

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

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, enero veintidós de dos mil veintiuno
Expediente 66001310300320160062601
Demandante: Javier Elías Arias Idárraga
Demandado: AUDIFARMA (Cra 13 No. 18-32,
Barranquilla, Atlántico.
Proceso: Acción popular
Acta No. 27 del 22 de enero del 2021

Con fundamento en lo ordenado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL10970-2020 del pasado 25 de noviembre, procede la Sala a decidir el recurso de apelación que contra la sentencia del 26 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, interpuso la parte demandante en esta acción popular que **Javier Elías Arias Idárraga**, presentó contra **AUDIFARMA**, sucursal carrera 13 No. 18-32 de Barranquilla, Atlántico.

ANTECEDENTES

A nombre propio, acudió a la acción popular Javier Elías Arias Idárraga contra AUDIFARMA, sucursal carrera 13 No. 18-32 de Barranquilla, porque esta entidad vulnera “... *inciso m, d, l, ENTRE OTROS QUE DETERMINE EL JUEZ, del artículo 4º de la ley 472 de 1998, ley 361 de 1997, entre otras más, art. 13 CN.*”

En torno a ello, narró que la accionada presta sus servicios al público en un edificio de acceso general, en el que no existen servicios sanitarios para el uso de la ciudadanía y, en particular, para el de

personas con disminuciones físicas que se movilizan en silla de ruedas, con desconocimiento de la Ley 361 de 1997.

Pidió, en consecuencia, que se declarara la trasgresión de tales derechos y que se ordenara a la entidad realizar el baño público para las personas discapacitadas.

Admitida la demanda el 9 de diciembre de 2016, se dispuso el traslado a la accionada, enterar a la entidad territorial y la notificación al Ministerio Público y la intervención de la Defensoría del Pueblo; igualmente informar a la comunidad sobre el inicio de la acción¹.

La entidad accionada, por conducto de su representante legal judicial, se pronunció para referirse a los hechos y oponerse a las pretensiones; propuso como excepciones las que nominó "LA INEXISTENCIA DE LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS MENCIONADOS", "FALTA DE CAUSA", "MALA FE DEL ACCIONANTE" y la que se ha dado en llamar "EXCEPCIÓN GENÉRICA" o innominada. Ellas hacen relación, en síntesis y en su orden, a que no se encuentra probada vulneración alguna de los derechos que invoca el actor; la entidad accionada no es una EPS ni mucho menos una IPS o establecimiento de comercio abierto al público, ni allí se atiende a la comunidad en general, *"...por lo que los hechos que fundamentan la acción, carecen de medios probatorios, aunado a que las pretensiones se enlistaron sin fundamento de causa"*².

Las otras entidades vinculadas a la presente acción se pronunciaron en debida forma.

Se convocó a la audiencia de pacto de cumplimiento a la que no acudió la parte demandante³, se decretaron las pruebas, todas de carácter documental; surtido el traslado para alegar de

¹ Fls. 3, c. 1 (fl. 6, proceso digital)

² Fls. 47 a 53, c. 1 (fl. 66 a 78, proceso digital)

³ Fl. 88, c. 1 (fl. 139, proceso digital)

conclusión, con pronunciamiento de ambas partes⁴, se dictó sentencia de primer grado que negó las súplicas del actor popular⁵.

Para resolver así, inicialmente trajo a colación los presupuestos para que proceda la acción constitucional, la normatividad que rige el asunto en cuanto a las personas con discapacidad, concluyendo que, por un lado, no se encuentra demostrado que la edificación donde funciona la oficina de AUDIFARMA en la ciudad de Barranquilla, haya sido construida o modificada con posterioridad a la expedición de la Resolución No. 14861 de 1985 del Ministerio de Salud, teniendo en cuenta que en el local no se atiende público en general, sino exclusivamente los usuarios de las EPS con las que se tengan convenio para la entrega de medicamentos. Concluye el fallo que "*En 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 2º de la Ley 472 de 1998, menos se hizo evidente la obligatoriedad por parte de la entidad demanda, de construir la batería sanitaria de que trata esta acción.*" (fl. 105, vto. (fl. 166, proceso digital))

No estuvo de acuerdo el actor, que hizo descansar sus réplicas sobre la equivocada motivación que señala que no se probó el daño contingente, amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados, la afirmación de no hacer evidente la obligatoriedad de la construcción de baños y la no atención de público en general, al igual que la construcción del inmueble donde funciona la entidad accionada haya sido construida o modificada con posterioridad a la expedición de la Resolución 14861 de 1995 del Ministerio de Salud.⁶

CONSIDERACIONES

Se recuerda que las acciones populares para la protección de intereses colectivos fueron elevadas a rango constitucional en

⁴ Fl. 95, vto. (fl. 150, proceso digital) y 100 a 102, c. 1 (fls. 159 a 161, proceso digital)

⁵ Fls. 104 a 106, c. 1 (fls. 163 a 166, proceso digital)

⁶ Fls. 106, c. 1 (fl. 167, proceso digital)

1991, como se lee en el artículo 88 de la Carta Política; su regulación le fue deferida al legislador y éste, en ejercicio de esa facultad, expidió la Ley 472 de 1998, en la que desarrolló aquella norma y dispuso que tales acciones *“(...) 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...”*, y proceden contra la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar aquellos derechos (art. 9, ibídem).

Valga acotar que la legitimación de las partes en este asunto no se remite a duda, porque el demandante la tiene en virtud de lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 12 de la citada ley, que señala que se encuentra legitimada en la causa por activa toda persona natural o jurídica, además de las organizaciones y entidades públicas que allí se mencionan; situación que se presenta en este proceso respecto al accionante que como persona natural tiene derecho sin que sea necesario que acuda a la entidad demandada, ni que se requiera demostrar que sufra una disminución física, pues debe recordarse que el actor representa a toda la comunidad.

Al respecto, las altas Corporaciones⁷ han reconocido esa legitimación; reflejo de ello, es, por ejemplo, la sentencia C-377 de 2002, en la que al revisar algunas normas de la Ley 472 de 1998, la Corte Constitucional, señaló que las acciones populares:

Pueden ser interpuestas por cualquier persona a nombre de la comunidad sin exigirse requisito sustancial de legitimación. Como el actor es un verdadero defensor del interés público se consagra un incentivo en su favor que es fijado por el juez entre 10 y 150 salarios mínimos mensuales. Cuando el actor es una entidad pública el incentivo se destina al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos

También la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema es de ese criterio. En sede constitucional⁸, precisó que:

En primera medida, respecto del último requisito, desconoció el precedente de la Corte donde se determina que para la

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de septiembre de 2007. Exp. 52001-23-31-000-2004-00092-01(AP). M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Ver también sentencia Consejo de Estado Sección Tercera del 21 de noviembre de 2002. Exp: AP-1815, que sirven de criterio auxiliar.

⁸ Sentencia STC10308-2016, del 28 de julio de 2016.

protección de derechos colectivos, cualquier ciudadano puede interponer demanda de acción popular, pues asegura que la eventual vulneración se debe proteger antes de que alcance los efectos nocivos que se pueden desprender de la misma.

En un asunto similar, la Corporación indicó que: (...) es la propia ley la que determina que las acciones populares pueden formularse por “toda persona natural o jurídica”, sin que allí se hagan distinciones en relación con las condiciones o calidades que debe tener el accionante (...) haber limitado el alcance del precepto en cita, para denegar la legitimación del accionante, es un proceder que resulta vulneratorio del derecho al debido proceso y que, además, afecta el derecho de acceder a la administración de justicia (CSJ, STC 19 dic. 2007, rad. 02002-00; STC13760-2016, 8 de oct. rad. 2015-00470-01).

A su vez, la Corte Constitucional expresó que,

(...) como las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y, por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley, “el interés colectivo se configura en este caso, como un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección” (Sentencia C-377/02, citada en C-230/11).

Igualmente, la entidad demandada se encuentra legitimada por pasiva⁹, ya que 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 (fl. 97), su objeto indica expresamente que dispensa 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.

De la demanda se desprende que su objeto es que se conmine a AUDIFARMA para que adecue en la instalación física donde

⁹ Artículo 14 de la Ley 472 de 1998. “Personas Contra Quienes se Dirige la Acción. La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos.”

funciona en la ciudad de Barranquilla, servicios sanitarios para el uso del público en general y aptos, adicionalmente, para los discapacitados físicos 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 *"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*

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 esa 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, no esté en capacidad de cumplirla.

Se debe examinar en este caso si la ausencia de baterías sanitarias en la entidad accionada lesiona los derechos cuyo amparo se solicita; esto es, si perturba al público en general, y en especial a la población minusválida o que se movilice en silla de ruedas que debe acudir a dicha entidad.

En el presente asunto, aunque, en principio, la entidad acepta que carece de baños públicos, pues así expresamente lo afirma en la repuesta al hecho único de la demanda¹⁰, más adelante indica que *“En cumplimiento del mandato legal AUDIFARMA ha implementado los protocolos necesarios para permitir el uso del baño a las personas de la tercera edad, mujeres en embarazo y niños”* (f. 50, vto. f. 73, proceso digital). Se concluye, entonces, que a pesar de tener baños, no son aptos para el acceso de las personas con movilidad reducida.

¹⁰ F. 47, c. 1. (fl. 66, proceso digital)

Y esto sería suficiente para dar por demostrados los hechos base de la presente acción, concretamente la amenaza de los derechos invocados, pues se trata de una confesión por apoderado judicial¹¹ que constituye prueba plena de que en realidad la entidad demandada no cuenta con ese servicio en beneficio de personas a las cuales las políticas públicas les brindan defensa y protección, por eso dentro de la norma que relaciona los derechos e intereses colectivos (artículo 4º de la Ley 472 de 1998), debe entenderse articulada la normativa tuitiva de aquellos derechos.

Por otro lado, se viene a menos el argumento de la demandada de que la ley la exime de la construcción de baños para esa población de especial protección, porque no es una droguería o una farmacia, si bien está acreditado que se trata de una entidad particular que presta un servicio público, como quiera que se encarga, de la entrega de medicamentos a los usuarios de las EPS e IPS. Y, se repite, aunque afirma en su contestación que ha implementado protocolos con el fin de permitir el uso del baño a personas de la tercera edad, mujeres en estado de embarazo y niños, nada dijo sobre las personas con problemas de movilidad.

Hay que destacar, además, que en estos eventos, se debe analizar de manera objetiva si las condiciones en que la entidad accionada presta el servicio a estas personas, se da en iguales circunstancias que a los demás usuarios. Ese es el sentido en que se estudia la amenaza y en el presente asunto, la discriminación es evidente.

Todo lo anterior responde a las excepciones propuestas, que, contrario a lo analizado por la juez de primer grado, no pueden prosperar.

Por tanto, se revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda constitucional. Como consecuencia de ello, se procederá a declarar que se están amenazando los derechos colectivos invocados y se ordenará al

¹¹ Artículo 193 del Código General del Proceso. "La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita."

representante legal de AUDIFARMA que en el término de treinta días realice las adecuaciones necesarias con el fin de que las personas con discapacidad en silla de ruedas puedan acceder al 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.

Las costas en ambas instancias serán a cargo de la parte demandada y en favor del demandante, siguiendo lo dispuesto por los artículos 38 de la Ley 472 de 1998 y 365-1 del CGP. Las mismas se liquidarán por el juzgado en la forma prevista por el artículo 366 del estatuto procesal, ante el juez de primera instancia.

En auto separado se fijarán las agencias en derecho que a esta instancia correspondan.

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 pasado 26 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, en la acción popular que interpuso **Javier Elías Arias Idárraga**, frente a **AUDIFARMA**, ubicada en cra. 13 No. 18-32 de la ciudad de Barranquilla (Atlántico).

En su lugar:

PRIMERO: Se **DECLARA** que AUDIFARMA, sede ubicada en la carrera 13 No. 18-32 de la ciudad de Barranquilla, está amenazando los derechos colectivos a la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad por el uso de los servicios sanitarios.

SEGUNDO: Se **ORDENA** al Gerente de AUDIFARMA, para 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 con movilidad reducida y que deban desplazarse en silla de ruedas.

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.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada y en favor del demandante, las cuales se liquidarán por el juzgado en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

Notifíquese.

Los Magistrados,



JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO



ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ

SIN NECESIDAD DE FIRMAS.
(Art.7°, Ley 527 de 1999, Arts. 2° Inc 2°,
Decreto Presidencial 806 de 2020 y 28,
Acuerdo PCSJA20-11567,CSJ)

DUBERNEY GRISALES HERRERA