

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

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, septiembre catorce de dos mil veintidós
Demandante: Javier Elías Arias Idárraga
Coadyuvante: Cotty Morales Caamaño
Demandado: AUDIFARMA S.A.
Calle 26 sur, N° 78N 10 – Bogotá
Expedientes: 66001310300320160046901
Proceso: Acción popular
Acta. No. 446 del 14 de septiembre de 2022
Sentencia No. SP-0094-2022

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el accionante y la coadyuvante contra la sentencia del 15 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en la acción popular que propuso **Javier Elías Arias Idárraga** frente a **AUDIFARMA S.A.**, calle 26 Sur N° 78N-10 de Bogotá, en la que interviene como coadyuvante Cotty Morales Caamaño.

ANTECEDENTES

A nombre propio, acudió a la acción popular Javier Elías Arias Idárraga, porque la sociedad demandada vulnera los incisos "m, d, l ENTRE OTROS Q DETERMINE EL JUEZ, del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, ley 361 de 1997, entre otras más, art 13 CN" (sic), por cuanto "no cuenta en el inmueble donde presta servicios con baño apto para ciudadanos q se movilizan en silla de ruedas" (sic).

Pidió, en consecuencia, que se ordene a la entidad “...*que construya un baño publico que sea apto para ser empleado por ciudadanos que se movilicen en silla de ruedas, cumpliendo normas ntc y normas Icontec, en un termino NO MAYOR A 30 DIAS*” (sic).

La demanda fue admitida¹. Audifarma contestó² e hizo saber que ya se tramitaba otra acción respecto de ese punto de atención; se refirió a los hechos, se opuso a lo pretendido y formuló como excepciones las que denominó (i) inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados; (ii) agotamiento de jurisdicción; (iii) mala fe y temeridad del accionante; (iv) la denominada genérica; y (v) la inexistencia del demandado.

Durante el trámite, se solicitó del Juzgado Segundo Civil del Circuito información acerca de la existencia de un trámite similar contra la entidad demandada, por la misma sucursal³.

Concluidas las etapas pertinentes, el Juzgado profirió sentencia⁴, en la que se negaron las pretensiones, por cuanto “...*no está demostrado que la edificación en que funciona el centro de atención de Audifarma de la calle 26 sur No. 78 N 10 haya sido construida o modificada con posterioridad a la expedición de esa resolución*”, ni tampoco que, de haberlo sido, la autoridad competente le haya exigido construir baterías sanitarias”.... Es más allí no se atiende público en general, sino solo los usuarios de la EPS con las que hayan realizado convenio para la entrega de medicamentos, la persona se presenta con la autorización y le suministran el medicamento, sin que se haya demostrado que para ello deban permanecer horas en el local... En

¹ 01PrimeraInstancia, arch. 3

² Ibidem, arch. 26

³ Ib., arch. 31

⁴ Ib., arch. 43

⁵ Se refiere a la Resolución No. 14861 de 1985 del Ministerio de Salud

síntesis, no probó la parte accionante la existencia del daño contingente, la amenaza, vulneración o agravio sobre derechos e intereses colectivos, de que trata el artículo 2° de la Ley 472 de 1998, menos se hizo evidente la obligatoriedad, por parte de la entidad demandada, de construir la batería sanitaria de que trata esta acción".

Contra esta decisión el actor, señor Javier Elías Arias Idárraga manifestó su inconformidad⁶, en concreto, porque (i) la demandada debe tenerse como allanada, ya que no contestó; (ii) para que prospere la acción solo basta que exista una amenaza sin que sea menester probar el daño contingente.

La coadyuvante⁷, en un confuso escrito, en el que mezcla varias cosas que nada tienen que ver con este asunto (se refiere, por ejemplo a normas sobre intérpretes y guías y en eso concentra la mayor parte de sus líneas, o a la inexistencia del lugar de vulneración), lo único que deja entrever, como argumento válido, es que, igual que lo dice el accionante, la protección del derecho colectivo no solo deriva de la vulneración de un derecho, sino de su amenaza. Además, reclama la imposición de costas.

En esta sede se incorporó como prueba la sentencia de primera y segunda instancia en el proceso radicado 2018 00819 01⁸, en la que se dice por la accionada se discutió el problema jurídico que aquí se debate.

CONSIDERACIONES

1. Concurren los presupuestos procesales y no se advierte

⁶ Ib., arch. 44

⁷ Ib., arch. 45

⁸ 02SegundaInstancia, archivos 12 y 13

causal de nulidad que afecte lo actuado.

2. El accionante está legitimado, 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 Cortes, como puede consultarse en sentencias de constitucionalidad C-215 de 1999, C-377 de 2002, C-230 de 2011; o en sede de tutela por la Corte Suprema, STC14393 -2015; o en la vía contencioso administrativa, sentencia del 31-10-2002 y 13-02-2006, C.P. Ricardo Hoyos D., expediente 2000-1059-01 (AP 518) y Germán Rodríguez V., expediente 2003-00861-01 (AP). Esto por activa.

Y por pasiva también hay legitimación, por cuanto la persona jurídica demandada, AUDIFARMA S.A., a la que se le imputa la amenaza, según expone en su escrito de contestación y se evidencia en su certificado de existencia y representación legal, presta servicios de dispensación de medicamentos a los usuarios de las EPS e IPS, actividad clasificada como un servicio público, puesto que el suministro de medicamentos hace parte de las obligaciones que tienen aquéllas entidades con sus afiliados, como lo ha dicho la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-092 de 2018.

3. El problema jurídico consiste en definir si se confirma la sentencia de primer grado que negó las pretensiones o si, por el contrario, como sugieren los recurrentes, debe revocarse y, en su lugar, acceder a las pretensiones ante la evidente amenaza de los derechos colectivos invocados.

4. Lo que busca la demanda es que se conmine a AUDIFARMA S.A., para que adecue las instalaciones físicas donde funciona su establecimiento con servicios sanitarios aptos para el uso de personas que se movilizan en sillas de ruedas.

Precisamente, la Carta Política actual señala, en su artículo 13, que es deber del Estado proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionar los abusos que contra ellas se cometan, lo que guarda armonía con el artículo 47 de la misma obra. Estas normas sirvieron de fundamento a la expedición de la Ley 361 de 1997, cuyo título IV se ocupa de las *"normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad de las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente"* y prevé en su parágrafo que *"Los espacios y ambientes descritos en los artículos siguientes, deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación"*.

Adicionalmente, el artículo 44 se refiere al principio de accesibilidad que la entiende 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"*, mientras que el artículo 45 enseña que *"Son destinatarios especiales de este título, las personas que por motivo del entorno en que se encuentran, tienen necesidades esenciales y en particular los individuos con limitaciones que les haga requerir de atención especial, los ancianos y las demás personas que necesiten de asistencia temporal"* y el 46 que *"La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tomada en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios"*.

Más aún. El artículo 47 dispone que *"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. Contal 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...”.

Ahora bien, la demanda popular procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar derechos e intereses colectivos. Constituyen elementos necesarios para esta clase de acciones los siguientes: a) la acción u omisión de la autoridad o del particular demandado; b) un daño contingente, peligro o amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos y c) la relación de causalidad entre esa acción u omisión y el daño, amenaza o vulneración.

Tales presupuestos deben ser demostrados en forma idónea, y de conformidad con el artículo 30 de la citada Ley 472, pesa sobre el actor popular la consiguiente carga probatoria, a menos que, por razones económicas o técnicas, esté en incapacidad de cumplirla. Así que, la carencia de baterías sanitarias es un hecho susceptible de fácil demostración, por lo que, se debe verificar si en realidad Audifarma S.A., en la citada sede, perturba o amenaza los derechos de la población que tiene limitaciones en su movilidad.

Las razones expuestas en primera instancia para negar las pretensiones de la demanda, no pueden ser de recibo para la Sala, en virtud de que existen normas especiales para dirimir el conflicto planteado, de carácter superior a la Resolución 14861 de 1985, que tiene un carácter mucho más general y/o complementario de otras disposiciones.

En efecto, de tiempo atrás ha dicho esta Sala, incluso en

decisiones que involucran a la misma demandada⁹, que:

...la Carta Política actual señala en su artículo 13 que es deber del Estado proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionar los abusos que contra ellas se cometan, lo que guarda armonía con el artículo 47 de la misma obra. Estas normas sirvieron de fundamento a la expedición de la Ley 361 de 1997, cuyo título IV se ocupa de las *“las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad de las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente”* y prevé en su parágrafo que *“Los espacios y ambientes descritos en los artículos siguientes, deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación”*.

Adicionalmente, el artículo 44 se refiere al principio de accesibilidad que la entiende 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”*, mientras que el artículo 45 enseña que *“Son destinatarios especiales de este título, las personas que por motivo del entorno en que se encuentran, tienen necesidades esenciales y en particular los individuos con limitaciones que les haga requerir de atención especial, los ancianos y las demás personas que necesiten de asistencia temporal”* y el 46 que *“La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tomada en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios”*.

Más aún. El artículo 47 dispone que *“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*

⁹ Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, sentencia del 15 de octubre de 2020, radicado 66001310300320160011901

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...”.

Por su parte, el artículo 52 de la misma Ley 361 estableció que *"Lo dispuesto en este título y en sus disposiciones reglamentarias, será también de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular quienes dispondrán de un término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la presente ley, para realizar las adecuaciones correspondientes"*, con lo que la mención que se hace en la Resolución 14861 de 1985, acerca de que *"...rige a partir de la fecha de su publicación para toda la obra y edificación nueva, como también para toda modificación y ampliación de las existentes que, de acuerdo con la naturaleza o índole de la obra proyectada, a juicio de la autoridad que la aprueba o autoriza, sea del caso aplicarlo"*, debe entenderse ajustada a la previsión de las normas posteriores que impusieron un límite temporal para la adecuación respectiva, de cuatro años, superado con creces en la actualidad.

Por consiguiente, exigir que se demuestren circunstancias adicionales, tales como, identificar las instalaciones construidas previamente y con posterioridad a la promulgación de la citada Resolución y la autorización de una autoridad competente, es contribuir al desconocimiento de los derechos de aquellas personas con dificultades para su movilidad, que han sido tratados a espacio en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como en la Sentencia T-269 de 2016 que enseña:

"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 igualitario.”

5. Al descender al caso concreto, de acuerdo con las respuestas brindadas por la entidad accionada¹⁰, es claro que ningún soporte se trajo acerca de que en el local ubicado en la calle 26 sur No. 78N-10 de Bogotá, cuente con baterías sanitarias aptas para su uso por personas con movilidad reducida. Allegó unas fotos de otras sedes, pero no de esta.

Ahora, según sus planteamientos, la entidad busca solución a esa ausencia de baterías sanitarias con la posibilidad de dispensar los medicamentos a terceros autorizados o a domicilio; pero ello, por sí solo, no exime de la obligación de habilitar el servicio señalado, visto como está que es su obligación atender el requerimiento legal para que, quienes acudan al sitio y tengan problemas de movilidad, puedan acceder al mismo.

Todo lo cual es suficiente para dar por demostrados los hechos base de la presente acción.

6. Lo dicho hasta ahora responde a las excepciones propuestas, denominadas inexistencia de afectación de los derechos colectivos mencionados y mala fe y temeridad del accionante; esta última, fundada en que la dirección indicada no corresponde a un establecimiento abierto por AUDIFARMA S.A., hecho que tampoco se acreditó respecto del que trata esta acción popular.

Y en cuanto a l de agotamiento de jurisdicción, baste decir

¹⁰ 01PrimeraInstancia, arch. 26

que, con la prueba incorporada en esta sede, queda en evidencia que en la acción popular 2018-00819 tramitada en el Juzgado Segundo Civil del Circuito local, ni se incluyó el local ubicado en la calle 26 sur No. 78N-10 de Bogotá, ni mucho menos en ninguna de las instancias se tomó determinación alguna relacionada con el mismo, por lo que ningún pronunciamiento anterior se ha dado que impida ahora resolver de fondo la cuestión.

7. Por tanto, se revocará la sentencia de primera instancia, para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

Consecuencia de lo anterior, se declarará que en la citada sede se están amenazando los derechos colectivos; se ordenará al representante legal de AUDIFARMA S.A. que en el término de tres meses realice las adecuaciones necesarias con el fin de que las personas que se movilizan en sillas de ruedas puedan acceder al uso del baño, teniendo en cuenta las reglamentaciones que existen para esos efectos.

Igualmente, se ordenará a la entidad accionada que, conforme lo prevé el artículo 42 de la ley 472 de 1998, en el término de cinco días preste garantía bancaria o póliza de seguros, por la suma de \$5.000.000,00, para garantizar el cumplimiento de la sentencia; también se ordenará la conformación del comité de verificación del cumplimiento de esta sentencia, el cual quedará integrado por el juzgado de primera instancia, las partes y el Ministerio Público.

La demandada deberá correr con las costas de ambas instancias, en virtud de lo dispuesto por los artículos 38 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el artículo 365-1 del CGP. Las de primera, a favor del accionante; y las de segunda, a favor de los recurrentes. Ellas se liquidarán siguiendo las pautas del artículo 366 ibidem, ante el Juzgado de primer grado. En auto separado, el magistrado sustanciador fijará el monto de las agencias en derecho.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Sala Civil –Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia del 15 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, interpuso **Javier Elías Arias Idárraga**, dentro de esta acción popular dirigida frente a **AUDIFARMA S.A.**, calle 26 Sur N° 78N-10 de Bogotá, en la que interviene como coadyuvante Cotty Morales Caamaño.

En su lugar,

PRIMERO: Se **DECLARA** que AUDIFARMA S.A., está amenazando los derechos colectivos a la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad por el uso de los servicios sanitarios en el local ubicado en la calle 26 sur No. 78N-10 de Bogotá.

SEGUNDO: Se ordena al Gerente de AUDIFARMA S.A., que, en el término de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, adecue las instalaciones sanitarias con el fin de atender a las personas en situación de discapacidad en silla de ruedas, teniendo en cuenta las reglamentaciones que existen para esos efectos.

TERCERO: Se ordena a la entidad accionada que, en el término de cinco (5) días, preste garantía bancaria o póliza de seguros, por la suma de cinco millones de pesos \$5'000.000,00, para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

CUARTO: Se dispone **CONFORMAR** el comité para la verificación del cumplimiento de esta sentencia, el cual estará integrado

por el juzgado de primera instancia, las partes y el Ministerio Público.

QUINTO: Se ordena remitir copias del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SEXTO: Se condena en costas de ambas instancias a la parte demandada. Las de primera, a favor del accionante; las de segunda, a favor de los recurrentes.

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: **f22c64398f5235ded3bd1352100f404877dee18bd7e59f1c6b76ef3e00d76e8b**

Documento generado en 14/09/2022 12:02:18 PM

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