

SP-0169-2023



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
PEREIRA – RISARALDA**

SP-0169-2023

ASUNTO	: SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	: MARIO A. RESTREPO Z.
ACCIONADA	: GLORIA A. PRADILLA P. – DUEÑA “DROCENTRO 2”
VINCULADOS	: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROCEDENCIA	: JUZGADO 2º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, R.
RADICACIÓN	: 66001-31-03-002-2022-00179-01 (1672)
TEMAS	: SERVICIO PÚBLICO – ACCESIBILIDAD
Mag. sustanciador	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 449 DE 04-09-2023

CUATRO (4) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la parte accionada contra la sentencia emitida el día **19-12-2022** (Recibido de reparto el día 21-06-2023), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La accionada carece de convenio con entidad idónea y certificada por el Ministerio de Educación Nacional para atender a la población sorda y sordociega [Ley 982], en su establecimiento de comercio de la carrera 9ª No.12-74 (Cuaderno No.1, pdf No.003).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Ordenar la contratación de entidad idónea; y, **(ii)** Condenar en costas procesales (Sic) (Cuaderno No.1, pdf No.003).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

GLORIA ANGÉLICA PRADILLA P. (ACCIONADA). Al contestar omitió pronunciamiento sobre los hechos y pretensiones, se ciñó a explicar por qué no le compete brindar el servicio de baño público (¿?), pese a que la omisión endilgada radica en la ausencia de intérprete y guía intérprete (Cuaderno No.1, pdf No.014).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive se: **(i)** Amparó el derecho; **(ii)** Ordenó incorporar en el programa de atención al cliente el servicio de intérprete y de guía intérprete; **(iii)** Fijó la cuantía de la póliza; **(iv)** Conformó el comité de cumplimiento; y, **(v)** Condenó en costas.

Con base en precedente de esta Sala y de la CC explicó que la accionada como prestadora de un servicio público está en la obligación de garantizar el acceso de quienes tiene dificultades en la comunicación, mediante acciones afirmativas y ajustes razonables, tales como, el profesional intérprete (Ibidem, pdf No.023).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. LOS REPAROS. GLORIA ANGÉLICA PRADILLA P. (ACCIONADA). **(i)** La Leyes 982 y 361 no imponen a los establecimientos farmacéuticos la obligación de contar con el profesional intérprete; **(ii)** Inexistencia de pruebas sobre la acción u omisión imputada; **(iii)** Inexistencia de la relación de causalidad (Ibidem, pdf No.024).

5.2. LA SUSTENTACIÓN. El recurrente guardó silencio durante el traslado en esta instancia, pero bastan los argumentos expuestos en el escrito de primera sede (Ib., pdf No.024 y cuaderno No.2, pdf Nos.006 y 012), se expondrá al resolver.

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LA COMPETENCIA EN SEGUNDO GRADO. Esta Sala es competente, según el artículo 16 de Ley 472, al ser superiora jerárquica del despacho cognoscente.

6.2. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA. Ningún reproche hay sobre anomalías para invalidar la actuación; quienes intervienen tiene aptitud suficiente para participar [Arts.12 y 14, L 472].

6.3. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En forma repetida se ha dicho que este estudio es oficioso¹. Criterio ratificado recientemente (2023)² por la CSJ. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

Se cumple por activa, porque la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica (Arts.12º, Ley 472). La CC en sede de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte aquel razonamiento³. También la Sala Civil de la CSJ⁴ en sede de tutela y el CE (Criterios auxiliares), incluso, rotulado legitimación “*universal*”⁵, “*general*”⁶ o “*por sustitución*”⁷.

Y, por pasiva la accionada porque se le imputa una omisión en la prestación de servicios de intérprete y guía intérprete en su establecimiento de comercio

¹ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016, SC-592-2022 (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

² CSJ, Civil. SC -119-2023.

³ CC. C-215 de 1999, C-377 de 2002, citada en la C-230 de 2011

⁴ CSJ, Sala Civil. STC14393-2015, entre otras.

⁵ CE, Sección Primera. Sentencias del 31-10-2002 y 13-02-2006; CP: Ricardo Hoyos D., expediente No. 52001-23-31-000-2000-1059-01(AP-518) y CP: Germán Rodríguez V., expediente No.63001-23-31-000-2003-00861-01(AP).

⁶ CE, Sección Primera. Sentencia del 04-09-2003; CP: María N. Hernández P., expediente No.25000-23-26-000-2000-0112-01(AP). Refiere la sentencia: “(...) *El legislador ordinario pretendió con ella crear un instrumento de defensa de los derechos e intereses colectivos al que pudiera acceder cualquier persona; es decir, que otorgó una legitimación de carácter general, sin que se vislumbre la exigencia de condición alguna, como probar el interés para ejercerla, ser residente o vecino del lugar donde posiblemente se están transgrediendo esos derechos u otra situación semejante*”.

⁷ CE, Sección Primera. Sentencia del 06-12-2001; CP: Alier E. Hernández E., expediente No.73001-23-31-000-2000-3495-01(AP-221). Menciona la sentencia: “(...) *El carácter público de la acción popular supone una legitimación por sustitución que se deriva de la función social de esa institución*”.

que, supuestamente, “amenaza” los derechos colectivos de los usuarios con limitaciones visuales y/o auditivas [Art.14, Ley 472].

6.4. **EL PROBLEMA JURÍDICO.** ¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira, según el razonamiento del recurrente?

6.5. **LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO**

6.5.1. **LOS LÍMITES DE LA APELACIÓN.** Dada la naturaleza de las acciones populares, el examen en segunda instancia no es restrictivo, sino que se extiende a la verificación de la vulneración o amenaza de cualquier derecho colectivo conforme al material probatorio existente (Congruencia flexible), empero se hayan dejado de alegar expresamente en el amparo.

De acuerdo con el CE⁸ (Criterio auxiliar): “(...) el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa (...)”. En el mismo sentido la CC⁹. Cabe señalar que el Magistrado ponente, en este caso, había salvado voto acogiendo esta tesis en una providencia de otra Sala (2017)¹⁰, hoy es postura pacífica (2022)¹¹.

6.5.2. **LA ACCIÓN POPULAR Y SUS SUPUESTOS AXIALES.** Consagrada en nuestra Carta Política, en el artículo 88, desarrollada en la Ley 472. La normativa prescribe que se ejercen 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.

⁸ CE, Sala Plena, Sala Seis Especial de Decisión. Sentencia de unificación del 05-06-2018, CP: Moreno R., No.2004-01647-01(SU) (REV-AP).

⁹ CC. T-004-2019.

¹⁰ TSP, Civil – Familia. Salvamento del voto del 21-09-2017, MP: Grisales H., No.2012-00465-03.

¹¹ TSP, Civil – Familia. SP-0058-2022 y SP-0006-2022, entre muchas otras.

Las acciones populares pueden interponerse contra toda conducta activa u omisiva de las autoridades o de los particulares, que violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos (Art.9º, Ley 472). Su objeto¹² es amparar los derechos colectivos, caracterizados porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles. En este sentido la CC¹³.

Los presupuestos de esta acción son **(i)** Una acción u omisión de la parte convocada; **(ii)** La existencia de un daño contingente, peligro o amenaza (Que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana), vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; y, **(iii)** La relación de causalidad entre la conducta y la vulneración o amenaza de tales derechos e intereses. Cada uno de estos supuestos requiere acreditación procesal, cuya carga gravita en la parte demandante, salvo que exista imposibilidad para su aporte (Artículo 30, Ley 472).

La CC¹⁴ en providencia que estudió los cargos de inconstitucionalidad contra la Ley 472, determinó que este tipo de acciones tiene un carácter público “(...) en cuanto “... se justifica que se dote a los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos que pudieren presentarse, bien de evitar los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir” (...).”

Y, también restitutorio, puesto que propende por “(...) el restablecimiento del uso y goce de tales derechos e intereses colectivos (...)”; además de su naturaleza preventiva, “(...) que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran (...)”.

Como refuerzo de este parecer sostuvo la CC¹⁵, en sede de tutela, que: “En

¹² QUINCHE R., Manuel F. Derecho constitucional colombiano, De la Carta de 1991 y sus reformas, 4ª edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá DC, 2010, p.386.

¹³ CC. C-569 de 2004.

¹⁴ CC. C-215 de 1999.

¹⁵ CC. T-176 de 2016.

relación con el carácter preventivo de las acciones populares, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.”.

En adición, debe destacarse que la tendencia en el derecho comparado es entender “*la amenaza de lesión definitiva como un daño cierto*”, en la doctrina patria se alinea en tal tesis el profesor Henao P.¹⁶ y en el contexto foráneo la brasileña Ivo Pires¹⁷, quien cita al maestro argentino Mosset Iturraspe, refiriendo a los sistemas belgas, francés e italiano.

6.5.3. LA SUSTENTACIÓN DE GLORIA ANGÉLICA PRADILLA P. (ACCIONADA). **(i)** La Leyes 982 y 361 son inaplicables porque no imponen la carga de contar con intérprete ni guía intérprete a los establecimientos farmacéuticos; **(ii)** El interesado dejó de probar la acción u omisión imputada y la relación de causalidad, teniendo en cuenta que “*no presenta problemas de visión, incapacidad alguna de sordomudez, sordo ciega, o con dificultades en el habla*”; usa el mecanismo constitucional para su lucro económico (Ibidem, pdf No.024).

6.5.4. LA RESOLUCIÓN. *Infundados*. Se comparte el razonamiento del fallo de primer nivel, que sigue el criterio jurisprudencial de esta Colegiatura, como a continuación se explicará.

(i) Inexistencia de obligación para brindar el servicio de intérprete y de guía interprete. **El particular que brinda servicios públicos debe garantizar el acceso.** Se disiente, pues la relación directa del servicio farmacéutico con el derecho a la salud, aunada a la obligación de brindar información clara y adecuada sobre el uso de los medicamentos, impone el deber de garantizar el

¹⁶ HENAO P., Juan C. Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado, En: La responsabilidad extracontractual del Estado, XVI Jornadas internacionales de derecho administrativo, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2015, p.33 y ss.

¹⁷ IVO P., Fernanda. La amenaza a un derecho comporta un daño, En: Reflexiones sobre la responsabilidad en el siglo XXI, Bogotá DC, Institución Universitaria Politécnico Granacolombiano, 2014, p.271-302.

acceso integral a todos los usuarios, incluidas las personas con discapacidad auditiva y/o visual.

Explica la CC que el derecho de acceso a los servicios públicos implica la observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, además que es obligación del Estado regular, controlar y vigilar su prestación (Art.365, CP)¹⁸, sin que ello signifique que deba hacerlo de manera directa, pues puede brindarlo por intermedio de comunidades organizadas o de particulares¹⁹.

También el CE (Criterio auxiliar) ha referido que este derecho comporta dos aspectos esenciales, el primero, referente a la capacidad que cualquier persona de la sociedad tiene de hacerse usuario o beneficiario; y, el segundo, la exigencia que recae sobre el prestador de que lo haga con eficiencia y oportunidad. En efecto refirió²⁰:

...Por eficiencia, que como se anotó es un imperativo constitucional de los servicios públicos, debe entenderse la prestación de estos utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos; por oportunidad, en cambio, se debe entender la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos. La vulneración de este derecho colectivo entonces se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna...

En ese orden de ideas, la prestación del servicio público demanda la inexistencia de “*barreras*” que impidan acceder a los usuarios del sistema a los servicios ofrecidos, los cuales deben proveerse de manera eficiente y oportuna, así, en tratándose de personas en situación de discapacidad²¹ con dificultades de comunicación, deben emplearse los mecanismos creados por la ley para sortear aquel obstáculo, por sus propios medios (Autonomía).

¹⁸ CC. T-641 de 2015.

¹⁹ CC. C-263 de 2013.

²⁰ CE, Secciones Tercera. Sentencia del 17-04-2007; CP: Hernández E., No.2003-00266-01(AP).

²¹ CC. C-458 de 2015.

La Ley 361²² señala, entre otros²³, los criterios básicos para facilitar la accesibilidad a cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de las personas con movilidad reducida, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en cualquier ambiente; si bien regula el tema de la accesibilidad desde el punto físico, es pertinente traer a colación la referencia que hace en torno a la obligación de los particulares que prestan servicios públicos, a saber: “(...) *Artículo 46. 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 (...)*”.

El Estado en cumplimiento de la obligación asumida en el artículo 9º de la Ley 1346, "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006²⁴⁻²⁵, estableció como medida pertinente para asegurar el acceso a los servicios públicos de las personas con discapacidad, a fin de que puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, que: (...) *las entidades (...) privadas encargadas de la prestación de los servicios públicos (...) deberán diseñar, implementar y financiar todos los ajustes razonables que sean necesarios para cumplir con los fines del artículo 9º de la Ley 1346 de 2009 (...)* (Sublínea extratextual). (Artículo 14º-1º de la Ley Estatutaria 1618 de 2013).

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 8º que las entidades prestadoras de servicios públicos deben prestar: “(...) *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 (...)*” (Resaltado de la Sala).

²² Vigente a partir del 11-02-1997, fecha de su publicación (Artículo 73º, Ley 361).

²³ También regula el acceso de las personas con discapacidad a la salud, a la educación, a la cultura, al trabajo, a la economía, a los espectáculos públicos, al transporte, a la señalización vial y a las comunicaciones (Artículos 7º, 11º, 15, 22, 42, 56, 61, 62, 63 y 67).

²⁴ Estatuto aprobado mediante el artículo 1º de la Ley 1346, vigente a partir del 31-07-2009 (Artículo 3º, ibidem).

²⁵ La "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" y la Ley 1346 fueron declarados exequibles mediante la C-293 de 2010.

Claramente, se trasladó a las entidades públicas y a los particulares, 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 accionante porque presta un servicio público²⁶:

... el servicio farmacéutico, por su propia naturaleza, está relacionado con la prestación integral del servicio de salud a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en esa medida, se torna en parte del servicio público de salud.

Con fundamento en lo anterior, señaló que la producción, almacenamiento, comercialización, dispensación o aseguramiento de la calidad de los medicamentos, dispositivos médicos o las materias primas necesarias para su elaboración, es un servicio necesario para que el Sistema de Seguridad Social cumpla con sus objetivos. Sublínea ajena al texto original.

Además, como la dispensación de medicamentos no solo es entregar los medicamentos, ya que exige brindar “(...) **la información sobre su uso adecuado realizada por el Químico Farmacéutico y el Tecnólogo en Regencia de Farmacia** (...)” Negrilla a propósito (Art.3º, D.2200/2005, consonante con la Resolución 1403 de 2007), es indiscutible la necesidad de que el propietario de este tipo de establecimientos de comercio cuente con empleados capacitados en transmitir la información a quienes tengan algún tipo de discapacidad comunicativa. Es precedente de esta Corporación (2023)²⁷.

(ii) Inexistencia de acción u omisión y de la relación de causalidad. **La amenaza y naturaleza preventiva de la acción popular.** Baste señalar que la falta de pruebas sobre el daño al derecho colectivo y que “(...) *ni el aquí accionante presenta problemas de visión, incapacidad alguna de sordomudez, sordo*

²⁶ CE, Secciones Cuarta. Sentencia del 01-11-2012; CP: Hugo F. Bastidas B., expediente No 25000-23-27-000-2008-00007-02(18092). RA

²⁷ TSP, Sala Civil-Familia. SP-001-2023.

ciega, o con dificultades en el habla (...)” (Ib., pdf.46, folio 3), son circunstancias inanes para dar al traste con la sentencia de primer grado, habida cuenta de que la ausencia del profesional, que se infiere del interés en rehusar la carga legal, es suficiente para advertir el riesgo que impone tomar medidas para evitar su configuración. Innecesario demostrar un hecho trasgresor, al tenor del artículo 2º, Ley 472.

Corolario, se confirmará el fallo opugnado y se condenará a la accionada a pagar las costas de esta instancia, por el fracaso de la alzada [Art.365-1º, CGP].

7. LAS DECISIONES FINALES

Se confirmará el fallo opugnado y se condenará en costas de esta instancia a la parte pasiva por el fracaso del recurso [Art.365-1º-3º, CGP].

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366, CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior CSJ²⁸ (2017). Se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. CONFIRMAR el fallo proferido el 19-12-2022 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira.
2. CONDENAR en las costas de esta instancia a la parte pasiva y a favor de

²⁸ CSJ. STC-8528 y STC-6952-2017

la parte actora, al fracasar su recurso. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.

3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO
(Impedido)

JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO

DGH/ ODCD / 2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

05-09-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

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

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 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: **4b39d51b453a11d41c7ab6fb8e9265766c5201d1031991fa102bf0e16003b02f**

Documento generado en 04/09/2023 11:48:24 AM

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