni siquiera la persona jurídica BBI COLOMBIA SAS, tal como lo ha decantado en varias oportunidades la Corte Constitucional, razón suficiente para sustentar la improcedencia de la acción constitucional bajo examen.

4.AGENCIAS EN DERECHO

Al tenor del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, y de conformidad con el artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso, no se condenará en costas al demandado en favor del demandante.

5.DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, EL JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE la protección invocada por el ciudadano BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, contra la sociedad BBI COLOMBIA S.A.S., en calidad de propietaria del establecimiento de comercio abierto al público ubicado en la calle 44 No. 51-58, de esta ciudad, donde opera el local comercial denominado: “TOSTAO”, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas por no haberse causado.

TERCERO: REMITIR copia de la demanda, auto admisorio y sentencia a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RICARDO LEÓN OQUENDO MORANTES
Juez

JV

² En palabras del Doctor Luis Javier Moreno Ortiz en su escrito “La Encrucijada del Poder”, el postulado significa: “Si lo imposible no puede ser, resulta obvio que deber serlo o deber hacerlo tampoco puede ser. De ahí que, como hace mucho tiempo sentenciaron los antiguos: nadie está (o puede estar) obligado a lo imposible. Por firme y fuerte que sea el poder, o por legítimo o correcto que se estime su ejercicio, o por cualquier otra consideración dada o por dar, siempre acaba destruyéndose cuando se topa con el infranqueable obstáculo de los límites de la posibilidad. El poder se torna impotente (y absurdo) cuando aspira a lo imposible”

Firmado Por:
Ricardo Leon Oquendo Morantes
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 015 Oral
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: **e5751f5f387ea8ddff36661d0e3f9c84397663b0e020539e84dfd78c6af21352**

Documento generado en 23/06/2023 02:43:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>