

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, octubre once de dos mil veintidós
Demandante: Javier Elías Arias Idárraga
Coadyuvantes: Cotty Morales Caamaño
Demandado: AUDIFARMA S.A.
Calle 67 No. 9 A – 27 Bogotá
Expediente: 66001310300320160046301
Proceso: Acción popular
Acta. No. 507 de octubre 11 de 2022
Sentencia No. SP-0107-2022

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el accionante 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.**, ubicada en la calle 67 No. 9 A – 27 de Bogotá, en la que interviene como coadyuvante Cotty Morales Caamaño.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos¹

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*

¹ 01PrimeraInstancia, arch. 01

en el inmueble donde presta servicios con baño apto para ciudadanos q se movilizan en silla de ruedas”²(sic).

1.2. Pretensiones³

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

1.3. Respuesta de la entidad accionada⁴

Admitida la demanda, Audifarma contestó; 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, basadas en el hecho de que no existe oficina alguna en la dirección denunciada en la demanda constitucional.

1.4. Sentencia de primera instancia⁵

Concluidas las etapas pertinentes, el Juzgado profirió sentencia, en la que se negaron las pretensiones, por cuanto “...*de acuerdo con lo informado en la contestación de la demanda, la certificación mencionada y el informe de la Subdirectora de Vigilancia de Salud Pública en la dirección referida en la demanda, no funciona Centro de*

² Ibidem.

³ Ib.

⁴ Ib., arch. 38

⁵ Ib., arch. 59

Atención de Audifarma.” Sin condena en costas a la parte accionante, ya que no existe prueba “... de que para cuando se interpuso la acción, allí no funcionara en Caf de Audifarma...”.

1.5. Apelación

Apeló el actor popular⁶, con el argumento de que “... la accionada nunca respondió y se debe tener como allanada a mis pretensiones.” Agrega en el escrito del archivo 61, que se debe probar “...*que al momento de prestar la acción no existía local de la accionada en la dirección que se aportó en la demanda*”.

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 Cortes⁷.

Y por pasiva también hay legitimación, por cuanto la persona jurídica demandada, AUDIFARMA S.A., a la que se le imputa la amenaza,

⁶ Ib., arch. 60, pág. 1 y 61, p. 8

⁷ 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 Hoyos D., expediente 2000-1059-01 (AP 518) y Germán Rodríguez V., expediente 2003-00861-01 (AP).

según expone en su escrito de contestación y se evidencia en su certificado de existencia y representación legal⁸, 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 aquellas entidades con sus afiliados, como lo ha dicho la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-092 de 2018.

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

2.3. 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,*

⁸ 01PrimeraInstancia, archivo 38, pág. 11

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 encualquier 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 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.

2.4 Más, sin elucubrar mucho, en este caso ninguno de los supuestos para la prosperidad de la acción se satisface, ya que, como bien lo definió la juez de instancia, no existe una oficina de Audifarma en el sitio denunciado en la demanda, situación que ni siquiera impone un análisis de otras cuestiones.

En efecto, se repite que la sede por la cual se demanda se dice ubicada en la “calle 67 No. 9 A – 27 de Bogotá”. Respecto de esa dirección, como medio de defensa principal presentada en la contestación de la demanda⁹, y ratificada en los alegatos¹⁰, se señaló la “INEXISTENCIA

⁹ 01PrimeraInstancia, arch. 38, pág. 53

¹⁰ Ibídem., archivo 49

DE LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS MENCIONADOS” y “MALA FE Y TEMERIDAD DEL ACCIONANTE”, puesto que “...no existen los lugares de vulneración en las direcciones señaladas anteriormente”, escrito en el que se allegan las certificaciones del representante legal de la entidad accionada en el sentido de que:

“En la dirección relacionada a continuación, no funciona un centro de atención farmacéutico (en adelante CAF) de AUDIFARMA S.A. CALLE 67 N9 A – 27 BOGOTÁ. Dado en Pereira a los 26 días del mes de septiembre de 2019”¹¹

Esa manifestación se corroboró con el oficio de la Subdirectora de Vigilancia en Salud Pública de la Alcaldía Municipal de Bogotá¹², de fecha 19 de febrero de 2020, en el que consta que:

“...el día 18 de febrero del presente año se evidenció que en la dirección calle 67 No. 9A – 27; actualmente no se encuentra funcionando ningún establecimiento farmacéutico de AUDEFARMA observándose en el momento de la verificación un local cerrado, sin identificación.”

De manera que en el expediente existe claridad acerca de esa inexistencia, por lo que no podía llegarse a conclusión diferente a la de la funcionaria de negar las pretensiones, dado que sin sede, es imposible imponer la obligación de prestar el servicio de baños en condiciones adecuadas a la población en sillas de ruedas, o señalar que se está incumpliendo.

2.5. Por tanto, se confirmará el fallo de primer grado.

¹¹ Ib. Archivo 38, pág. 4

¹² 01PrimeraInstancia, arch. 47

No habrá condena en costas, en atención a lo reglado en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

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, **CONFIRMA**, pero por las razones aquí aducidas, 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.**, ubicada en la calle 67 No. 9A - 27, en la que interviene como coadyuvante Cotty Morales Caamaño.

Sin costas.

Notifíquese.

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA
(Ausente con justificación)

Firmado Por:

**Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 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: **59007ec9cf76a0603f0d9660d29d80732c2bcea5ce10e3ed7dc6f96fe624b164**

Documento generado en 11/10/2022 11:50:45 AM

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