

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, agosto cuatro de dos mil veintidós
Expediente: 66001310300320160025202
Proceso: Acción popular
Asunto: Sentencia
Demandante: Cristian Vásquez Arias
Coadyuvantes: Cotty Morales Caamaño¹, Sebastián Colorado² y Javier Elías Arias Idárraga³.
Demandado: Audifarma S.A.
Recurrente: Cotty Morales Caamaño
Acta: 359 del 4 de agosto de 2022
Sentencia: SP-0079-2022

Decide la Sala el recurso de apelación propuesto por la parte actora contra la sentencia del 12 de mayo de 2021, dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, en la presente acción popular formulada por **Javier Elías Arias Idárraga** contra **Audifarma S.A., ubicado en la calle 25 norte nro. 3bis – 43 de Cali.**

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Expone el demandante que, en la referida sucursal de la entidad accionada, que es un inmueble abierto al público, no cuenta

¹ Documento 47., C. 1.

² Documento 47., C. 1.

³ Documento 10., C. 1.

con los servicios de intérprete, ni guía intérprete, ni con las señales auditivas, visuales y sonoras, para personas sordas y sordo ciegas, tal como lo ordena la Ley 982 de 2005.⁴

1.2. Pretensiones

Busca, en consecuencia, que se le ordene a la demandada contratar un profesional que garantice los servicios de intérprete y guía intérprete; y que sea condenada en costas.⁵

1.3. Respuesta de la entidad accionada

La entidad encartada propuso las siguientes excepciones: (i) Inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados y (ii) Mala fe y temeridad del accionante; además, se opuso a las pretensiones.⁶

1.4. Sentencia de primera instancia

Negó las pretensiones comoquiera que *“(...) AUDIFARMA en la dirección mencionada tiene la tecnología, además tienen todo un protocolo de atención a los usuarios discapacitados con el uso del Centro de Relevo de las Tecnologías de las TIC. Igualmente, a los usuarios que lo requieren le envían a su domicilio los medicamentos o se los entregan a terceros.”*⁷

1.5. Apelación

⁴ Documento 01., C. 1.

⁵ Documento 01., C. 1.

⁶ Documento 21., C. 1.

⁷ Documento 48., C. 1.

Apeló Cotty Morales Caamaño, insistiendo en que están vulnerados los derechos colectivos⁸.

Tras un impedimento⁹, ese recurso fue admitido en esta sede con auto del 23 de noviembre de 2021¹⁰, en ese mismo proveído se negó la apelación formulada por Javier Elías Arias Idárraga, porque no presentó reparos concretos al fallo de primer grado.

Del recurso de Morales Caamaño se le corrió traslado a la entidad accionada el 16 de febrero de 2022¹¹, que, a su turno, informó que *"(...) a partir del día 15 de febrero de 2022, se generó el cierre de este establecimiento ubicado en la dirección Calle 25 Norte N 36 Bis-43 Cali."*; en esos términos invocó la carencia actual de objeto, pero en todo caso, pidió confirmar la sentencia apelada¹².

2. CONSIDERACIONES

2.1. Concurren los presupuestos procesales y no se advierte causal de nulidad que afecte lo actuado.

La parte actora está legitimada por activa, ya que la acción popular puede ejercerla cualquier persona natural o jurídica, por sí misma, o por otro que actúe a su nombre, como se establece en los artículos 12 y 13 de la Ley 472, y lo han precisado las altas Cortes¹³. Y por pasiva igual, por cuanto a la persona jurídica demandada se le imputa la amenaza. Esto, con independencia de lo que al final se pueda resolver

⁸ Documento 49, C. 1.

⁹ Documento 07, C. 2.

¹⁰ Documento 09, C. 2.

¹¹ Documento 11, C. 2.

¹² Documento 13, C. 1.

¹³ Puede consultarse en sentencias de constitucionalidad como las C-215 de 1999, C-377 de 2002, C-230 de 2011; o en sede de tutela por la Corte Suprema, ejemplo de lo cual es la sentencia STC14393 -2015; o en la vía contencioso administrativa, según se aprecia en sentencias del 31-10-2002 y 13-02-2006, C.P. Ricardo Hbyos D, expediente 2000-1059-01 (AP 518) y Germán Rodríguez V., expediente 2003-00861-01 (AP).

sobre su obligación de tener intérprete y guía intérprete en sus instalaciones.

2.2. El problema jurídico consiste en definir si se confirma la sentencia de primer grado que negó las pretensiones porque en su concepto la entidad accionada cuenta con servicios suficientes para atender a las personas con discapacidad visual y/o auditiva, o si, como sugiere la recurrente, la sucursal de esa entidad, vulnera los derechos colectivos invocados.

Bastante se ha dicho que la acción popular fue introducida a nuestra Constitución Política en el artículo 88 y posteriormente desarrollada por la Ley 472. Su objeto, según el artículo 1°, es el amparo de los derechos colectivos, que se caracterizan, porque su titularidad la tiene la comunidad en general, en cuanto son indivisibles¹⁴. Tal normativa prescribe, en el artículo 2°, que se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Además, se puede interponer contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, según el artículo 9° de la Ley).

Por tanto, son supuestos de la misma (i) Una acción u omisión de la autoridad o el particular; (ii) La existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; y, (iii) La relación causal entre la acción u omisión y la vulneración o amenaza de tales derechos e intereses, que deben ser acreditados, como establece el artículo 30 de la Ley, por el demandante, salvo que exista imposibilidad para ello.

¹⁴ Sentencia C-569-04

Como se señaló, la demanda alude a la prestación de un servicio público carente de condiciones de accesibilidad para ciudadanos sordos, sordociegos e hipoacúsicos, conforme con lo reglado por los artículos 5° y 8° de la Ley 982 de 2005 y los literales d), l) y m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, Como ello es así, se transcribe lo explicado por otra Sala de este Tribunal en una anterior oportunidad, sobre ese tema¹⁵:

“Finalmente, el legislador mediante la Ley 982, por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas, estatuyó en su artículo 8° que:

... Las entidades estatales de cualquier orden, incorporan paulatinamente dentro de los programas de atención al cliente, el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo requieran de manera directa o mediante convenios con organismos que ofrezcan tal servicio.

De igual manera, lo harán las empresas prestadoras de servicios públicos, las Instituciones Prestadoras de Salud, las bibliotecas públicas, los centros de documentación e información y en general las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que ofrezcan servicios al público, fijando en lugar visible la información correspondiente, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas las personas sordas y sordociegas...

Claramente se trasladó a las entidades públicas y privadas, la obligación de garantizar el acceso de las personas en situación de discapacidad al servicio público que ofrezcan a la comunidad. Que sea el Estado garante de la prestación de ese servicio, en manera alguna le impone asumir todas las cargas inherentes a la adecuación de instalaciones y herramientas tecnológicas, y contratación de personal idóneo, pues es el oferente quien debe hacerlo, en este caso, la entidad accionada” (Destaca la Sala)

¹⁵ Sentencia con radicado 2016-00595-02 del 18 de mayo de 2018; MP. Duberney Grisales Herrera.

También, para la solución de este asunto, es necesario recordar lo que en esa misma providencia se explicó sobre la diferencia entre acciones afirmativas y ajustes razonables:

La acción afirmativa referida en la norma, está definida en el numeral 3° del artículo 2°, ibídem, como: “(...) *Políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan (...)*”.

De su tenor literal se extracta que se concibe como la medida primigenia, general, definida por el estado para la garantizar la realización del derecho a la igualdad material de las “*personas o grupos con algún tipo de discapacidad*”; es ese mecanismo que se emplea para la realización del derecho a la igualdad material de la mayoría del grupo discriminado, por no decir, de todo el grupo.

De otro lado, respecto de los ajustes razonables, es el artículo 2°, Ley 1346, el que los concreta como: “(...) *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 (...)*”.

Así, se tiene que, pese a la existencia de una acción afirmativa es probable que sea necesario emplear algún ajuste razonable, subsidiario de aquella, para asegurar la accesibilidad de personas con discapacidad en casos específicos. Al respecto válido traer a colación criterio añejo de la CC¹⁶: “(...) *Es importante tener en cuenta que al interior de la población discapacitada, convergen distintas necesidades dependiendo del tipo y grado de discapacidad que se tenga, por ello, no basta con que el Estado adopte medidas afirmativas en relación con ese grupo, sino que éstas deben responder a sus necesidades particulares y para ello debe realizar los ajustes razonables que se requieran (...)*”.

¹⁶ CC. T-933 de 2013, también pueden consultarse las C-371 de 2000, C-964 de 2003, C-932 de 2007, C-221 de 2011 y C-605 de 2012.

De acuerdo con lo expuesto, se trata de dos (2) mecanismos afines para satisfacer la accesibilidad; sin embargo, el primero es el principal, de obligatorio cumplimiento y, el segundo, es accesorio, sirve como complemento en casos particulares, mas solo se emplea en el evento de que no sea una carga desproporcionada. (Destaca la Sala).

2.3. En el caso concreto, Audifarma S.A., para sustentar su tesis de que no incumple con la Ley 982/05, ni vulnera los derechos colectivos de las personas sordas y sordociegas, indicó¹⁷:

(i) Que no presta un servicio público, pues *“(...) la dispensación de medicamentos es netamente contractual, ya que nuestros clientes (EPS e IPS) se pacta la entrega de medicamentos a un grupo determinado de personas (cápita-evento) y no se dispensa medicamentos en público en general (...)”*.

(ii) Que presta el servicio de entrega de medicamentos a domicilio, con lo cual se evita que las personas con discapacidad, tengan que acudir hasta la sucursal.

(iii) Y que cuenta con centro de relevo que funciona en sus centros de atención *“con diadema y cámara web.”*

Con el primer argumento se disiente, porque como ya lo ha explicado antes en esta Sala, Audifarma S.A., *“(...) tiene abierta la sede en la cual se afirma que causa el agravio común, hecho que fue discutido en el sentido de que se trata de una instalación que no presta servicios a la comunidad en general sino a las EPS con las cuales tengan contrato, afirmación que es totalmente alejada de la realidad que muestra el expediente, dado que en el certificado de existencia y representación, su objeto indica expresamente que dispensa*

¹⁷ Documento 21., C 2

medicamentos a las EPS, IPS y otras, actividades que tienen que ver con un servicio público administrativo en salud, por lo que no puede soslayar su función social con argumentos que se contradicen con el mismo objeto de la entidad.¹⁸

Por otra parte, al contrastar lo que plantea la entidad, con el precedente atrás transcrito, refulge que, si bien ha implementado ajustes razonables que contribuyen a la prestación de sus servicios para las personas con las discapacidades comprendidas en la Ley 982/05, lo cierto es que, ellos no reemplazan las acciones afirmativas comprendidas en dicha codificación.

En efecto, es insuficiente el hecho de que cuente con el servicio de entrega de medicamentos a domicilio, por la potísima razón, de que ello no sustituye al profesional intérprete que podrá guiar a una persona con discapacidad visual y/o auditiva, en caso de que ella se haga presente, de manera física, en las instalaciones de la entidad. Sobre el citado profesional, enseña la Ley 982/05 que:

"Guía intérprete". Persona que realiza una labor de transmisión de información visual, comunicación y guía en la movilidad de la persona sordociega, con amplio conocimiento del Castellano, la Lengua de Señas, táctil, en campo visual reducida y demás sistemas de comunicación que requieren las personas sordociegas usuarias de castellano y/o Lengua de Señas.

Y sobre el segundo ajuste razonable, baste decir que es insuficiente para la prestación de los servicios que necesitan las personas ciegas y sordociegas porque, al brindarse de manera virtual, quedan excluidas las personas que padezcan de sordoceguera quienes están impedidas para comunicarse por medio del lenguaje de señas;

¹⁸ TSP. Sentencia del 22 de enero de 2021. Rad. 66001310300320160062601. MP. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

sobre ese aspecto, en reciente decisión, otra Sala de esta Corporación explicó con claridad que¹⁹:

Sin duda, ofrece parcialmente la asistencia de intérprete. Las medidas tecnológicas y señalización sirven para garantizar **en parte** el acceso al servicio del grupo poblacional, pues, **únicamente pueden emplearse para personas con hipoacusia o ceguera; quedan por fuera aquellas con sordo-ceguera, parcial o total.**

El mandato legal alude a un guía experto, ya sea que lo provea de manera directa o mediante algún convenio, pues, este es el encargado de transmitir la información visual adaptada, auditiva o táctil, de describir el ambiente y de guiar en la movilidad a las personas con discapacidad. De allí la importancia de contar “(...) *con amplio conocimiento de los sistemas de comunicación que requieren las personas sordociegas (...)*” (Artículos 1º, numerales 22 y 26, y 8º, Ley 982).

Omitió considerar que el grupo poblacional protegido se integra por personas impedidas para comunicarse con el sistema de señas, como las personas con sordoceguera, aspecto relevante y suficiente para concluir que no garantiza plenamente el acceso al servicio público financiero. Sus actuaciones no se avinieron plenamente a las pautas del artículo 8º, Ley 982. (Destaca la Sala)

De frente a la que acaba de explicarse, es criterio de la Sala que la funcionaria de primer grado debió acceder a las pretensiones de la demanda porque, por una parte, Audifarma S.A. sí presta un servicio público, y por otra, los ajustes razonables que ha implementado, si bien ayudan a la prestación de los servicios de personas con discapacidades visuales o auditivas, en todo caso, no sustituyen la acción afirmativa dispuesta por el legislador en artículo 8º de la Ley 982/05, que consiste en el servicio de intérprete o guía

¹⁹ TSP. SP-0044-2022

intérprete, y que es idóneo para la atención, no solo para las personas sordas o ciegas, sino también para las que son sordas y ciegas.

Sin embargo, la encausada informó, y acreditó en esta sede, donde fue requerida para ello²⁰, que ya no presta el servicio de dispensación de medicamentos en la sucursal contra la que se dirige esta acción popular desde el 15 de febrero de 2022²¹, y esa particular situación torna inane cualquier orden que se quiera impartir para propiciar el cese de la amenaza endilgada, por cuanto refulge la configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto por la ausencia de interés jurídico o sustracción de materia y así se declarará.

Aunque el certificado de cancelación aportado se refiere a una sucursal diferente²², es lo cierto que se aportó la constancia de entrega del local al arrendador, con lo cual queda claro que en ese lugar ya no se presta el servicio por parte de la demandada.

En consecuencia, se revocará el fallo, para, en su lugar, declarar que hubo la trasgresión, pero se procederá en la forma indicada.

Y como quiera que la amenaza cesó durante el trámite de las instancias, se condenará en costas de ambas a la parte accionada. Las de primera, en favor del accionante; y las de segunda, en favor del recurrente Cristian Vásquez Arias, de acuerdo con lo reglado por el artículo 365-1 del CGP.

Las mismas se liquidarán siguiendo las pautas del artículo 366 del mismo estatuto. Para las de segundo grado, en auto

²⁰ Arch. 24, c. 2

²¹ Arch. 14 y 15, 26, 27 c. 2

²² Arch. 28, c. 2

separado, que corresponde al magistrado sustanciador, se fijarán las agencias en derecho respectivas.

3. DECISIÓN

En armonía con lo dicho, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

1. **REVOCAR** la sentencia del 12 de mayo de 2021, dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, en la presente acción popular formulada por **Javier Elías Arias Idárraga** contra **Audifarma S.A., ubicado en la calle 25 norte No. 3bis – 43 de Cali.**

2. En su lugar, **DECLARAR** que la accionada transgredió el derecho colectivo incocado.

3. **DECLARAR** la carencia actual de objeto para impartirle órdenes.

4. Costas de primera instancia a cargo de la demandada y a favor del accionante.

Las de segunda instancia, serán a cargo de la demandada y a favor de la recurrente.

Oportunamente Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese.

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Firmado Por:

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **ea5f9a6a674113d3da2b5e0af54d1886a6938dd00857e92c8657a5a3b5e3f491**

Documento generado en 04/08/2022 11:49:17 AM

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