

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA
SALA CIVIL – FAMILIA**

Pereira, tres (03) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia SP-0060-2024

Radicación	66001-31-03-005-2022-00064-01 (2744)
Asunto	Acción popular – Apelación de sentencia
Proviene	Juzgado 5 Civil del Circuito de Pereira
Demandante	Mario Restrepo
Coadyuvante	Cotty Morales Caamaño
Demandada	AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA S.A.
Tema	Intérprete. Prestación de Servicio Público: Salud.
Acta	144 de 03/04/2024
Mag. Ponente	Carlos Mauricio García Barajas

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la accionada contra la sentencia proferida el 09-10-2023 por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Pereira.

Antecedentes

1-. Persigue el actor la salvaguarda de los derechos e intereses colectivos consagrados en el literal “j” del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 de que son titulares las personas en situación de discapacidad que presenten hipoacusia o sordo-ceguera (Ley 982 de 2005) y, en consecuencia, solicita se ordene al accionado contratar con entidad idónea la atención de la población enunciada en la citada normativa.

Como soporte fáctico se indicó que Axa Colpatria Medicina Prepagada S.A., propietaria del establecimiento ubicado en la Carrera 7 Nro. 18 - 80 oficina 403 en el Edificio Financiero de esta ciudad, no cuenta con convenio con entidad idónea certificada por el Ministerio de Educación Nacional para atender la población objeto de la Ley 982 de 2005¹.

2.- La demanda se admitió el 17-02-2022². Notificada la accionada, se opuso a lo pretendido indicando que no le asiste obligación en su calidad de empresa de carácter privado, de cumplir con lo ordenado en la ley 982 de 2005. Formuló las siguientes excepciones: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva e (ii) inexistencia de obligación de Axa Colpatria Medicina Prepagada S.A. Así mismo, indicó que el actor no se encuentra registrado en su “base de afiliados vigentes ni excluido dentro de los contratos, ni de medicina prepagada, ni pólizas de salud”.³

Se tuvo como coadyuvante a Cotty Morales Caamaño.⁴

3.- Como culminación típica de la primera instancia, en la acción popular de la referencia, la Juzgadora de primer grado precisó que “*los comerciantes con establecimientos de comercio que presten servicios al público o que estén abiertos al público, así sean de carácter privado, no son ajenos a la obligación de adoptar las medidas de inclusión*” previstas en el artículo 8 de la Ley 982 de 2005 y al analizar el tamaño de la empresa (grande) determinó que la accionada “*cuenta con la capacidad económica suficiente para soportar la carga que genera la atención de la población de que trata la Ley 982 de 2005*” y con base en ello, accedió a las pretensiones del demandante.⁵

¹ Archivo 002 cuaderno primera instancia.

² Archivo 004 Ibid.

³ Archivo 027 ibid.

⁴ Archivo 039 Ibid.

⁵ Archivo 46 ibid.

Recurso de apelación⁶

Por orden metodológico se exponen los reparos del accionado, así:

(i) La demandada es una empresa de carácter privado que no está obligada a implementar los requerimientos establecidos por la ley 982 de 2005, por no hacer parte de las entidades y empresas que señala la norma. Y por consiguiente, adolece de legitimación por pasiva en este asunto.

(ii) Ausencia de prueba que determine la vulneración o agravio sobre derechos e intereses colectivos, máxime cuando la parte actora se limitó a pretender la declaratoria de responsabilidad sin relacionar los supuestos fácticos por los cuales considera que aquella incurrió en una vulneración.

En esta instancia no hubo sustentación adicional a la contenida en el escrito de reparos concretos de primera instancia.

Consideraciones

1.- Se hallan satisfechos los presupuestos procesales para proferir sentencia de fondo y ninguna causal de nulidad se ha configurado que afecte la validez de la actuación. Además, es esta Sala la competente para desatar la alzada, en su calidad de superior funcional del juzgado de primera instancia.

⁶ Archivo 47 cuaderno principal

El demandante está legitimado para promover la presente acción popular de conformidad con el numeral 1º del artículo 12 de la ley 472 de 1998 que autoriza iniciarla, entre otros, a toda persona natural, sin que sea necesario demostrar un interés especial diferente al de proteger los derechos colectivos. Ante esa claridad, resulta irrelevante lo informado por la accionada al contestar la demanda, sobre la inexistencia de vínculo contractual alguno que ate a ambas partes, como un contrato de medicina prepagada o una póliza de salud.

En relación con la legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que este tema es uno de los reparos formulados en la alzada, a continuación, se procederá a su análisis dando respuesta al **problema jurídico** siguiente: ¿es exigible de la demandada, persona jurídica que presta el servicio público de salud, las acciones afirmativas contempladas en el art. 8 de la Ley 982 de 2005?

2.- Insiste la recurrente que no hace parte de las entidades previstas en la Ley 982 de 2005 que están obligadas a cumplir las cargas señaladas en la citada normativa.

Para establecer el desacierto de su tesis basta confrontar el artículo 8º citada con su objeto social. Señala la norma citada:

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. (se subraya)

Indica, por su parte, el certificado emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá respecto a la sociedad AXA COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA S.A con Nit. 900640334 5, frente a su objeto social:

*“La sociedad tendrá como objeto social **la gestión para la prestación de servicios de salud** a través de profesionales de la salud o instituciones de la salud adscritas, o a través de la libre elección por parte del usuario, **o la prestación directa de tales servicios bajo la forma de prepago, en la promoción de la salud o prevención de la enfermedad; consulta externa general y especializada; en medicina diagnóstica y terapéutica; hospitalización; urgencias; cirugía; exámenes diagnósticos y odontología.** En desarrollo de su objeto la sociedad podrá celebrar y ejecutar toda clase de actos y contratos civiles, comerciales y administrativos. Podrá adquirir, gravar, enajenar toda clase de bienes muebles o inmuebles. En general, podrá desarrollar todas aquellas operaciones, inversiones y contratos que tengan como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legales o contractuales derivadas de la existencia”* (negrilla fuera de texto)

Señala el mismo documento que la actividad económica reportada en el Formulario del Registro Único Empresarial y Social -RUES- es: “Servicios relacionados con la salud humana”. Actividad que coincide con la codificación CIIU 8699: Otras actividades de atención de la salud humana.⁷

La atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que puede ser prestado por entidades privadas (Art. 49 Constitucional; Ley 100 de 1993, arts. 152 y ss.).

Los planes voluntarios de salud como los que ofrece la accionada (Art. 169 Ley 100 de 1993), no obstante ese carácter no obligatorio, incluyen coberturas asistenciales relacionadas con el servicio de salud, y quienes los ofrecen, con independencia de su naturaleza jurídica, son entidades promotoras de salud (Art. 181-d, Ley 100 ya citada).

⁷ Consultado en <https://linea.ccb.org.co/descripcionciiu/>. Fecha: 20-03-2024, 11:11 am. Indica que el código incluye: actividades relacionadas con la salud humana que no están incluidas en ninguna de las demás clases de esta división. Los servicios medicalizados profesionales a domicilio, complementados con alguna de las actividades siguientes: servicios de cuidados personales, ayuda domiciliaria y acompañamiento. Las actividades de instituciones que prestan servicios de atención de la salud, con alojamiento, que carecen de una supervisión directa de médicos titulados. El transporte de pacientes en cualquier tipo de ambulancia, incluido el transporte aéreo. Las actividades desarrolladas por profesionales que proporcionan «medicina tradicional» o «medicina alternativa».

Luego, la conclusión parece evidente. La demandada, en forma directa o a través de terceros, integra los órganos encargados de la prestación del servicio público de salud, y con ello se infiere que se está frente a un particular que presta un servicio público. En tal virtud le son exigibles las obligaciones previstas en la Ley 982 de 2005, sin tener que acudir a algún criterio adicional, como por ejemplo el de la capacidad económica, que solo viene al caso ser aplicado cuando se trata de particulares que prestan servicios al público (SP-0183-2023, entre otras).

Entonces, no prospera el reparo.

3.- Resta por definir como **problemas jurídicos**, si como lo alega el recurrente, ¿en la demanda no se indicó el supuesto fáctico que motivaba la imputación de desconocimiento de derechos colectivos?, y si en verdad ¿no se demostró la vulneración o agravio sobre derechos e intereses colectivos?

3.1.- La respuesta a la primera pregunta es negativa pues, aunque de manera escueta, la demanda sí permite obtener claridad sobre el supuesto fáctico que motiva su presentación: la accionada no cuenta con convenio actual con entidad idónea certificada por el Ministerio de Educación Nacional, apta para atender la población objeto de la ley 982 de 2005.

3.2.- Y la segunda respuesta también es negativa, pues la **amenaza** al derecho colectivo invocada en la demanda, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, se entiende estructurada y acreditada por la falta de adopción de acciones afirmativas establecidas por el legislador en beneficio de personas en condición de discapacidad, en concreto personas con sordera o sordoceguera, omisión que no solo desconoce el canon legislativo

invocado en la demanda, sino otras normas que garantizan la accesibilidad a la prestación de servicios públicos, como las que a continuación se relacionan.

En efecto, sobre la obligación que tienen las entidades públicas y privadas de garantizar el acceso de las personas en situación de discapacidad al servicio público que ofrezcan a la comunidad, resultan aplicables además las Leyes 361 de 1997, que regula diversos mecanismos de integración social de las personas que se hallen en situación de discapacidad. Si bien el grueso de sus normas sobre accesibilidad se refiere al entorno físico, su artículo 46 recuerda que aquella *“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”*.

También la Ley 1346 de 2009 que aprueba e incorpora al ordenamiento interno la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, previo control constitucional efectuado en la sentencia C-293 de 2010 de la Corte Constitucional. Su artículo 9º se refiere a la accesibilidad como propósito para que este grupo poblacional pueda *“...vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida.”*

La Ley Estatutaria 1618 de 2013, por su parte, estableció disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Tuvo como objeto *“...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, en concordancia con la Ley 1346 de 2009”* (artículos 1º).

En materia de acceso y accesibilidad, la citada Ley 1618 en su artículo 14, consagró *“como manifestación directa de la igualdad material y con el objetivo de fomentar la vida autónoma e independiente de las personas con discapacidad, que las entidades deben garantizar el acceso de estas personas, en igualdad de condiciones, al entorno físico, al transporte, a la información y a las comunicaciones, incluidos los sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, el espacio público, los bienes públicos, los lugares abiertos al público y los servicios públicos, tanto en zonas urbanas como rurales”*. Y en ese mismo sentido, adoptó como medida en el numeral 1º del referido artículo *“corresponde a las entidades públicas y privadas encargadas de la prestación de los servicios públicos, de cualquier naturaleza, tipo y nivel, desarrollar sus funciones, competencias, objetos sociales, y en general, todas las actividades, siguiendo los postulados del diseño universal, de manera que no se excluya o limite el acceso en condiciones de igualdad, en todo o en parte, a ninguna persona debido a su discapacidad. Para ello, dichas entidades deberán diseñar, implementar y financiar todos los ajustes razonables que sean necesarios para cumplir con los fines del artículo 9 de la Ley 1346 de 2009”*. (se subraya).

En el anterior marco luce razonable concluir que el artículo 8 de la Ley 982 de 2005, señalado como fundamento de la demanda de acción popular, contiene una acción afirmativa⁸ impuesta por el legislador a las entidades públicas y a los particulares que presten servicios públicos, o que ofrezcan servicios al público que acá no viene al caso, y consiste en la incorporación en sus programas de atención al cliente, del servicio de intérprete y de guía de intérprete, como forma de propender *“por su inclusión social y acercamiento a los servicios públicos a los cuales tiene acceso cualquier persona del común que no padece de ningún tipo de discapacidad. Por ello el trato preferencial se presenta como el medio eficaz para equipararlos con el resto de la sociedad y así permitirles vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida”*⁹.

⁸ TSP, Sentencia del 27 de febrero de 2019, radicado 2016-00625-03. M.P. Duberney Grisales Herrera

⁹ SP, Sentencia del 18 de mayo de 2018, radicado 2016-00595-02. M.P. Duberney Grisales Herrera Sobre la accesibilidad como una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones, puede consultarse la Observación general N° 2 (2014), del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Que esas acciones sean exigibles también a los particulares en los casos mencionados resulta conforme al ordenamiento constitucional. En efecto, al examinar la constitucionalidad de la Ley 1618 de 2013, la Corte Constitucional concluyó que la protección y la realización social de los derechos colectivos también puede ser impuesta y exigible de los particulares (CC. Sentencia C-765 de 2012), aserto que hizo descansar en la naturaleza de nuestro Estado (social de derecho), la autonomía del legislador, los conceptos de ajustes razonables y progresividad, y la razonable conducencia de las medidas propuestas, lo que en la generalidad de los casos permite tener por cumplido un criterio de proporcionalidad. Es claro que la Carta Nacional consagra la libertad de empresa en los términos de su articulado 333, empero, no puede desconocerse el principio de solidaridad que irradia no solamente el ordenamiento jurídico, sino también el sistema económico, postulado final contenido desde el preámbulo de la Carta, que consagra como valor la búsqueda de un orden político, económico y social justo, en el modelo de Estado Social de Derecho (art. 1º Ib.)¹⁰.

Cuando así no se hace, es decir, cuando no se acata el cumplimiento de las medidas afirmativas en estudio, se amenaza o pone en riesgo el derecho colectivo invocado por el actor, activándose la faceta preventiva de la acción popular, siendo procedente acceder a peticiones como las contenidas en la demanda que motivo esta acción.

En resumen, al determinarse que la accionada presta un servicio público (atención en salud), le corresponde la responsabilidad de asumir su prestación en las condiciones dispuestas por la ley al igual que una entidad pública, tal como lo impone el artículo 365 de la Constitución¹¹.

¹⁰ Cfr. T.S.P. Sentencia SP-0006-2021 del 16 de julio de 2021. M.P Carlos Mauricio García Barajas

¹¹ “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

En línea con lo anterior, igualmente le corresponde a la accionada velar no sólo por la prestación del servicio público desde el punto de vista formal sino material, tal como lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia C-378 de 2010¹². Ello porque la prestación de la atención en salud se debe garantizar a toda la población en igualdad de condiciones, y la negativa de acciones afirmativas para garantizar el acceso de personas en condición de discapacidad, a la población protegida en la Ley 982 de 2005, configura un acto discriminatorio que amenaza los derechos colectivos cuya protección se reclama, que desconoce la cobertura global regulada en la normativa constitucional y los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano a nivel internacional.

No prospera, entonces, el reparo.

4.- Descendiendo al caso en concreto, se tiene que en el proceso no obra prueba que acredite la atención a la población sorda y sordociega conforme lo dispone la Ley 982 de 2005, artículo 8º. Y ante tal situación hay una palmaria amenaza de los derechos e intereses colectivo invocados por el actor popular.

En efecto, no se demostró que la demandada garantice la inclusión, en su modelo de atención al público, del servicio de intérprete y guía intérprete para atender la población sordo y sordociega. Se trata de una circunstancia fáctica que ni siquiera se planteó por la defensa, que solo

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

¹² En suma, la noción de servicios públicos, tema verdaderamente complejo en el Derecho público, no corresponde sólo a una definición de orden formal o desde una perspectiva organicista, sino que en ella subyacen también aspectos materiales relacionados con el cumplimiento de los fines del Estado y el bienestar general de los asociados, ya sea de manera directa por las autoridades estatales o bien con el concurso de la empresa privada.

se centró en la inexigibilidad de tales medidas a su cargo, y por ello ningún esfuerzo probatorio se hizo sobre el particular.

5.- Colofón de lo anterior, es criterio de la Sala que la sentencia apelada debe confirmarse, por argumentos diferentes a los expuestos por la Juzgadora de primera instancia.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P se condena en costas de segunda instancia a la parte accionada recurrente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Confirmar la sentencia apelada, de fecha y procedencia ya señaladas, pero por las razones acá expresadas.

Segundo: Condenar en costas, en esta instancia a la parte accionada. Las agencias en derecho que correspondan a esta sede se fijarán por el magistrado sustanciador en providencia separada.

Tercero: Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
04-04-2024
CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

Firmado Por:

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

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 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: **de48adb9c85a51e224503e0ed30fdff31bea16489c7ab01a19bb56fd1e0d5634**

Documento generado en 03/04/2024 09:58:17 AM

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