

Medellín, once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	OTRAS ACCIONES CONSTITUCIONALES POPULAR
Radicado	05001 31 03 015 2018 00500 02
Demandante	BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ
Demandada	BBI COLOMBIA S.A.S.
Vinculados	JUAN GUILLERMO GIRALDO y EDIFICIO CISNEROS CENTRO COMERCIAL CALIFORNIA P.H.
Juzgado Origen	QUINCE CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Decide la Sala la apelación interpuesta por el demandante contra la sentencia del 23 de junio de 2023, mediante la cual se declaró improcedente la acción popular y se abstuvo de condenar en costas.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA.

Pretende el actor que se declare que la accionada, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio “Tostao”, ubicado en la CALLE 44 # 51 - 58, transgrede los derechos colectivos consagrados en los literales d), g) y, m) del artículo 4 y el artículo 7 de la Ley 472 de 1998, que se refieren al goce del espacio público, la seguridad, salubridad pública y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando la calidad de vida de los habitantes y; en consecuencia, se declare que no cumple con los servicios sanitarios que contempla la normatividad.

Como sustento fáctico expone que la demandada vulnera los derechos colectivos aducidos, ante la ausiencia de servicios sanitarios de libre acceso para las población discapacitada.

1.2 TRÁMITE PROCESAL.

El 3 de diciembre de 2018 se admitió y notificó la demanda, se dispuso informar la existencia de la acción a los miembros de la comunidad, Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y la Secretaría de Espacio Público de la Alcaldía de Medellín<sup>1</sup>.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN manifestó que, si conforme a las pruebas recaudadas se comprueba que el establecimiento demandado es abierto al público y no cuenta con los servicios sanitarios para personas con discapacidad o, se verifica la infracción de las normas por espacios con barreras que impidan la libre movilidad, se acojan las pretensiones de la

<sup>1</sup> Ver archivo “01ExpedienteDigital” Folios 5 a 17 del expediente digital.

acción y se ordene la adecuación del inmueble, para dar prevalencia a la calidad de vida de los habitantes.<sup>2</sup>

ALCALDÍA DE MEDELLÍN informó que una vez realizada la respectiva visita al local comercial, se evidenció que para la edificación ubicada en la CALLE 44 # 51-58, se encontró licencia de construcción de 4 pisos, para destinación de locales y oficinas y, que no cuenta con servicios sanitarios públicos para personas discapacitadas o con movilidad reducida<sup>3</sup>.

Notificadas las partes, el 8 de agosto de 2019 se celebró audiencia de pacto de cumplimiento, a la cual no compareció el actor, por lo que se declaró fallida, no obstante, el Juzgado efectuó saneamiento, en virtud del cual concedió término a la demandada para contestar la demanda y vinculó al propietario del inmueble.

BBI COLOMBIA S.A.S. negó haber vulnerado los derechos aducidos, toda vez que el establecimiento de comercio no cumple las condiciones para constituirse como un espacio público y no puede decirse que se encuentra vulnerando el derecho al goce del espacio público, así como resulta desproporcionado ordenarle a los comerciantes ajustar sus locales comerciales para tener servicios públicos para discapacitados; que la norma que regula las adecuaciones para las edificaciones en materia de accesibilidad no contempla los locales comerciales y; que no es propietaria del inmueble donde se ejerce la actividad comercial, por lo tanto, será el dueño el responsable de realizar cualquier mejora necesaria<sup>4</sup>.

JUAN GUILLERMO GIRALDO en calidad de propietario del local referido, señaló que el establecimiento de comercio es de carácter privado y no funciona en un espacio público; que nunca ha sido requerido por autoridad administrativa o policiva para que respete el espacio público presuntamente vulnerado o para que instale los servicios públicos sanitarios y, de ser así, se deberá requerir al propietario del establecimiento de comercio "*Tostao*", que es quien ejerce la actividad y quien aparece en la licencia de funcionamiento, pues es el propietario del establecimiento, quien debe velar por los servicios de higiene y sanidad y; que el edificio no cuenta con rampa para el ingreso al mismo, pero al momento de la construcción, la misma se hizo en cumplimiento de las normas urbanísticas existentes<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Ver archivo "*01ExpedienteDigital*" Folios 18 a 22 del expediente digital.

<sup>3</sup> Ver archivo "*01ExpedienteDigital*" Folio 25 del expediente digital.

<sup>4</sup> Ver archivo "*01ExpedienteDigital*" Folios 61 a 78 del expediente digital.

<sup>5</sup> Ver archivo 05 del expediente digital.

### 1.3 SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA (anulada)<sup>6</sup>.

Mediante sentencia del 22 de abril de 2022, el juzgado de origen otorgó la protección invocada y condenó en costas a la parte accionada.

Consideró que quedó demostrado que el local comercial donde opera el establecimiento de comercio denominado "*Tostao*" no contaba con los servicios sanitarios requeridos para personas con discapacidad o movilidad reducida y, por tanto, ordenó realizar las adecuaciones, las cuales correspondían a la sociedad accionada en calidad de arrendataria, conforme a lo establecido en el contrato de arrendamiento aportado, en el que se estableció que tal deber correría por cuenta de éste.

Así mismo, estableció la desvinculación del trámite del arrendador, al estimar que de lo pactado en el contrato de arrendamiento, no le correspondían obligaciones específicas para la presente acción.

### 1.4 APELACIÓN<sup>7</sup>.

La sociedad accionada recurrió y sustentó oportunamente su inconformidad frente al fallo de primera instancia, indicando que conforme a la Ley 1801 de 2016 y la sentencia C-329/19, se vulnera el derecho colectivo si el establecimiento de comercio niega el servicio de baños a las mujeres en evidente estado de embarazo, adultos de la tercera edad y niños y, en el curso del proceso no quedó demostrado que así hubiere sido y no sería entonces un asunto de realizar las adecuaciones que pretende el fallo de primera instancia; que las adecuaciones ordenadas deben responder a ajustes razonables y no imponer cargas desproporcionadas, toda vez que el propósito es prestar el servicio a la población que lo requiera, no obstante eso no implica que deban estar permanentemente abiertos al público, o que deban modificarse. Por otra parte, consideró que tratándose de un trámite con espíritu altruista, no debe existir condena en agencias en derecho.

### 1.5 NULIDAD<sup>8</sup>.

El 24 de junio de 2022 el Tribunal consideró que no era posible emitir decisión de fondo y decretó la nulidad de todo lo actuado desde el auto del 3 de diciembre de 2018, por medio del cual se admitió la presente acción, al considerar que se hacía necesaria la vinculación de la propiedad horizontal donde se encontraban las instalaciones del local comercial, pues cualquier decisión que se tomará en el trámite, podría afectarla.

---

<sup>6</sup> Ver archivo 32 del expediente digital.

<sup>7</sup> Ver archivo 34. Apelación Sentencia.

<sup>8</sup> Ver archivo 42.

## 1.6 TRÁMITE POSTERIOR A LA NULIDAD.

El 5 de julio de 2022, se vinculó a la referida copropiedad, a través de su administración<sup>9</sup>.

EDIFICIO CISNEROS CENTRO COMERCIAL CALIFORNIA P.H. indicó que el establecimiento de comercio denominado "*Tostao*" es de carácter privado y no se encuentra funcionando en un espacio público, que por su actividad no podría afectar el derecho debatido y que ni el edificio, ni el arrendatario, ni el propietario del local han sido requeridos por autoridad administrativa por irrespeto del espacio público.

Argumentó que cerca al edificio se encuentra la Plazoleta de Las Luces, en la cual, al ser un espacio público, sí se podrían realizar las adecuaciones reclamadas. En consecuencia, manifestó que debe ser cada copropietario quien sea responsable de los servicios públicos prestados al interior de su local comercial y de las adecuaciones que se requieran y; solicita ser descinvulado del presente trámite, en la medida que no hace parte de la relación contractual entre el arrendatario y el propietario del local comercial<sup>10</sup>.

El 4 de octubre de 2022, se celebró nuevamente audiencia de pacto de cumplimiento, a la cual no compareció el actor<sup>11</sup>.

## 1.7 SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA<sup>12</sup>.

Mediante fallo del 23 de junio de 2023, el Juzgado de origen declaró improcedente la acción invocada y se abstuvo de condenar en costas.

Consideró que, si bien la Ley 361 de 1997 exige que los espacios de los edificios abiertos al público deben adecuarse para facilitar el acceso de las personas con discapacidad y el Decreto 1538 de 2005 dispone que deberán tener al menos un servicio sanitario, lo cierto es que las dimensiones del local comercial, no permiten la modificación que exige la norma porque convertiría su actividad comercial en algo insostenible en consideración al tamaño del inmueble; que el local ya cuenta con un servicio sanitario para sus empleados, que puede ser destinado para esta población, sin que esto indique como necesario realizar adecuaciones que comprometerían el 50% del área de trabajo y; que al ser un establecimiento de comercio que no se dedica al servicio a la mesa, sino a la distribución de productos, donde los

---

<sup>9</sup> Ver archivo 44 del expediente digital.

<sup>10</sup> Ver archivo 47 del expediente digital.

<sup>11</sup> Ver archivo 57 del expediente digital.

<sup>12</sup> Ver archivo 32 del expediente digital.

usuarios no permanecen largo espacio de tiempo, no se podrían vulnerar los derechos colectivos incoados<sup>13</sup>.

## 1.8 APELACIÓN<sup>14</sup>.

El actor popular recurrió y sustentó oportunamente el fallo de primera instancia, acusándolo de incongruente, dilatado y de desconocer el fallo que el mismo despacho había expedido con anterioridad a la nulidad.<sup>15</sup>

Mediante auto del 24 de julio de 2023, se admitió la apelación y se decretaron las siguientes pruebas de oficio: se ordenó a la Notaría 16 del círculo de Medellín, que remitiera copia de la Escritura Pública 3942 del 19 de septiembre de 1989, junto con los planos; a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur para que remitiera copia del certificado de tradición del Edificio Cisneros Centro Comercial -P.H- e informara si alguno de los inmuebles tiene destinación comercial, si son abiertos al público y si la propiedad horizontal dispone de servicio sanitario accesible; a la Secretaría de Gestión y Control Territorial de la Alcaldía de Medellín para que rindiera informe técnico informando si el establecimiento de comercio ubicado en la Calle 44 # 51-58 de Medellín, es parte integral de la propiedad horizontal, si existen más establecimientos de comercio que funcionen en el Edificio, si tanto los establecimientos, como el edificio, cuentan con algún servicio sanitario accesibles y si el edificio se puede catalogar como de uso público.

Mediante auto del 29 de agosto de 2023, se concedió al actor el término para sustentar el recurso de apelación, sin que se hubiere pronunciado al respecto, pero BBI COLOMBIA S.A.S. presentó replica.

## Réplica de BBI COLOMBIA S.A.S<sup>16</sup>.

Indicó que no puede existir vulneración al derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso publico por la ausencia de servicios sanitarios adecuados para personas con movilidad reducida, por cuanto el establecimiento de comercio no cumple con ninguna de las condiciones para constituir espacio público, de conformidad con lo previsto en la Ley 142 de 1994 y el Decreto 1054 de 1998, tal y como conceptuó la Alcaldía de Medellín, pues lo contrario comportaría una carga desproporcionada y costosa para los comerciantes.

---

<sup>13</sup> Ver archivo 68 del expediente digital.

<sup>14</sup> Ver archivo 32 del expediente digital.

<sup>15</sup> Ver archivo 69 del expediente digital.

<sup>16</sup> Ver carpeta segunda instancia / archivo 29 del expediente digital

Sostuvo que tampoco se transgrede el derecho colectivo a la seguridad y salubridad pública, pues el establecimiento de comercio no ha llevado a cabo ninguna actividad que pueda ser considerada constitutiva de un delito, contravención, accidente natural o calamidad humana que afecte la seguridad, ni se han presentado situaciones de índole sanitario que genere focos de contaminación, epidemias u otras que afecten la salud de la comunidad.

Además señaló que no se vulnera el derecho a la realización de construcciones de acuerdo con las disposiciones jurídicas y que la inclusión de personas en situación de discapacidad en el supuesto de hecho resulta desproporcionada respecto de las libertades económicas de los establecimientos de comercio abiertos al público.

Agregó que la carga de la prueba está en cabeza del accionante para demostrar los supuestos fácticos de las pretensiones que reclama, que carece de legitimación en la causa por pasiva por cuanto no es propietario del bien inmueble y adicionalmente que, al ser una acción constitucional sin ánimo de lucro no debe existir condena en costas.

## **2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.**

En atención a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, esta Sala es competente para conocer del asunto bajo examen. Se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio, debiéndose destacar que no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

## **3. CONSIDERACIONES.**

### **3.1 PROBLEMA JURÍDICO.**

Corresponde a la Sala determinar si en este caso las accionadas y/o los vinculados vulneran los literales d), g) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, por carecer de servicio sanitario accesible y, si en tal caso se les debe imponer la obligación correspondiente.

### **3.2 FUNDAMENTO JURÍDICO.**

Acción popular, derechos colectivos y facultades del juez popular (normatividad y jurisprudencia).

La acción popular es el **mecanismo jurisdiccional** consagrado en el artículo 88 de la Constitución y reglamentado por la Ley 472 de 1998 para la protección de los derechos e intereses colectivos cuando éstos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares.

La Corte Constitucional apoyada en sentencia de unificación del Consejo de Estado, sintetizó sus características<sup>17</sup> y explicó que los derechos colectivos han sido establecidos legalmente de manera enunciativa, no restrictiva<sup>18</sup>, que son garantías para la generalidad de la población e involucran tanto una faceta individual como colectiva, basada en la solidaridad y la cooperación de la sociedad civil y, por tanto, deben comprenderse al ritmo de los cambios de la sociedad<sup>19</sup>.

La naturaleza de las acciones populares, su objeto, principios, la característica pública de los derechos que protege y las funciones que la ley le asigna al juez popular<sup>20</sup>, han servido para concluir que en esta materia rige el principio de *congruencia flexible*, en virtud del cual la decisión puede extenderse más allá a asuntos diversos a los invocados, siempre y cuando se conserve relación con los hechos que le sirven de fundamento y se garantice el derecho de contradicción y defensa<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Sentencia T-196 de 2019, citando la Consejo de Estado, sentencia del 13 de febrero de 2018, rad. 2002-02704-01 (AP) SU del Consejo de Estado: "(i) es una manifestación del derecho de acción, al permitirle a los interesados reclamar ante el juez la protección de los derechos e intereses colectivos; (ii) es un dispositivo judicial principal y autónomo, es decir que su trámite no depende del ejercicio de otras herramientas judiciales -a diferencia del recurso de amparo-; (iii) es preventivo, toda vez que no exige el acaecimiento de un daño sino que procede frente a la amenaza de un derecho colectivo, para evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro; (iv) es eventualmente restitutivo, porque en caso de que sea posible, se ordena que las cosas vuelvan al estado anterior; (v) es actual, ya que no opera si ha cesado la afectación o amenaza; (vi) debe ser real, cierto y concreto, lo que quiere decir que no está dirigido a contener daños hipotéticos, sino que la situación fáctica debe permitir percibir la magnitud del daño; y (vii) es excepcionalmente indemnizatorio, ya que en los eventos en que se prueba el daño al derecho o interés colectivo, el juez popular puede ordenar el pago de los perjuicios "en favor de la entidad pública no culpable, que tenga entre sus funciones la vigilancia o protección del derecho o interés colectivo vulnerado".

<sup>18</sup> Constitución Política "ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella."

<sup>19</sup> Sentencias C-215 de 1999 y C-377 de 2002.

<sup>20</sup> Ley 472 de 1998 "ARTICULO 5o. TRAMITE. El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplicarán también los principios generales del Código de Procedimiento Civil, cuando éstos no se contrapongan a la naturaleza de dichas acciones.

El Juez velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

Promovida la acción, es obligación del juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Para este fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda."

<sup>21</sup> Sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP Carlos Enrique Moreno Rubio, del 5 de junio de 2018, radicación 15001-33-31-001-2004-01647-01(SU)(REV-AP).

### Derecho colectivos al espacio público, a la seguridad y salubridad públicas y a la construcción ordenada de las edificaciones.

El artículo 88 de la Constitución enuncia como derechos colectivos el espacio, la seguridad y la salubridad públicos<sup>22</sup>.

#### Derecho colectivo al espacio público.

Nuestra Constitución Política consagra el espacio publico como derecho colectivo<sup>23</sup>, susceptible de protección mediante acción popular<sup>24</sup> y, la Ley 9 de 1989 lo define así:

*"Artículo 5º.- Adicionado por el Artículo 138 de la Ley 388 de 1997. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.*

*Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías..."<sup>25</sup>*

#### Derecho colectivo a la salubridad pública.

La Ley 1222 de 2007, en su artículo 32 define la salud pública como:

*"El conjunto de políticas que buscan garantizar de una manera integrada, la salud de la población por medio de acciones de salubridad dirigidas tanto de manera individual como colectiva, ya que sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo del país. Dichas acciones se realizarán bajo la rectoría del Estado y deberán promover la participación responsable de todos los sectores de la comunidad."*

Por su parte, el Consejo de Estado ha definido la salubridad pública como:

---

<sup>22</sup> "ARTÍCULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella..."

<sup>23</sup> Constitución Política de Colombia "ARTÍCULO 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular."

<sup>24</sup> "ARTÍCULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella."

<sup>25</sup> En el mismo sentido los artículos 1 y 2 del Decreto 1504 de 1998, incorporado al Decreto 1077 de 2015, Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.



*"la garantía de la salud de los ciudadanos" e implica "obligaciones que tiene el Estado de garantizar las condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (...) Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria".<sup>26</sup>*

### Derecho colectivo a la construcción ordenada de las edificaciones.

El literal m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 consagra como derecho colectivo "[l]a 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".

Específicamente, con relación con las personas en condición de discapacidad, la Corte Constitucional ha considerado:

*"De lo anterior puede colegirse que el **ambiente físico** tiene una gran importancia en términos de inclusión/exclusión social para cada ser humano según su proyecto de vida. Es decir, la relación persona – ambiente juega un papel fundamental para el desarrollo del ser humano y la posibilidad de llevar a cabo sus aspiraciones más profundas. Por consiguiente, es necesario que los estados y las sociedades reconozcan la importancia de que el entorno responda a las necesidades de todas las personas, teniendo en cuenta a aquellas con diferentes tipos de discapacidades para lograr su integración social y garantizar plenamente el ejercicio de todos sus derechos.*

*Ahora bien, el derecho a la accesibilidad constituye un puente para el disfrute de otras garantías constitucionales como la libertad de locomoción, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía como expresión de la dignidad humana, pues a través de la posibilidad de acceder a diferentes espacios físicos, el individuo puede elegir hacia dónde quiere dirigirse de manera autónoma y seguir el plan de vida que él mismo se ha trazado."<sup>27</sup>*

En desarrollo de los postulados constitucionales, se expidió la Ley 361 de 1997, por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social

---

<sup>26</sup> Ver sentencia 85001233100020040224401 del 3 de septiembre de 2009 del Consejo de Estado.

<sup>27</sup> Corte Constitucional Sentencia T-553 del 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt

de la personas con limitación. En su artículo 47 establece como propósito que los espacios y ambientes públicos se adecúen, diseñen y construyan de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con discapacidad.

La misma norma, en el artículo 44<sup>28</sup>, define la accesibilidad como aquella condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes y, por barreras físicas, todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas. El artículo 46<sup>29</sup> dispone que la accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y, por tanto, debe ser tenida en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios.

Especialmente, el artículo 47<sup>30</sup> de la misma ley consagra la obligación de adaptar los edificios abiertos al público a condiciones de accesibilidad y eliminar las barreras arquitectónicas.

En ese sentido, el numeral 5 del artículo 2 del Decreto 1538 de 2005, definió el concepto de edificación abierta al público como aquel “[i]nmueble de propiedad pública o privada de uso institucional, comercial o de servicios donde se brinda atención al público” y, el numeral 7 del literal C del artículo 9 de la misma norma, estableció en concreto el deber de dichas edificaciones de disponer de servicio sanitario accesible:

***“Artículo 9º. Características de los edificios abiertos al público. Para el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público en general, se dará cumplimiento a los siguientes parámetros de accesibilidad:***

---

<sup>28</sup> “ARTÍCULO 44. Para los efectos de la presente ley, se entiende por accesibilidad como la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes. Por barreras físicas se entiende a todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas. Y por telecomunicaciones, toda emisión, transmisión o recepción de señales, escrituras, imágenes, signos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio u otros sistemas ópticos o electromagnéticos.”

<sup>29</sup> “ARTÍCULO 46. La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tenida en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios. El Gobierno reglamentará la proyección, coordinación y ejecución de las políticas en materia de accesibilidad y velará porque se promueva la cobertura nacional de este servicio.”

<sup>30</sup> “ARTÍCULO 47. La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones.

Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales.

El Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo ...”

...

*C. Acceso al interior de las edificaciones de uso público*

*1. Al menos uno de los accesos al interior de la edificación, debe ser construido de tal forma que permita el ingreso de personas con algún tipo de movilidad reducida y deberá contar con un ancho mínimo que garantice la libre circulación de una persona en silla de ruedas.*

...

*7. Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible."*

### 3.3 CASO CONCRETO.

Está acreditado que mediante Escritura Pública 3942 del 19 de septiembre de 1989 de la Notaría 16 de Medellín se constituyó reglamento de propiedad horizontal del Edificio Cisneros Centro Comercial California Propiedad Horizontal<sup>31</sup>, copropiedad conformada por dos tipos de bienes<sup>32</sup>: unidades privadas<sup>33</sup>, de dominio particular y con destinación de uso comercial y bienes comunes, cuya titularidad pertenece a la persona jurídica<sup>34</sup>; que en la misma edificación se encuentran instalados y funcionando varios locales con diversas discute actividades comerciales, algunos de los cuales cuentan con servicios sanitarios privados<sup>35</sup> y; que la planta baja correspondiente al primer piso de la edificación, no cuenta con servicios sanitarios accesibles para las personas con discapacidad o necesidades especiales<sup>36</sup>.

En este caso, el actor invocó como derechos vulnerados los de los literales d), g) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, los primeros referentes al goce del espacio, la seguridad y salubridad públicos y, el último correspondiente a la realización ordenada de las construcciones.

Con base en los fundamentos que anteceden, la Sala considera que el asunto a decidir se concreta solamente en el último de los derechos invocados, pues la eventual relación que este pudiera tener con el espacio, la seguridad y la salubridad pública es apenas tangencial, toda vez que en la demanda se acerca de la accesibilidad a un bien de carácter privado, lo que descarta el derecho al goce del espacio público; no se aprecia que la protección invocada tenga que ver con la salubridad pública entendida como el conjunto de políticas estatales que busca garantizar la salud de la población, y, aunque se advierte mayor cercanía entre la salubridad y el servicio sanitario accesible, la discusión no tiene que ver propiamente con la

---

<sup>31</sup> Ver archivo 08 de la segunda instancia del expediente digital.

<sup>32</sup> Ibidem pág. 56.

<sup>33</sup> Ibidem pág. 57.

<sup>34</sup> Ibidem pág. 58.

<sup>35</sup> Ver archivo 10, de la segunda instancia del expediente digital.

<sup>36</sup> Ver archivo 16, pág.12, de la segunda instancia del expediente digital.

sanidad pública porque lo que se discute en este caso, no es la falta de protección estatal en temas de salubridad, sino la falta de servicios sanitarios accesibles, al interior de una edificación privada y por lo tanto, la protección al derecho colectivo a la construcción ordenada de las edificaciones.

En consecuencia, lo que corresponde definir es la desatención al deber consagrado en el literal m) del artículo 4 de la misma norma como vulneración al derecho colectivo a la realización de las construcciones de manera ordenada.

Con las pruebas recaudadas, se acreditó que el establecimiento de comercio “Tostao” forma parte del primer piso del Edificio Cisneros –Centro Comercial California-PH-<sup>37</sup>. La Secretaría de Gestión y Control Territorial de la Alcaldía de Medellín, realizó visita técnica a la edificación, de la cual se pudo determinar la distribución y composición de la misma.



En estas fotografías se puede evidenciar que el establecimiento de comercio “Tostao”, en efecto, forma parte integral de la edificación, no obstante, como también se acreditó en el informe, cuando se le preguntó a la Secretaría “*si además del anteriormente referido, existen más establecimientos de comercio que funcionen en el EDIFICIO CISNEROS - CENTRO COMERCIAL CALIFORNIA -P.H.-, identificarlos e informar su ubicación y nomenclatura*”, la misma informó que “Tostao” no es el único establecimiento de comercio que funciona en la propiedad horizontal y refiere los siguientes:

<sup>37</sup> Ver archivo 16, pág.2, de la segunda instancia del expediente digital.

- Calle 44 51-54 (Farmacenter)- matrícula 54401.
- Calle 44 51-58 (TOSTAO) - matrícula 54402.
- Calle 44 51-66 interior 9901(Bella Rose) - matrícula 54403.
- Calle 44 51-66 interior 9902 (jugos naturales)- matrícula 54404 (registro fotográfico 3).
- Carrera 52 44-10 (local de estuches de celulares) - matrícula 54405.
- Carrera 52 44-04 interior 101 (Empanadas las Deliciosas) - matrícula 54406 (registro fotográfico 4) (imagen 3).

38

Por su parte, el Edificio Cisneros Centro Comercial California P.H evidenció que existen otros locales comerciales diferentes al accionado, con destinación de uso comercial y que desarrollan las siguientes actividades<sup>39</sup>:

*(...)”b) Establecimiento comercial denominado DROGUERIA REAL CENTRO, ubicado en la calle 44 No 51-54, hace parte del Edificio Cisneros Centro Comercial California P.H. y cuenta con servicios sanitarios privados.*

*c) Establecimiento comercial ALMACEN DE ROPA, ubicado en la calle 44 No 51-66- INTERIOR 9901-9902, hace parte del Edificio Cisneros Centro Comercial California P.H. y cuenta con servicios sanitarios privados.*

*d) Establecimiento comercial VENTA DE COMIDAS RAPIDAS, ubicado en la calle 44 No 51- 68, hace parte del Edificio Cisneros Centro Comercial California P.H. No cuenta con servicios sanitarios privador.*

*e) Establecimiento comercial VENTA DE EMPANADAS, ubicado en la carrera 52 No 44-06 hace parte del Edificio Cisneros Centro Comercial California P.H. No cuenta con servicios sanitarios privados.*

*f) Establecimiento comercial VENTA DE CELULARES, ubicado en la carrera 52 No 44-10, hace parte del Edificio Cisneros Centro Comercial California P.H. y cuenta con servicios sanitarios privados”*

El informe técnico realizado por la Secretaría refiere que ninguno de los establecimientos antes mencionados ni la propiedad horizontal y, en concreto, el local donde se ubica el establecimiento de comercio objeto de la controversia constitucional, disponen de al menos un servicio sanitario accesible como lo ordena la Ley 361 de 1997 y el Decreto reglamentario 1538 de 2005.

Pese a ello, la Sala coincide con la decisión proferida en primera instancia, toda vez que la infraestructura física del local comercial donde se ubica el establecimiento denominado “tostao”, así como sus dimensiones impiden acoger la pretensión del actor popular para ordenar la instalación de un servicio sanitario que sea accesible para la población en situación de discapacidad o con movilidad reducida.

<sup>38</sup> Ver archivo 16, pág.2, de la segunda instancia del expediente digital.

<sup>39</sup> Ver archivo 10, pág.7, de la segunda instancia del expediente digital.

Ciertamente, revisada la escritura pública de constitución de la propiedad horizontal, se puede advertir que el local calle 44 # 51 – 58 cuenta con un área de 51.45 mts<sup>2</sup>:

PRIMER PISO-----	
Local Carrera 52 No. 44-10-----	1.35-----17.48-
Local Calle 44 No. 51-58-----	3.97-----51.45-

Por su parte, la inspección judicial efectuada por el *a quo* permite advertir que la distribución del local comercial no es apta para efectuar la adaptación e instalación del servicio sanitario accesible para la población en situación de discapacidad, pues dejó claro que corresponde a un espacio para la atención al público de aproximadamente 3 x 5 metros, que el recorrido al mostrador y la zona de preparación y manipulación de alimentos presenta una "*condición estrecha*" y que el baño se encuentra en la última parte con un area aproximada de 2,10 metros que no está adecuado para personas discapacitadas. Señaló además el *a quo* que "*advertía cierta dificultad para considerar que pueda generarse un baño de uso publico*"<sup>40</sup>.

Emerge así que, la localización espacial y dimensional del local comercial imposibilita la instalación de un servicio sanitario que cumpla con los requisitos mínimos establecidos en la NTC 5017 y la NTC 6047, tal es como que, el baño disponga en un area mínima de libre circulación de 1,50 m de diámetro, que permita el libre giro de un usuario de silla de ruedas, así como la aproximación a los distintos aparatos, que la puerta del baño tenga un ancho mínimo libre de 0,90 m y abrir hacia el exterior de forma abatible, que disponga áreas de aproximación y altura de instalación en las condiciones que consignan las normas técnicas en comento, inclusive, se presenta dificultad desde el mismo acceso de la persona con situación de discapacidad hasta el servicio sanitario, circunstancias que permiten evidenciar la imposibilidad fáctica para acceder al reclamo constitucional.

Tampoco observa la Sala que la infraestructura de la Propiedad Horizontal permita la instalación del servicio sanitario accesible y dirigir la orden en otro sentido, sin que se afecten los bienes de uso privado o comunes que la conforman. Además, no puede perderse de vista que, los establecimientos de comercio ubicados en el primer piso de la copropiedad, no cuenta con grandes dimensiones.

Sobre el particular, la Notaría Dieciseís de Medellín, aportó la Escritura Pública 3942 del 19 de septiembre de 1989 en la que consta el reglamento

<sup>40</sup> Ver carpeta 01PrimeraInstancia / archivo 58. AUDIO 20221004\_164847

de propiedad horizontal del Edificio Cisneros<sup>41</sup>, y mediante la cual se puede evidenciar el tamaño con el que fueron construidos los locales comerciales:

SEMISOTANO-----	% DE PARTICIPACION----	AREA M2
Calle 44 No. 51-66 Local S-1 No.-----		
9902-----	1.13-----	14.66-
Calle 44 No. 51-66 Local S-2 No.-----		
9901-----	2.51-----	32.52-
PRIMER PISO-----		
Local Carrera 52 No. 44-10-----	1.35-----	17.48-
Local Calle 44 No. 51-58-----	3.97-----	51.45-
Local Calle 44 No. 51-54-----	3.72-----	48.18-
Carrera 52 No.44-04 Local 101-----	0.91-----	11.73-
" " " " " " 202-----	1.01-----	13.09-
" " " " " " 204-----	1.06-----	13.78-
" " " " " " 205-----	0.79-----	10.20-
" " " " " " 206-----	1.13-----	14.62-
" " " " " " 207-----	0.27-----	3.56-
" " " " " " 208-----	1.02-----	13.17-
" " " " " " 209-----	1.45-----	18.73-

42

Sumado a ello, no advierte la Sala que la actividad comercial que desplazan los establecimientos de comercio que funcionan en tales espacios, impliquen la permanencia de usuarios por prolongados periodos de tiempo.

En ese orden de ideas, no es suficiente acceder a la pretensión con miramiento exclusivo a los imperativos legales que ordenan contar con un servicio sanitario accesible, cuando no están dadas las condiciones fácticas para emitir una orden en tal sentido, máxime cuando ordenar el servicio sanitario en condiciones de accesibilidad para la población en situación de discapacidad, podría acarrear una afectación mayor que comportaría, inclusive, la imposibilidad de continuar con el desarrollo de la actividad comercial del establecimiento objeto de controversia y que deriva precisamente de la inviabilidad en la infraestructura del local donde funciona, como ya se expuso. Motivos por los cuales se confirmará la decisión censurada.

Por último, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, la Sala se abstendrá de condenar en costas en segunda instancia por no advertir temeridad o mala fe en la actuación promovida por el actor.

Atendiendo las anteriores consideraciones, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

<sup>41</sup> Ver archivo 10, de la segunda instancia del expediente digital.

<sup>42</sup> Ver archivo 8, pág. 16 de la segunda instancia del expediente digital.

#### 4. RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 23 de junio de 2023 dentro del asunto de la referencia, por los motivos expuestos.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital al juzgado de origen, una vez se encuentre ejecutoriada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE



JULIO NÉSTOR ECHEVERRY ARIAS  
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ  
Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS  
Magistrado