



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia*

Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Proyecto discutido y aprobado según acta No. 227.

Manizales, veintidós de noviembre de dos mil veintiuno.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se resuelve la impugnación interpuesta por la parte demandada en contra del fallo calendado cinco (5) de octubre del año en curso, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, dentro de la acción popular promovida por el señor Mario Restrepo en contra de la Farmacia Ingrumá SAS, ubicada en la carrera 8 N° 10-20 de Riosucio.

II. LA ACCIÓN IMPETRADA

Se instauró acción popular endilgando la violación de la Ley 361 de 1998, por prestar el demandado servicios en el inmueble sin garantizar la movilidad de ciudadanos que se desplacen en silla de ruedas; así, imploró ordenar construir rampas con el cumplimiento de las normas “Icontec” y, de no hacerlo, trasladarse a otro inmueble que “no viole derechos colectivos ni ley 361 de 1997”, condenar en costas y agencias en derecho, aportar copia del contrato de prestación de servicios con el apoderado que lo represente en esta acción, aplicar artículo 34 de la Ley 472 de 1998, inciso final, referente al incentivo económico, adquirir póliza por \$10.000.000 para garantizar el cumplimiento de la orden, y remitir copias a quien corresponda para aplicar artículo 84 de la Ley 472 de 1998.

III. ACTITUD DE LA PARTE PASIVA

La parte accionada formuló las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, indebida formulación de la acción popular, falta de objeto, inexistencia de vulneración de un derecho colectivo, insuficiencia probatoria, no relación del derecho colectivo vulnerado o violado y falta de requisitos de la acción, operabilidad de la farmacia Ingruma, conforme los requisitos establecidos

por el Ministerio de Salud y la Territorial de Salud, ubicación de más establecimientos de comercio, con la misma actividad de la farmacia Ingrumá a unos pequeños pasos de la misma y funcionamiento de más farmacias en el municipio, y cosa juzgada. Adujo que el establecimiento garantiza accesibilidad a ciudadanos que se desplazan en silla de ruedas, teniendo en cuenta que presta servicio a domicilio y el personal que allí trabaja entrega los medicamentos a quien los solicite. Refirió que está habilitado por la DTSC para operar como farmacia en la sede donde está hace aproximadamente diez años. Alegó que el objeto social de la farmacia es el comercio al por menor de productos farmacéuticos medicinales, cosméticos y artículos de tocador, no siendo el único que existe en el municipio de Riosucio, con lo que se demuestra que una persona que se desplace en silla de ruedas no está en la obligación de comprar en ese establecimiento, pero si su deseo es hacerlo allí puede llamar telefónicamente y solicitar los productos a domicilio.

Explicó que no opera en una edificación abierta al público si no en una sede administrativa de la Cooperativa de Caficultores del Alto Occidente donde expende sus productos farmacéuticos, por lo que no hay violación al artículo 47 de la ley 361 de 1997; además, precisó que tampoco puede ser trasladada a otro sitio porque ha operado allí por un lapso mayor a dos años, y ello implicaría una desestabilización económica para el dueño del establecimiento. Se opuso al reconocimiento del incentivo económico rogado por cuanto el mismo fue derogado por el artículo 1 de la Ley 1425 de 2010, así como tampoco tiene obligación de constituir póliza. Pidió imponer multa al actor por no haber remitido copia de la demanda y sus anexos.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juzgadora de primera instancia profirió sentencia por medio de la cual declaró que la Farmacia Ingrumá amenaza los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, con respecto a las personas discapacitadas o con limitación física permanente o temporal, y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas; en consecuencia, ordenó adelantar las adecuaciones pertinentes en orden a proporcionar los medios de accesibilidad -rampas, vados o similares- en la sede ubicada en la carrera 8 10-20, si fuera posible o, en su defecto, cambiar de sede, atendiendo los presupuestos de la ley 361 de 1997 y el Decreto 1538 de 2005, dentro de un plazo no mayor a tres (3) meses. Así mismo, dispuso integrar un Comité de Verificación de cumplimiento de la sentencia, conformado por la Juez de primer nivel, la Personería Municipal de Riosucio, el accionante y un

delegado de la entidad demandada, que se instalará cinco días después de la ejecutoria de la sentencia. Negó la solicitud de copia del contrato de la apoderada judicial y la constitución de póliza, y condenó en costas a la demandada incluyendo como agencias en derecho la suma de \$908.526.

Para adoptar la decisión, aseguró que la demandada está obligada a cumplir los mandatos legales encaminados a garantizar los derechos colectivos de las personas con limitaciones físicas, según su objeto social. Se basó en el informe técnico realizado por la Secretaría de Planeación y Obras Públicas de Riosucio, en donde se evidenció ausencia de medios de accesibilidad que permitan el ingreso a personas en silla de ruedas, y acotó que, si bien este intentó ser controvertido por la demandada, el informe presentado no se tuvo en cuenta por haberse allegado de manera extemporánea.

V. IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto en primer nivel, la sociedad accionada interpuso recurso de apelación, al sostener que la sentencia no tuvo en cuenta que el informe pericial en el que se basó para dictar el fallo, se limitó a decir que no había acceso a personas con discapacidad, y el informe de visita técnica lo único que hizo fue hacer una transcripción de la norma “NTC-XXX”, pero olvidó ir más allá en el sentido de la estructura y condiciones de la edificación que permitan realizar las rampas que cumplan con la norma, así como no tuvo en cuenta el concepto de un nuevo perito en ese sentido, con el argumento que se había presentado fuera de término, lo cual no es cierto. Precisó que el actor no demostró la vulneración al interés colectivo porque no refirió un solo caso en el cual una persona que se movilice en silla de ruedas no hubiera sido atendida en igualdad de condiciones por parte del establecimiento. Acotó que no se consideraron las excepciones presentadas, en especial el hecho que la farmacia cuenta con servicio a domicilio, lo que permite llevar los medicamentos sin ningún costo al sitio donde se requieran; también se omitió el hecho que cerca de la farmacia existen al menos otras cinco, no siendo el único sitio donde se pueda comprar. Refutó que la sentencia brinda un plazo de tres meses para realizar rampas, salva escaleras o ascensor que por la infraestructura del edificio no son permitidas, y no son posibles en tiempo tan corto. Manifestó que cambiar de sede tampoco es fácil cuando se trata de un establecimiento de comercio ocupado durante más de veinte años y que beneficia a los comerciantes para continuar en arrendamiento del inmueble. Aportó peritaje con el cual contradice el informe de visita técnica de planeación.

En esta Sede, la apelante presentó sustentación. Reiteró que la sentencia tuvo en cuenta tan solo la visita técnica de la Oficina de Planeación, y no el escrito de contradicción presentado por la demandada de manera oportuna, con el cual se rebatía el primero, mediante perito idóneo, sin que pueda decirse que se presentó de manera extemporánea porque fue presentado el 21 de septiembre de 2021, con reporte de entrega a las 6:00 pm. Apuntó que el informe de visita técnica recomendó construir una rampa con ciertas especificaciones, pero que omitió la estructura de la edificación donde opera la farmacia, en la cual no es posible dicha construcción, ni menos instalar salva escaleras o ascensor, porque el espacio físico no lo permite teniendo en cuenta que ello debe seguir unas normas que afectarían el acceso a las demás dependencias del inmueble, conforme lo demostró el arquitecto perito, con los esquemas que muestran la realidad de la edificación. Recalcó su posición inicial.

VI. CONSIDERACIONES

1. El artículo 88 de la Constitución Política, contempló la acción popular como mecanismo de salvaguarda de los derechos colectivos que llegaren a verse vulnerados o amenazados por autoridades públicas o privadas. Dicha protección está dirigida a evitar un daño potencial, o restablecer las cosas a su estado anterior, en la medida de lo posible. Al efecto, la ley 472 de 1998 reguló la materia y estableció un procedimiento ágil y preferencial para reclamar el amparo de los derechos colectivos y del ambiente; así mismo, legitimó para su actuar a cualquier persona natural o jurídica, incluyendo a organizaciones no gubernamentales, cívicas o similares.

2. En el *sub examine*, el reclamante se enfocó a obtener orden judicial con cargo a la entidad accionada a fin de que adecúe su infraestructura de tal manera que en sus instalaciones contenga rampas para el acceso de las personas que por sus condiciones físicas necesitan de silla de ruedas para su desplazamiento o, en su defecto, se conmine a la demandada cambiar de sede. Sin embargo, la defensa de la demandada se fincó en que en el establecimiento se cuenta con servicio a domicilio dispuesto a llevar los insumos al lugar en el que sean requeridos, así como también sus empleados están a disposición de entregarlos cuando así se requiera en la sede; igualmente, aseguró que la infraestructura no permite la construcción de rampas y trasladarse de sede implica pérdidas para el dueño en razón a que lleva muchos años atrás en el mismo lugar; a su turno, alegó que cerca existen otras droguerías sin que la persona sea obligada a ingresar a esa farmacia específicamente.

3. Según el recaudo probatorio, se observa que, de acuerdo al objeto social descrito en el certificado de existencia y representación de la entidad accionada, no presta servicios al público en general, está destinada al “comercio al por menor de productos farmacéuticos y medicinales, cosméticos y artículos de tocador en establecimientos especializados”. Ahora bien, en visita técnica realizada por la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de Riosucio a las instalaciones del ente accionado, se determinó que “no cuenta con los medios para el acceso y circulación de personas con movilidad reducida que permita salvaguardar la altura entre el andén exterior y el interior de la edificación”; “se evidencia ausencia de medios de accesibilidad universal, en los escalones que no permiten el ingreso a personas con sillas de ruedas o con movilidad reducida”.

En este punto, partiendo de uno de los ítems cardinales de la impugnación, es importante precisar que revisado el cartapacio digital, se evidencia que el Juzgado de primer grado dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 472 de 1998, es decir, realizó el respectivo traslado del informe antedicho a la contraparte, por el término de cinco días; luego, se desprende que la apoderada de la demandada remitió correo electrónico el 21 de septiembre de 2021, con hora de recibido, según pantallazo obrante al dossier¹, a las 6:01 pm, a través del cual intentó incorporar contradicción al informe por medio de un dictamen pericial realizado por arquitecto. Correo que fue remitido nuevamente a las 6:08 pm del mismo día². En razón a ello, en auto de data 22 de septiembre hogaño, la Juzgadora de turno dispuso no tener en cuenta “la contradicción del dictamen, ni el informe técnico del ingeniero presentado por la entidad accionada, en razón a que la misma es allegada fuera de término”; no obstante y ante la inconformidad insistente en la alzada que acomete el estudio en este caso, de haberse presentado en término la prueba citada, lo cierto del caso es que no se avizora escrito alguno con el cual se haya intentado atacar la decisión de la a quo; es decir, la parte inconforme no interpuso el recurso procedente frente a la providencia, en armonía con el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 y el CGP, por remisión expresa.

Así las cosas, al margen de que esta Sala comulgue o no con la decisión tan radical tomada por la Juez en su momento, ante la eventual ocurrencia de un exceso ritual manifiesto, como la ha predicado recientemente la H. Corte Suprema de Justicia, la realidad es que la censura no atacó en su momento la medida; luego entonces, el argumento traído a este escenario de resultar eventualmente beneficiosa la pericia realizada por

¹ Cfr, archivo “39CorreoApoderadaAccionada21Sept2021”. Principal.

² Cfr, archivo “42CorreoApoderadaAccionada21Sep2021”, ibídem.

un arquitecto, bajo ningún pretexto sirve para prescindir de las etapas procesales destinadas al efecto, las cuales se rigen por el principio de la preclusividad de los actos procesales, conforme al cual, cada trámite ha de cumplirse en las etapas previstas, en los tiempos y oportunidades instituidas por la legislación adjetiva, que por ser obligatorios para el juez y para las partes e intervinientes, impiden volver a realizar un acto procesal, así sea con el pretexto de mejorarlo o de integrarlo con elementos omitidos en la debida oportunidad³; a más de la garantía del debido proceso. De esta forma, el recurso contra el auto que no tuvo en cuenta el elemento suasorio, en coherencia con el principio de preclusión, era el escenario idóneo y propicio en el cual la apelante debió advertir su desconcierto, como mal lo pretende incorporar en esta instancia, para entonces rebatir la decisión con el respectivo argumento de defensa; cuestión que no acaeció a pesar de que la providencia fue notificada en debida forma y de ello no existe controversia.

En estas condiciones, si la ley impone a las partes una carga para el cumplimiento y desarrollo eficaz del proceso, su desatención o no ejercicio tempestivo produce, desde luego, consecuencias adversas, que generalmente se traducen en la pérdida de una oportunidad procesal. De esta forma, no puede esta Sala analizar en extenso una prueba que no fue oportunamente allegada al trámite, menos cuando, se repite, la decisión de no apreciarla no fue lidiada en su estadio adecuado.

4. De lo anterior se desprende entonces que la accionada en su infraestructura no posee las rampas necesarias para ser utilizadas por los usuarios en situación de discapacidad que asisten a comprar insumos ya sean médicos o cosméticos.

Ahora bien, el contenido del precepto 430 del Código Sustantivo del Trabajo considera como servicio público toda actividad que satisfaga necesidades de interés general en forma continua de acuerdo con el régimen jurídico dispuesto para ello, ya fueren actividades realizadas por el Estado o personas privadas; concordante con ello es preciso revisar que la naturaleza jurídica de la entidad demandada no contiene ningún agregado que permita abarcarla como de las obligadas a cumplir los lineamientos de las leyes 361 de 1997 y 1618 de 2013.

En síntesis, el objeto social de la parte demandada se limita a la

³ CSJ, SP de mar 20 de 2003, radicado 19960. «La preclusión de un acto procesal – afirma la Sala – significa que no es posible volver a realizarlo, así sea con el pretexto de mejorarlo o de integrarlo con elementos omitidos en la debida oportunidad, máxime si quien pretende renovarlo (juez) carece de competencia para hacerlo. El principio de preclusión, en la práctica, trata de evitar los retrocesos innecesarios, salvo la nulidad que tampoco podría asumirse como disculpa, pues sería ella una manera de disfrazar la violación de la regularidad procesal y el desbordamiento de las atribuciones constitucionales y legales de los respectivos órganos judiciales.» Posición reiterada en: SP del 15 de marzo de 2008, radicado 30107; SP del 22 de junio de 2011, radicado 36611.

comercialización al por menor de productos farmacéuticos y medicinales, cosméticos y artículos de tocador y, por tanto, claro es que no presta un servicio público a la comunidad en general, pese a que es indiscutible que sí atiende ciudadanos que decidan acceder a sus servicios. Sin embargo, el hecho no prestar un servicio público en su esencia, no puede ser excusa en este eventual evento, merced a que lo atinente de manera puntual a la construcción de rampas no se ciñe de manera exclusiva a entidades públicas, como se explicará.

En nuestro ordenamiento jurídico, los derechos de los discapacitados están regulados en la ley 361 de 1997 con sus modificaciones y la ley 1618 de 2013; normativa que propende porque aquéllos se respeten, y se permita su incorporación e interactuar en la sociedad sin discriminación alguna; en busca de que el desarrollo de las personas en situación de discapacidad física se efectúe de manera autónoma con el objeto de conjurar la vulnerabilidad e indefensión ante las situaciones cotidianas y tengan acceso propicio a todos los sitios que presten servicios públicos; además se les confiera atención preferencial como sujetos de especial protección. Eso sí, dichas previsiones no pueden ser aplicadas de manera generalizada a todas las entidades, solo respecto de las cuales la normativa vigente lo regule. Disposiciones que se acompañan con lo regulado en los artículos 13 y 47 de nuestra Carta Política, en cuanto predicen el derecho a la igualdad de todos los individuos ante la ley e impone al Estado la obligación de proteger a todas las personas que por sus circunstancias particulares se encuentren en un estado de debilidad manifiesta, correspondiéndole realizar, entre otros, una política de integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes debe prestársele la atención especializada que demanden.

Allende, la citada ley determinó mecanismos de integración social de las personas con limitaciones; por medio de los cuales, entre otras cosas, ordenó remodelar los edificios de propiedad pública o privada abiertas al público (Artículo 52), adecuando su estructura a las disposiciones básicas, para facilitar la accesibilidad de las personas con movilidad reducida. De ahí que la Corte Constitucional haya precisado que *“son relevantes las disposiciones de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones, que contiene, normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad⁴ a espacios públicos, instalaciones y edificios abiertos al público y medios de transporte y comunicación a personas con movilidad*

⁴ La Ley 361 de 1997 contiene la definición del concepto *accesibilidad*. En el artículo 44 dispone que *“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”*.

reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad (arts. 43 a 46 y 59 a 69). Busca igualmente suprimir y evitar toda clase de barreras físicas⁵ 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 (arts. 43 a 46 y 47 a 58). En cuanto a la adecuación o reforma de los edificios abiertos al público, tema central de las sentencias objeto de revisión, la Ley en referencia consagra varias medidas para facilitar “el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación”⁶. ”⁷

Es así como el artículo 47 *ibídem* también dispone la eliminación de diferentes barreras arquitectónicas para el acceso a todas las edificaciones abiertas al público en general ordenándole al Gobierno Nacional dictar “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”.

Y con respecto a las edificaciones ya existentes dice la misma norma: “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 uno de sus dos laterales”.

A su vez, las normas técnicas se ven reflejadas en el artículo noveno (9º) del Decreto 1538 de 2005, entre otras cosas, regula los parámetros de accesibilidad, a considerar para el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público en general, de suerte que “Se permitirá el acceso de perros guía, sillas de ruedas, bastones y demás elementos o ayudas necesarias, por parte de las personas que presenten dificultad o limitación para su movilidad y desplazamiento” y **“Los desniveles que se presenten en edificios de uso público, desde el andén hasta el acceso del mismo, deben ser superados por medio de vados, rampas o similares”** (numeral dos), para lo cual agrega que en las **edificaciones de uso público** **“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**

⁵ Según el artículo 44 de la Ley 361 de 1997, se entiende por barreras físicas “todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas”.

⁶ Cfr. Ley 361, artículo 43, parágrafo. Con la misma finalidad, en el artículo 47 establece que la “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”.

⁷ Sentencia T-010 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

un ancho mínimo que garantice la libre circulación de una persona en silla de ruedas”.

En atención a lo discurrido, se aprecia que el decreto mencionado es aplicable para el diseño, ejecución, ampliación o modificaciones en general, a los edificios, establecimientos e instalaciones de propiedad tanto pública como privada, abiertos y de uso público; entendiéndose que edificaciones abiertas al público son todos aquellos inmuebles de propiedad pública o privada de uso institucional, comercial o de servicios donde se brinda atención al público.

Así mismo, la Resolución 14861 del cuatro (4) de octubre de 1985 expedida por Ministerio de Salud, reguló las condiciones de accesibilidad que debían cumplir en general las edificaciones y establecimientos públicos o privados, sin distinguir si en ellas se prestaban servicios públicos o si se trataba de lugares abiertos al público, con el fin de asegurar que los derechos de las personas con movilidad reducida no fueran obstaculizados por barreras arquitectónicas. Definió la accesibilidad como “la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil desplazamiento de la población en general y el uso en formas confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes”.

En suma, tanto la protección constitucional reforzada de que gozan las personas en condición de discapacidad como las disposiciones internacionales y legales vigentes que regulan la accesibilidad y protegen sus derechos, establecen obligaciones para todas las instalaciones y edificaciones independientemente del servicio que se preste, orientadas a asegurar que este sector de la población no sea marginado de la vida social, pública, política, comercial, cultural, educativa o deportiva eliminando en consecuencia las barreras y obstáculos que impiden su natural desenvolvimiento en sociedad. En todas estas normas se hace evidente la preocupación por ofrecer a las personas en este estado un entorno físico propicio para su desarrollo en condiciones dignas y respetuosas con un fin específico de inclusión en la sociedad y trato igualitario⁸. Juicio que, dicho sea de paso, despacha directamente la excepción de “falta de objeto” propuesta por la demandada y que confirma la posición sostenida por la Juzgadora de primer grado en este caso.

5. Despejado lo anterior, teniendo clara la transgresión en la que incurre la demandada por no contar con un acceso apropiado para personas que se movilizan en silla de ruedas, y atendiendo los específicos

⁸ Sentencia T-269 de 2016.

puntos de alzada, impera realizar el análisis de las excepciones formuladas por la parte pasiva, las cuales se contraen a:

Falta de legitimación en la causa por pasiva, tras alegar la demandada que el inmueble no es de su propiedad sino de la Cooperativa de Caficultores del Alto Occidente de Riosucio. Sin embargo, la acción en este caso se dirigió en contra de la Farmacia Ingrumá S.A.S., ubicada en la carrera 8 N° 10-20 de Riosucio, y conforme al artículo 14 de la Ley 472 de 1988, la misma puede dirigirse “contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo” de acreditarse que el lugar en el que presta sus servicios no garantiza el fácil acceso a las personas en situación de discapacidad. Además, la SAS, es la persona jurídica que, según el certificado de existencia y representación legal arrojado al cartulario digital, a quien se le acusa de no garantizar el acceso de personas en situación de discapacidad e, indubitablemente, es frente a ella contra quien se debe, como se hizo, dirigir la orden de protección. Es más, la situación revela es que han transcurrido varios años sin que hasta la fecha de hayan efectuado las adecuaciones que impuso la ley, quebrantando así los derechos colectivos invocados cuando le corresponde a la farmacia demanda ofrecer las condiciones de accesibilidad a las personas que se movilizan en silla de ruedas, para acceder a sus servicios.

En lo que respecta a las excepciones de mérito que denominó indebida formulación de la acción popular, inexistencia de vulneración de un derecho colectivo, no relación del derecho colectivo vulnerado o violado y falta de los requisitos de la acción, de las mismas se desprende un fundamento fáctico común que puede desarrollarse de manera conjunta. De este modo, se explica que en el caso sometido a consideración, en primera medida, el actor está legitimado plenamente por activa para su adelantamiento, en tanto el artículo 12 de la ley en cita es clara al relacionar que, en otros, puede adelantar acción popular “toda persona natural o jurídica”. También se resalta que el derecho susceptible de protección y que fue invocado en este caso se trata de uno colectivo previsto en el literal m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, el cual establece: “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”, susceptible de ser resguardado a través de este medio popular, soslayando la pasiva que la acción de grupo persigue un fin muy disímil cual es una reparación de un daño ya causado en contra de un grupo de personas. Al tiempo, como se ha expuesto a lo largo de este proveído, es claro que la falta de rampa que facilite el ingreso y acceso de personas en situación de discapacidad a la

farmacia, como bien puede hacerlo otro individuo, otorga certeza del incumplimiento de aquella de garantizar el acceso a personas que se movilizan en silla de ruedas a los servicios que presta, con lo que se reitera que sí existe la vulneración alegada; situación que logró ser acreditada con la visita técnica realizada al lugar, en la que de antemano se aseguró que no existe rampa, a más de las enunciaciones de la propia demandada de no contar con ella, de suerte que mal podría endilgarse una insuficiencia probatoria respecto al hecho.

En cuanto que la farmacia cuenta con resolución N° 0111 de 5 de noviembre de 2019, expedida por la DTSC, en la cual se autoriza su funcionamiento, es de acotar que allí se analizó si existían las condiciones favorables “para la dispensación de medicamentos de acuerdo a la naturaleza del establecimiento farmacéutico”, es decir, si se cumplía con la normatividad sanitaria para ello; y si bien no precisa la existencia de rampas, dicha exigencia se encuentra prevista en las disposiciones de carácter general que son su complemento y que en ningún momento prohíbe o exime su cumplimiento tratándose de accesibilidad.

Por otro lado, no pasó de meras afirmaciones lo indicado por la pasiva, en cuanto a que en el sector existen otras droguerías a las que pueden acudir los usuarios, sin que estén en la obligación de comprar en la farmacia demandada; y aunque así se hubiera demostrado, lo cierto del caso es que, como se dijo, la aquí demandada debe cumplir con los lineamientos al margen que existan iguales establecimientos cerca a los que puedan acudir las personas en situación de discapacidad. Ahora, contar con servicio a domicilio o personal dispuesto a acercar los insumos a quien se los solicite, per se, no resuelve el inconveniente que generan las barreras arquitectónicas que la ley ordenó remover, como quiera que dicha circunstancia no alcanza a garantizar la accesibilidad física que distingue la norma, ni satisface la exigencia demandada por cada inmueble, lo cual de contera se instituye como una discriminación sin justificación y discordante con el derecho a la igualdad. Allende que no puede presumirse que todas las personas tengan además acceso a vías telefónicas, prefiriendo acudir de manera presencial, por lo que la tesis no tiene eco alguno en esta decisión.

Respecto a la falta de viabilidad en el cambio de sede, esta Sala encuentra necesario traer a colación la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, previó control constitucional efectuado en la sentencia C-293 de 2010 de la Corte Constitucional. Esta disposición puntualizó todas aquellas medidas y acciones que permiten suprimir o

minimizar las desigualdades que enfrentan día a día las personas en situación de discapacidad por su propia condición. Así, el artículo 2 definió como ajustes razonables las “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Pauta completamente armónica con el objeto de la Ley 1618 de 2013, el cual es “es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad (...)”. (Subrayas de la Sala).

Con base en lo anterior, encuentra necesario resaltar esta Corporación que la medida de cambio de sede impuesta por la a quo, a decir verdad, conjeturalmente podría traducirse en una medida titánica para la farmacia, de cara al indiscutible derecho que tiene de continuar ejerciendo su actividad en el lugar donde actualmente lo hace y lo ha venido haciendo según sus alegatos; empero, existe en este caso particular una tensión entre ambos derechos que debe también ser conciliada para no imponer cargas imposibles de cumplir y que a la vez satisfagan las necesidades de la población que se moviliza en sillas de ruedas, para lo cual se ha de echar mano del informe de la visita técnica realizada, que no logró ser desacreditado, en cuanto indica en la referencia de las fotografías que ese era el “desnivel del inmueble sobre la carrera 8, el cual se puede intervenir para lograr la rampa de acceso”, manifestación de la propia Secretaría de Planeación y Obras Públicas, que demuestra la posibilidad de, en efecto, realizar ya sea rampas, vados o similares, que permitan a las personas en situación de discapacidad superar los desniveles que existen en el ingreso de las instalaciones, y por lo cual, se encuentra atinado ampliar el término para su construcción a cuatro (4) meses por la complejidad que pueda devenir, y como plazo que se halla prudencial conforme lo indica el artículo 34 de la ley 472 de 1998; sin embargo, si en dicho término en verdad no se logra lo ordenado, no queda más remedio para la accionada que trasladar su sede a un lugar donde pueda garantizar el acceso ya tan discutido.

6. Colofón, se encuentra atinada la posición adoptada por la a quo en el sentido de ordenar a la accionada la construcción de rampas, vados o similares que permitan el acceso efectivo al establecimiento de personas con movilidad reducida y que además cumplan con los parámetros establecidos en la Ley 361 de 1997 y el Decreto 1538 de 2005, por cuanto no basta con un servicio a domicilio como lo alegó la pasiva. Luego, se convalidará la decisión de primer nivel modificando el plazo para su

cumplimiento. Sin costas en esta sede, por cuanto no se reúnen los presupuestos para imponerlas.

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: **CONFIRMAR** el fallo calendado cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, dentro de la acción popular promovida por el señor Mario Restrepo en contra de la Farmacia Ingrumá SAS, ubicada en la carrera 8 N° 10-20 de Riosucio, **MODIFICÁNDOLO** en su ordinal “tercero”, en el entendido que el exhorto se debe cumplir en un plazo no mayor a cuatro (4) meses.

Segundo: **NO CONDENAR** en costas.

Tercero: **NOTIFÍQUESE** este proveído a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Sala Civil-Familia. AP2-17-614-31-12-001-2021-00086-01

Firmado Por:

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **274982c97b00ec4ed14c474c50588808c928f402a99140043dd19ea393136264**

Documento generado en 22/11/2021 10:42:37 AM

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