

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA CIVIL – FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Pereira, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 0344 de 26-julio-2021

Sentencia: TSP. SP-0007-2021

Referencia: 66001310300420170027401¹

Actor: Nilton Donavis Ruge Nieto

Accionado: Audifarma S.A.

Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación - ICONTEC

Coadyuvante: Javier Elías Arias Idárraga

Augusto Becerra

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la accionada AUDIFARMA S.A., en contra de la sentencia proferida el 12 de abril de 2019 por el **Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira**, dentro de la acción popular de la referencia.

ANTECEDENTES

1. De la demanda:

Señala el gestor que la entidad demandada presta los servicios públicos en el inmueble ubicado en la calle 50 No. 20-91, barrio El Carmen de Barranquilla, Atlántico, sin que cuente con un profesional intérprete, guía intérprete de planta y permanente, señales luminosas, sonoras y avisos visuales, necesarios para la atención de personas sordas, sordociegas o hipoacúsicas, como lo ordena el artículo 8 de la Ley 982 de 2005.

Ante tal omisión, considera lesionados los derechos colectivos consagrados en los literales m), d), i) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con la Ley 982 citada y los artículos 8 y 13 de la Constitución Nacional.

¹ A esta acción se acumularon otras de similar naturaleza, que se tramitaban bajo los siguientes radicaos: 2017-00209-00, 2017-00212-00, 2017-00213-00, 2017-00214-00, 2017-00216-00, 2017-00218-00, 2017-00223-00, 2017-00224-00, 2017-00275-00, 2017-00276-00, 2017-00277-00, 2017-00280-00, 2017-00281-00, 2017-00282-00, 2017-00283-00, 2017-00285-00, 2017-00287-00 y 2017-00288-00.

Solicita, en consecuencia, ordenar al accionado que contrate de planta un profesional intérprete y guía intérprete para personas ciegas y sordo-ciegas, o con una entidad idónea certificada por el Ministerio de Educación Nacional, y al ICONTEC que determine las señales sonoras y visuales que se deben colocar. Además, que se imponga condena en costas.

2. Trámite:

La demanda fue admitida en auto de fecha 29 de agosto de 2017², en contra de la sociedad AUDIFARMA S.A. y el ICONTEC. Allí mismo se ordenó comunicar a la comunidad³, al Ministerio Público y al Defensor del Pueblo, y se accedió al amparo de pobreza.

La Procuraduría, a través del Procurador 4 Judicial II para asuntos civiles con funciones de Ministerio Público (Art. 41 Decreto 262 de 2000), se pronunció planteando lo que, a su juicio, correspondía al problema jurídico. Además, solicitó prelación en el trámite y señaló las normas aplicables⁴.

En auto del 7 de noviembre de 2017 se aceptó como coadyuvante al señor Javier Elías Arias Idárraga.⁵ Similar decisión se adoptó el 27 de febrero de 2018 en la acción acumulada 2017-00213⁶ frente al mismo ciudadano, y el 10 de octubre siguiente frente al señor Augusto Becerra.

3. Postura de las demandadas:

Audifarma S.A.⁷ negó que prestara un servicio público, solo dispensa medicamentos en el marco de una relación netamente contractual y particular con sus clientes (IPS y EPS), con destino a un grupo determinado de personas, y no al público en general. Tampoco es una entidad abierta al público, ni en sus edificaciones presta servicios a la comunidad en general, luego no le asiste la responsabilidad de contratar a un intérprete para atender a las personas en condición de discapacidad auditiva.

A continuación, destacó que el actor no aportó medios probatorios idóneos para demostrar la vulneración de los derechos colectivos que alega, siendo su carga; que la implementación de la norma que se invoca es progresiva, no de aplicación inmediata; y que dentro de las herramientas que ofrece para generar inclusión social a las personas con discapacidad se encuentra el Centro de Relevancia, que puede consultarse en su página web.

² Página 11, archivo "Cuaderno No. 1 (Principal), parte 1", del cuaderno de primera instancia.

³ Aviso publicado por cuenta del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo, según obra a página 97 y siguientes del archivo "Cuaderno No. 1 (Principal), parte 1", del cuaderno de primera instancia.

⁴ Página 17, ibidem.

⁵ Página 24, ibidem.

⁶ Página 110, ibidem.

⁷ Página 27, ibidem.

Propuso la excepción de cosa juzgada, y solicitó negar las pretensiones, además de acumular las distintas acciones en curso en su contra.

En similares términos se pronunció, luego de la acumulación de las acciones populares⁸.

El **Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación – ICONTEC**⁹ negó los hechos de la demanda y alegó la falta de legitimación por pasiva. Relacionó las normas técnicas creadas para mejorar las condiciones de vida de las personas con habilidades físicas diferentes en Colombia cuya existencia pudo indagarse en forma directa por el actor, sin necesidad de acudir al remedio constitucional.

Propuso además las defensas que denominó mala fe, inexistencia del derecho invocado, falta de nexo causal entre los hechos, las pretensiones y las condenas solicitadas, y cualquier otro hecho que surja probado.

4. Trámite posterior:

De las excepciones se dio traslado¹⁰, sin pronunciamiento alguno.

El 19 de febrero de 2018¹¹ se ordenó acumular las acciones populares 2017-00209-00, 2017-00212-00, 2017-00213-00, 2017-00214-00, 2017-00216-00, 2017-00218-00, 2017-00223-00, 2017-00224-00, 2017-00275-00, 2017-00276-00, 2017-00277-00, 2017-00280-00, 2017-00281-00, 2017-00282-00, 2017-00283-00, 2017-00285-00, 2017-00287-00 y 2017-00288-00, a la radicado 2017-00274-00, y continuar bajo un solo trámite. Lo anterior al existir identidad de partes, causa y objeto, variando solo el lugar de vulneración informado.

La audiencia de pacto de cumplimiento se declaró fallida el 24 de octubre de 2018, por ausencia del actor popular.¹²

Las pruebas se decretaron el 22 de enero de 2019¹³, sin lograrse su recaudo oportuno. Vencido el término probatorio, el 21 de marzo de 2019 se otorgó traslado para alegar.¹⁴

⁸ Página 114, ibidem.

⁹ Página 76, ibidem.

¹⁰ Auto del 24 de enero de 2018. Página 95, ibidem. Frente a las acciones acumuladas: auto de fecha 3 de septiembre de 2018, página 29 del archivo “Cuaderno No. 1 (Principal), parte 2”, en el cuaderno de primera instancia.

¹¹ Página 103, “Cuaderno No. 1 (Principal), parte 1”, del cuaderno de primera instancia.

¹² Página 172, “Cuaderno No. 1 (Principal), parte 2”, en el cuaderno de primera instancia.

¹³ Página 174, ibidem.

¹⁴ Página 8, “Cuaderno No. 1 (Principal), parte 3”, en el cuaderno de primera instancia.

5. Sentencia apelada¹⁵: De fecha **12 de abril de 2019**, negó las pretensiones de la demanda en lo relacionado con las acciones populares acumuladas 2017-00214, 2017-00218, 2017-00224, 2017-00274, 2017-00276 y 2017-00277, porque la accionada no cuenta con sucursal en los lugares indicados en cada trámite.

En lo demás consideró que, si bien la accionada no presta un servicio público, sí presta un servicio al público por el sin número de personas del régimen de seguridad social en salud que atiende. Además, de las pruebas aportadas no brota la certeza de la (i) cosa juzgada alegada, ni que la entidad (ii) cuente con personal capacitado para atender de forma adecuada a la población beneficiada del trámite, o convenio celebrado con alguna entidad que ofrezca ese servicio.

En consecuencia, ordenó implementar el sistema o mecanismo tendiente a dar cumplimiento al artículo 8 de la Ley 982 de 2005, a fin de garantizar una debida prestación del servicio de dispensación de medicamentos, para lo cual debe procurar la presencia de intérprete y guía intérprete, para personas sordas y ciegas que lo requieran. La información correspondiente debe ubicarse en un sitio visible, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas estas personas. Para el cumplimiento concedió el término de 60 días.

Ordenó la conformación del comité de verificación, se abstuvo de fijar la caución señalada en el artículo 42 de la Ley 472 de 1998, y condenó en costas a la demandada, en las actuaciones en que fue vencida.

6. Apelación: Aunque originalmente apeló el coadyuvante Javier Elías Arias Idárraga¹⁶, y se admitió la apelación adhesiva del actor popular¹⁷, finalmente en providencia del 15 de abril último¹⁸ se declaró la deserción parcial de la alzada en lo relacionado con aquellos recurrentes por ausencia de sustentación, decisión que se mantuvo al resolver el recurso de reposición en auto de fecha 4 de mayo de 2021¹⁹.

En consecuencia, solo debe pronunciarse la Sala sobre el recurso de apelación propuesto por la accionada²⁰, y que le fue admitido exclusivamente frente a las decisiones que le resultaron adversas²¹.

¹⁵ Página 101 Cuaderno No. 1 (Principal), parte 3.

¹⁶ Dando cumplimiento a lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la acción de tutela STL3249-2020, con auto de 14 de julio de 2020 (archivo 12ProvidenciaDel14_07_20203, cuaderno segunda instancia), corregido el 21 de octubre siguiente (20ProvidenciaDel21_10_20, cuaderno segunda instancia), se admitió el recurso de apelación propuesto por él frente a lo decidido en las acciones populares radicadas bajo los números 2017-00274-00, 2017-00218-00 y 2017-00276-00. Con todo, en auto de sala dual, al resolver recurso de súplica parcial contra esta providencia, se resolvió admitir además el recurso frente a las acciones populares acumuladas 2017-00214, 2017-00224 y 2017-00277, al existir frente a ellas también legitimación para recurrir.

¹⁷ En auto adiado 9 de febrero de 2021 se admitió la apelación adhesiva del actor popular Nilton Donavis Ruge Nieto. Archivo "52EstarALoResueltoEnSúplica", cuaderno de segunda instancia.

¹⁸ Archivo "67DeserciónParcialRecursos", ibidem.

¹⁹ Archivo "74NoReponeAuto", ibidem.

²⁰ Página 145, archivo Cuaderno No. 1 (Principal), parte 3.

²¹ El recurso interpuesto por la sociedad demandada se admitió en las acciones populares radicadas bajo los Nos. 2017-00209-00, 2017-00212-00, 2017-00213-00, 2017-00216-00, 2017-00223-00, 2017-00275-00, 2017-00280-00, 2017-00281-00, 2017-00282-00,

Sustentado en esta instancia²², su traslado a la parte no recurrente venció en silencio²³.

CONSIDERACIONES

1. Se encuentran 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 jerárquica del juzgado de primera instancia.

2. 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.

En relación con la legitimación en la causa, del extremo pasivo (art. 9º lb.), se confirma pues, según ella misma lo informó²⁴, pese a no ser la propietaria de los inmuebles sí tiene abiertos al público sendos establecimientos de comercio dedicados a la prestación del servicio público de salud, en la modalidad de dispensación farmacéutica (art. 23 de la Ley estatutaria 1751 de 2015; Decreto 2200 de 2005 de Minsalud que reglamenta la actividad, art. 3º), destinación que como es abierta al público impone eventuales cargas con ciertos grupos poblacionales, como las personas en situación de discapacidad.

3. En el caso, en 13 de las demandas acumuladas el juzgado de primer grado encontró la vulneración de los derechos colectivos denunciada, principalmente porque en las pruebas no encontró certeza de que la entidad cuente con personal capacitado para atender de forma adecuada a la población beneficiada del trámite (personas en situación discapacidad auditiva o audiovisual), o convenio celebrado con alguna entidad que ofrezca ese servicio.

La accionada apeló²⁵. Al momento de hacerlo insistió en que cada uno de los centros de atención funciona el Centro de Relevo, plataforma que permite el servicio de interpretación en línea. En adición, Audifarma ha generado directrices, medidas, instrucciones y capacitaciones para que haya una atención especial y personalizada, y ha dotado sus instalaciones de juegos de señales y combinación de diversas estrategias para mejorar la atención, por lo que se considera la existencia de un hecho superado, pues lo que se pretende fue implementado en el desarrollo de la actuación.

2017-00283-00, 2017-00285-00, 2017-00287-00 y 2017-00288-00. En las demás se declaró inadmisibile por ausencia de legitimación para recurrir.

²² Archivo 29 cuaderno de segunda instancia.

²³ Archivo 80 cuaderno de segunda instancia.

²⁴ Páginas 179 y 180, archivo Cuaderno No. 1 (Principal), parte 1.

²⁵ Página 145, archivo Cuaderno No. 1 (Principal), parte 3.

Criticó de igual modo las agencias en derecho señaladas.

Al momento de sustentar la alzada²⁶, la señalada sociedad desbordó el marco de los reparos que ella misma delineó en primer grado. En efecto, esbozó cuestiones como las siguientes:

- (i) No resulta razonable lo ordenado habida cuenta que, en diferentes direcciones relacionadas por el actor popular, se evidencian nomenclaturas inexactas o inexistentes, en otras se produjo traslado y ya no funciona la entidad, dos direcciones no prestan servicio al público sino hospitalario, y en otra lo que funcionan son oficinas administrativas y bodegas.
- (ii) El actor no cumplió la carga de demostrar los supuestos causantes de la vulneración, y el juez debió realizar todas las gestiones tendientes a esclarecer los hechos materia de controversia, pero lo omitió al no realizar la debida investigación y constatación de la vulneración, u ordenar pruebas de oficio como la inspección.
- (iii) En los centros de atención farmacéutica restantes sí se cumple el artículo 8 de la Ley 982 de 2005, así:
 - a) Analiza la norma para concluir que su aplicación es paulatina y no genera una obligación como la pretendida por el actor popular;
 - b) cuenta con otras modalidades para la dispensación de medicamentos como servicio a domicilio, o a través de terceros autorizados o de la aplicación AUDIFARMAapp, hipótesis donde el usuario no debe desplazarse hasta el centro de atención; y
 - c) la entidad se encuentra en un tránsito de adaptación a plataformas y herramientas tecnológicas como el Centro de Relevo, que funciona en los centros de atención farmacéutica con diadema y cámara web.
- (iv) Por último, señala que en las condiciones actuales de pandemia por el Covid-19 debe acatarse el aislamiento inteligente, evitar aglomeraciones y salidas innecesarias de la casa, y cada persona debe responder por su autocuidado, en virtud del principio de corresponsabilidad.

Al hacer la correlación necesaria entre los reparos de primera instancia y los argumentos de la sustentación, se concluye que solo el indicado en el literal c) del numeral iii) del párrafo que precede constituye un desarrollo de aquellos expuestos ante el a quo, como lo exige el artículo 327 del CGP,

²⁶ Archivo 29, cuaderno de segunda instancia.

acá aplicable por mandato del artículo 37 de la Ley 472 de 1998²⁷.

En consecuencia, de acuerdo con los precisos límites que impone a este Tribunal el artículo 328 del CGP, sin perjuicio de las decisiones que eventualmente se deban adoptar aun de oficio para garantizar en debida forma los derechos colectivos objeto de protección, en virtud de la congruencia flexible que caracteriza este remedio constitucional, corresponde a esta Sala analizar si conforme lo reclama el apelante, el juzgador desconoció la prueba del cumplimiento del artículo 8 de la Ley 982 de 2005 al funcionar en cada centro de atención farmacéutica, como se afirma, acceso a la plataforma digital Centro de Relevó, con diadema y cámara web. Resuelto lo anterior se definirá si el fallo debe ser revocado, como se propone.

4. La anterior delimitación no impide señalar, en todo caso, que la demandada no controvertió, ni al contestar la demanda principal ni la de las acciones populares acumuladas, la dirección de ubicación de sus centros de atención farmacéutica señalados por el actor.

Por el contrario, y ante requerimiento realizado por el a quo²⁸, su apoderada identificó de los 19 lugares, 6 en los que afirmó no funcionaban sus agencias (en los que finalmente se negaron las pretensiones), y otros 13 de los que remitió la “*dirección correcta*”²⁹ que, al juzgar por la información que reposa en su columna “DIRECCIÓN CAF” y la parte resolutive de la sentencia apelada³⁰, fue el documento que tuvo en cuenta el juzgado para identificar los sitios de vulneración. Luego si algún error existe en ellos, no resulta atribuible al actor popular ni al juez, sino a la demandada misma.

En cuanto a las sedes carrera 53 # 75-108 de Barranquilla (radicado 2017-00223-00), avenida Suba # 115U-58 torre 8 Lc 107 (radicado 2017-00275-00) y calle 26 sur # 78N-10 (radicado 2017-00287-00), estas dos últimas de Bogotá, se informa por la defensa que dejaron de funcionar por traslado a otro sitio en los meses de mayo y junio de 2019, hecho que por demás no se acreditó en debida forma. Desechó la parte accionada la posibilidad probatoria establecida en el artículo 327-3 del CGP.

De cualquier modo, los traslados aludidos serían posteriores a la sentencia apelada que, por esa razón, no pudo incurrir en algún defecto.

5. El artículo 88 de la Constitución Política establece las acciones populares como la herramienta procesal adecuada para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen por el legislador.

²⁷ En similar sentido: CSJ, sentencia STC10281-2018. Consideración 9.

²⁸ Auto del 19 de abril de 2018, visible en la página 170 del “archivo Cuaderno No. 1 (Principal), parte 1”.

²⁹ Páginas 179 y 180, archivo “Cuaderno No. 1 (Principal), parte 1”.

³⁰ Página 108 del archivo “Cuaderno No. 1 (Principal), parte 3”.

En cuanto acá interesa, su regulación se encuentra prevista en la Ley 472 de 1998, que señala como objeto de aquella herramienta evitar el daño contingente o 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 ello fuere posible.

La acción popular, de conformidad con el artículo 9º, procede contra toda acción u omisión de las autoridades o de los particulares. Son elementos esenciales de esa clase de acciones: 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, la amenaza o vulneración.

6. Dentro de los derechos colectivos pasibles de protección bajo el mencionado mecanismo se encuentra el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, según consagración expresa contenida en el artículo 4 de la Ley en cita, que encuentra soporte directo en el artículo 365 constitucional, entendiéndose por eficiente que su prestación debe hacerse utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos.³¹

La **atención de la salud**, a su turno, se encuentra catalogada como un servicio público a cargo del Estado (Art. 49 CN), que debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. También puede ser prestado por **particulares**, correspondiendo en todo caso a aquel organizar, dirigir y reglamentar su prestación, establecer las políticas y ejercer su vigilancia y control.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, confirma que de conformidad con el artículo 49 superior, la prestación del servicio de salud se cataloga como servicio público esencial obligatorio, y se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado. Similar calificativo se encuentra el artículo 4º de la Ley 100 de 1993, normativa que a partir de su artículo 152 y ss., crea un entramado institucional para la satisfacción de la necesidad, **a través de entidades tanto públicas como privadas**, estando todas ellas reguladas por Minsalud y la Supersalud.

En el caso concreto se tiene que la accionada AUDIFARMA S.A. tiene como actividad económica, el comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador. Su objeto

³¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2007. Radicado 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP). C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

social³², en lo pertinente, le autoriza para la dispensación de medicamentos, insumos médico-quirúrgicos, prótesis, ortesis, productos cosméticos y otras tecnologías en salud al usuario final de entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios de salud y otras con objeto social afín.

La dispensación, según lo define el artículo 3 del Decreto 2200 de 2005 por el cual se reglamenta el servicio farmacéutico y se dictan otras disposiciones, consiste en la entrega de uno o más medicamentos y dispositivos médicos a un paciente y la información sobre su uso adecuado realizada por el Químico Farmacéutico y el Tecnólogo en Regencia de Farmacia. Los establecimientos farmacéuticos minoristas como las Farmacias-Droguerías y las Droguerías, están autorizados para la labor de dispensación, que se enmarca en el servicio farmacéutico. Éste, a su vez, integra el servicio de atención en salud siendo el responsable de las actividades, procedimientos e intervenciones de carácter técnico, científico y administrativo, relacionados con los medicamentos y los dispositivos médicos utilizados en la promoción de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, con el fin de contribuir en forma armónica e integral al mejoramiento de la calidad de vida individual y colectiva (Artículo 4, Decreto 2200/2005).

En el anterior contexto, resulta plausible concluir que la actividad desarrollada por la accionada se enmarca en la prestación de un servicio público, o cuando menos la actividad que desarrolla está ligada con dicho servicio, sin perjuicio de su naturaleza jurídica como sociedad anónima de derecho privado.

7. Se destaca también que la Ley Estatutaria 1751 ya citada establece, en el literal c) de su artículo 6, el principio de accesibilidad según el cual los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.

En similar sentido, la Observación General Num. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³³ establece que uno de los componentes del derecho a la salud es la accesibilidad, que comprende la accesibilidad física y económica, la no discriminación³⁴ y el acceso a la información³⁵.

El artículo 11 de la citada Ley 1751 remarca que la atención en salud de personas en condición de

³² Página 119 del archivo "Cuaderno No. 1 (Principal), parte 1".

³³ En línea: <https://undocs.org/es/E/C.12/2000/4> [consulta: 27 de mayo de 2021].

³⁴ "Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos"

³⁵ "Ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad."

discapacidad goza de especial protección por parte del Estado, su atención en salud no está limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, y las instituciones que hacen parte del sector salud deben definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que garanticen las mejores condiciones de atención.

Ya desde el año 2011, al modificarse el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, se había señalado como principio del sistema general de seguridad social en salud el enfoque diferencial, que reconoce que hay poblaciones con características particulares, por ejemplo, debido a su condición de discapacidad, frente a las cuales el sistema debe ofrecer especiales garantías y esfuerzos encaminados a la eliminación de las situaciones de discriminación y marginación (Ley 1438 de 2011, art. 3).

El servicio farmacéutico, por su parte, tiene dentro de sus funciones (Decreto 2200/2005, art. 7) ofrecer la atención farmacéutica a los pacientes que la requieran, informar y educar a los miembros del grupo de salud, el paciente y la comunidad sobre el uso adecuado de los medicamentos y dispositivos médicos. Dentro de las obligaciones del dispensador (art. 19) se encuentra las de informar al usuario sobre los aspectos indispensables que garanticen el efecto terapéutico y promuevan el uso adecuado de los medicamentos, tales como: condiciones de almacenamiento, cómo reconstituirlos, cómo medir la dosis, qué cuidados debe tener en la administración, interacciones con alimentos y otros medicamentos, advertencias sobre efectos adversos, contraindicaciones y la importancia de la adherencia a la terapia.

Para la ejecución de sus funciones debe contar con un recurso humano idóneo para el cumplimiento de las actividades y/o procesos que realice (Art. 8), así como aplicar el principio de accesibilidad, en virtud del cual debe garantizar a sus usuarios, beneficiarios, destinatarios y a la comunidad, los medicamentos y dispositivos médicos, la información y asesoría en el uso adecuado de los mismos, para contribuir de manera efectiva a la satisfacción de las necesidades de atención en salud (Resolución 1403 de 2007, artículo 4º).

8. En el anterior contexto resulta de relieve la importancia que tiene la aplicación del artículo 8 de la Ley 982 de 2005 (por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones) en el caso concreto, disposición que señala:

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.

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 al caso 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*”³⁶. Esta norma definió las acciones afirmativas como políticas, medidas y acciones que permiten eliminar o reducir las desigualdades de todo tipo que enfrentan las personas en situación de discapacidad por esa condición; en concordancia con los ajustes razonables de que habla la convención, entendidos como “*...las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*”³⁷.

Su artículo 14, en materia de acceso y accesibilidad, consagró como manifestación directa de la

³⁶ Art. 1º.

³⁷ Art. 2º, Ley 1346.

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. En ese mismo sentido, 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 9o de la Ley 1346 de 2009.

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 afirmativa³⁸ impuesta por el legislador a las entidades públicas y a los particulares que presten servicios públicos, o que ofrezcan servicios al público, 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”*³⁹.

9. Realizado el anterior recuento normativo, necesario en el caso concreto a fin de contextualizar las órdenes impugnadas ante el déficit argumentativo que la sentencia apelada acusa al respecto, es preciso despachar el reparo propuesto por el accionado, advirtiendo de una vez que el mismo carece de vocación de prosperidad como pasa a señalarse.

Se recuerda que, en lo total, el argumento de alzada, sustentado en segunda instancia, se redujo a señalar que la accionada da cumplimiento al artículo 8 de la Ley 982 de 2005 a partir del uso de plataformas y herramientas tecnológicas, como el Centro de Relevó, que funciona en los centros de atención farmacéutica con diadema y cámara web. En adición, Audifarma ha generado directrices, medidas, instrucciones y capacitaciones para que haya una atención especial y personalizada, y ha dotado sus instalaciones de juegos de señales y combinación de diversas estrategias para mejorar la atención.

³⁸ TSP, Sentencia del 27 de febrero de 2019, radicado 2016-00625-03. M.S. Duberney Grisales Herrera.

³⁹ TSP, Sentencia del 18 de mayo de 2018, radicado 2016-00595-02, M.S. Duberney Grisales Herrera.

Todas esas aseveraciones carecen de prueba que, oportunamente aportada al expediente, las respalde, luego no resultan suficientes para soportar la revocatoria de lo decidido por el juzgado de primera instancia.

Sobre la prestación del servicio farmacéutico en los lugares señalados por el actor popular, luego corregidos por la accionada, sin dar cumplimiento a lo señalado en la norma indicada, se advierte que la convocada al atender el proceso no lo negó; se limitó a reprochar su obligación de acatar tal precepto normativo, para luego señalar que lo cumple a través del mecanismo “centro de relevo”.

Sin embargo, ninguna prueba aportó la defensa al contestar la demanda, ni en el periodo probatorio, ni en la oportunidad contemplada de manera excepcional en la segunda instancia, para acreditar el funcionamiento del denominado “centro de relevo” en cada uno de los lugares que motivaron este trámite. Al apersonarse del proceso la demandada se limitó a aportar copia de decisiones judiciales favorables a sus intereses en otras actuaciones, y ninguna prueba solicitó se practicara para demostrar sus afirmaciones.

En el auto de decreto de pruebas el juzgado le ordenó informar si contaba con profesionales intérpretes y guías intérpretes, acreditados por entidad idónea certificada por el Ministerio de Educación Nacional, que brinden atención a los usuarios con limitaciones audiovisuales, en cada uno de los locales señalados por el actor popular, informe que NO rindió dentro del periodo probatorio. Cerrado el mismo compareció su apoderada, no a responder lo que se la había preguntado frente a cada sitio materia de vulneración, sino a señalar en forma general y abstracta, que la entidad contaba con computadores y acceso al “centro de relevo”, a la plataforma “SIEL” – servicio de interpretación en línea -, indicando un paso a paso para el ingreso, así como el usuario y la contraseña. Agregó que la entidad genera directrices, medidas, instrucciones y capacitaciones para que haya atención especial, personalizada y eficiente, todo lo cual estuvo desprovisto de pruebas que permitieron llegar al convencimiento sobre la veracidad de lo afirmado⁴⁰.

La a quo ordenó también informe a las distintas entidades territoriales de los municipios donde funcionan los lugares concernidos, para que ofrecieran similar información a la que deprecó al ente demandado. Ninguno de tales informes fue recibido a tiempo, pues los que llegaron se incorporaron al expediente vencida ya la etapa probatoria⁴¹, sin haberse agotado frente a ellos las garantías de contradicción y defensa (Art. 173 CGP, inciso final). Incluso varios se recibieron luego de emitida la sentencia⁴².

⁴⁰ Página 88 y ss del archivo “Cuaderno No. 1 (Principal), parte 3”.

⁴¹ Página 93, ibidem.

⁴² Páginas 109 a 133, 134 a 138 y 151 y ss, ibidem.

En todo caso y si resultara viable la valoración de tales pruebas, lo cierto es que solo en uno de tales informes⁴³ se refiere la existencia y funcionamiento del Centro de Relevo, (sede: Calle 26 Sur # 78N-10; radicado 2017-00287-00), donde el funcionario que realizó la visita señaló que quien le atendió indicó que la entidad socializó el uso del aplicativo centro de relevo, para ayudar a personas con discapacidad auditiva, el cual se probó y se logró establecer contacto con el intérprete. Por ello, concluyó, el local sí cuenta con servicio de intérprete para las personas con discapacidad auditiva, mas no para personas con discapacidad visual. Luego tampoco sería una prueba idónea para lograr demostrar, a plenitud, que la accionada en todos los centros de atención farmacéutica a que se refiere esta acción popular acumulada, da cabal cumplimiento a las medidas afirmativas establecidas en el artículo 8 de la plurimencionada Ley 982 en 2005, en favor de las personas con discapacidad visual, auditiva o audiovisual.

En suma, el argumento de alzada carece de prueba en el expediente; y aun si la tuviera, lo cierto es que el centro de relevo *“solo sirve para las personas que se comuniquen mediante el lenguaje de señas, esto es, con dificultades en el habla, básicamente con hipoacusia; los individuos con sordo-ceguera evidentemente no pueden usar ese mecanismo.”*⁴⁴

10. De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse que la sociedad accionada desconoció los derechos que tienen las personas sordas y sordociegas a acceder a los servicios de atención en salud que ofrece, en similares condiciones a quienes no padecen esa clase de discapacidad. Lo anterior obliga a confirmar el fallo apelado, en cuanto a las órdenes que contiene de contar con guía y guía intérprete para prestar los servicios que ofrece a esa población y sobre la fijación de un aviso en el que se indiquen el lugar donde serán atendidas.

Se adicionará la sentencia en el sentido de ordenar a la entidad accionada que de conformidad con lo previsto por el artículo 42 de la Ley 472 de 1998, en el término de cinco (5) días preste garantía bancaria o póliza de seguros, por la suma de \$5.000.000 para garantizar el cumplimiento de la misma.

De conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no se impondrá condena en costas en esta instancia a la parte accionada, a favor del actor popular. Lo anterior porque, no obstante la ausencia de prosperidad de su recurso, lo cierto es que no brota en el expediente que con ocasión de él, el actor popular haya generado alguna actuación de su parte, luego ellas no aparecen causadas.

Por último, se negará la petición de cesión de costas a favor del actor popular, presentada por el coadyuvante Javier Arias, reiterada por última vez en memorial recibido el 18 de mayo de 2021, por

⁴³ Páginas 134 a 138, ibidem. Informe técnico de visita de la Alcaldía Local de Kennedy. Bogotá.

⁴⁴ TSP, Sentencia del 18 de mayo de 2018 ya citada.

cuanto a su favor no se evidencia acreditada condena alguna por ese concepto.

DECISION

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 12 de abril de 2019, en las acciones populares (acumuladas) acá analizadas.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad accionada que de conformidad con lo previsto por el artículo 42 de la Ley 472 de 1998, en el término de cinco (5) días preste garantía bancaria o póliza de seguros, por la suma de \$5.000.000 para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia, por lo anotado.

CUARTO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

QUINTO: NEGAR la solicitud de cesión de costas referida.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁴⁵

Los magistrados,

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

(con impedimento aceptado)

⁴⁵ La firma electrónica puede ser validada en <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>

ACCIÓN POPULAR (SEGUNDA INSTANCIA)

Radicado: 66001310300420170027401

Firmado Por:

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS

MAGISTRADO

TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE PEREIRA-RISARALDA

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

SALA 001 CIVIL FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR DE 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:

2edfd4301489f53a6a1f9b9352f7e6b115c42fac0e5e9043a41c36406c7cef37

Documento generado en 26/07/2021 09:24:53 AM