

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

Pereira, cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 66001310300320160063001  
Asunto: Acción popular – Apelación de sentencia  
Demandante: Javier Elías Arias  
Coadyuvantes: Cotty Morales Caamaño  
Demandado: Audifarma S.A.

Acta No. 131 de 04/04/2022  
Sentencia: SP-0032-2022

**Asunto**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor popular y su coadyuvante, contra la sentencia proferida el 15 de enero de 2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, que negó las pretensiones de la demanda.

**Antecedentes**

1.- Narró el demandante que el establecimiento de la accionada, que funciona en la avenida calle 68 sur No. 47 A – 13 de Bogotá, no cuenta con las condiciones para garantizar el acceso al servicio de baño para las personas que se desplacen en silla de ruedas. Pretende el gestor, en consecuencia, se construya el baño público, siguiendo las normas Icontec, en un término de 30 días. Lo anterior en protección a los derechos colectivos establecidos en los literales m), d) y l) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

2.- Se advierte el debido enteramiento del auto admisorio de la demanda al Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Alcaldía de Bogotá (archivos 6, 7, 8, 9 y 15 de primera instancia) y la comunicación de la existencia del asunto a los miembros de la comunidad (archivos 5, 16, 19 y 20ib.).

3.- La demandada se pronunció oponiéndose a las pretensiones. Tras indicar que cumple

todos los requisitos para funcionar y que no le es exigible ofrecer servicio de baño público, negó que funcione un centro de atención farmacéutica (CAF) en la dirección indicada en la demanda. Con base en ello propuso la excepción que denominó inexistencia de vulneración a los derechos colectivos mencionados (archivo 22 lb.).

4.- Fue reconocida como coadyuvante del extremo activo Cotty Morales Caamaño (archivos 37 y 38 lb.).

5.- Agotadas las etapas procesales de rigor (pacto de cumplimiento, pruebas y alegatos de conclusión), se profirió la sentencia de primer grado por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Ello porque “*se encuentra demostrado que en la dirección a que se refiere la demanda, no funciona CAF DE AUDIFARMA*”.

6.- Oportunamente el fallo fue apelado por el accionante y la coadyuvante; de los reparos concretos se extracta lo siguiente:

6.1- El actor popular señaló que (i) la accionada nunca respondió y por eso se debe tener como allanada a las pretensiones; (ii) la carencia actual de objeto se debe a la mora judicial, que permitió que la accionada cerrara ese punto de atención al público, y (iii) solicita se invierta la carga de la prueba y que la accionada informe si en cualquier tiempo contó con sede o agencia en la dirección señalada en la demanda.

6.2- El apoderado judicial de la coadyuvante indicó que la prueba en que se basa la sentencia ubicó el lugar de la vulneración en la ciudad de Medellín, siendo la dirección adecuada La Coruña Avenida Calle 68 Sur #47a-10 Local 106 Bahía Comercial Multiplaza Barrio La Coruña, Bogotá. Solicita, en consecuencia, se corrija la actuación de la a quo, revoque la *sentencia inhibitoria* y se acceda a la pretensión, con condena en costas.

Lo anterior lo ratificó en esta instancia dentro del término para sustentar (Decreto 806 de 2020, artículo 14), donde presentó nuevo memorial con amplias consideraciones en torno al derecho a la accesibilidad de las personas en condición de discapacidad, destacó nuevamente el error o la confusión en la sentencia sobre el sitio de vulneración (Bogotá, no Medellín), y amplió sus razonamientos para exigir la condena en costas (archivo 08 segunda instancia).

La parte no recurrente solicitó confirmar la sentencia apelada, insistiendo en la inexistencia de CAF en la calle 68 sur Nro. 47 A-13 de Bogotá.

### **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 llamada a resolver el recurso, conforme al artículo 31-1 del C.G.P.

2.- Sobre la legitimación en la causa no existe controversia. Por activa la tiene el demandante como miembro de la comunidad, de conformidad con el numeral 1° del artículo 12 de la Ley 472 de 1998. Respecto a la legitimación del extremo pasivo (art. 9° lb.) se confirma, pues es a la demandada a quien se atribuye tener abierto al público el establecimiento respecto del cual se afirma la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuya protección se invoca, dándoles como destinación prestar el 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. 3°), imponiendo ello cargas frente a ciertos grupos poblacionales, como las personas en situación de discapacidad.

La coadyuvante, por su parte, actúa expresamente autorizada por el artículo 24 de la Ley 472 de 1998.

3.- El campo de acción de la autoridad de segunda instancia llamada a resolver la alzada está delimitado por los reparos concretos y los argumentos de sustentación presentados por los apelantes (artículos 37 de la Ley 472 de 1998, 14 del Decreto 806 de 2020 y 328 del C.G.P). Lo anterior sin perjuicio de la flexibilización del principio de congruencia que es propio de esta acción constitucional, en procura de lograr la real garantía del derecho colectivo mismo<sup>1</sup>, en virtud del cual el juez popular está facultado para proferir fallos extra y ultra petita, encontrando siempre como límite el derecho de defensa y de contradicción del accionado.

4.- Al examen del caso concreto se advierte, de entrada, que la sentencia debe

---

<sup>1</sup> Cfr. TSP. (i) SP-0009-2021, (ii) SP-00015-2021.

confirmarse.

En efecto, el actor popular denunció como lugar de la presunta vulneración de los derechos colectivo en cuyo favor actúa, la avenida calle 68 sur No. 47 A – 13 de Bogotá.

Al contestar la demanda la accionada indicó que en esa dirección no funciona CAF de su propiedad. Adjuntó certificado en ese sentido, suscrito por Juan Carlos Ángel Marulanda, quien se presenta como representante legal (archivo 22 primera instancia, página 7), calidad que consta en la página 10 del certificado de existencia y representación legal aportado, expedido por la Cámara de Comercio de Pereira el 29/08/2019 (archivo 22 primera instancia, página 13).

La información de la accionada la confirmó la Subdirectora de vigilancia de salud pública de la Secretaría de Salud de Bogotá, quien mediante oficio de fecha 19/02/2020, dirigido a la a quo y recibido el 24 del mismo mes y año, indicó (archivo 29 primera instancia):

“Con un atento saludo, me permito dar contestación al Memorando del asunto, respecto a la Acción Popular en mención precisando que el día 18 de febrero del presente año se evidenció que en la dirección AVENIDA CALLE 68 SUR No 47 A -13; actualmente no se encuentra funcionando ningún establecimiento farmacéutico de AUDIFARMA S.A, lo anterior, teniendo en cuenta que la dirección y/o nomenclatura CL 68 sur 47A 13 objeto de búsqueda, no existe como tal en el sector comprendido entre la CL 68 sur con la KR 47A.”

Luego, es claro que el fundamento total de la sentencia apelada encuentra prueba en el expediente que lo respalda.

4.1.- Es cierto que en la sentencia apelada se incurrió en imprecisión cuando se indicó que el oficio anterior provenía del Subdirector de Salud Pública de **Medellín**, situación que no va más allá de un error de digitación pues luce evidente que el informe fue rendido por esa autoridad de la ciudad de Bogotá, y se refirió a la nomenclatura de esa misma capital, lugar descrito en la demanda que inició esta acción popular. Luego tal situación es insuficiente para modificar lo decidido.

4.2.- Ahora bien, (i) no es cierto que la accionada haya omitido dar respuesta a la demanda; (ii) tampoco lo es que tal postura procesal signifique allanamiento a sus pretensiones.

Sobre lo primero, la respuesta a la demanda obra en el archivo 22 de primera instancia. En auto del 12/11/2019 se tuvo por contestada (archivo 25 primera instancia).

Respecto al allanamiento a las pretensiones de la demanda, el artículo 98 del C.G.P. señala que debe hacerse de forma expresa, luego no puede inferirse de una omisión procesal.

4.3.- También propone el actor popular que se invierta la carga de la prueba y sea la accionada quien informe si en cualquier tiempo contó con sede o agencia en esa dirección, porque la “carencia de objeto” obedeció a la mora judicial.

El argumento no es de recibo. Si bien el juez popular puede, por razones de orden económico o técnico, impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia probatoria cuando la carga no puede ser cumplida por el actor, a fin de obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, lo cierto es que ello debió reclamarse antes de la sentencia de primera instancia. En todo caso, tales razones de orden económico o técnico no brotan de la foliatura, ni las expone el recurrente.

Es evidente además que la prueba que se reclama no obedece a algún experticio técnico, ni representaba una gran erogación económica, pues bastaba demostrar por cualquier medio que en la dirección señalada en la demanda, la accionada ofrecía un servicio público o al público en las condiciones allí descritas, esto es, sin garantizar un servicio sanitario accesible. Además, ante la inexistencia del lugar donde presume el demandante que se están violando los derechos endilgados, no había razones para declarar alguna amenaza o vulneración de derechos, y carece de sentido averiguar si existió vulneración anterior, porque ya no sería actual (TSP. SP-0016-2021).

4.4.- Por último, y en cuanto guarda relación con la apelación de la coadyuvante, ya se descartó que la prueba en que se basó la sentencia se haya referido a una dirección en Medellín; el informe de la Secretaría de Salud de Bogotá guardó correspondencia con la dirección que se indicó en la demanda por el actor popular. Distinto es el yerro en la sentencia, en todo caso intrascendente (numeral 4.1 que precede).

Por más parecida que puede resultar la dirección “adecuada” que introduce este apelante es su recurso (La Coruña Avenida Calle 68 Sur #47a-10 Local 106 Bahía Comercial

Multiplaza Barrio La Coruña, Bogotá.), lo cierto es que responde a una ubicación diferente, y en esta instancia no puede hacerse análisis alguno sobre la presunta vulneración de derechos colectivos allí pues se desconocerían los contornos fácticos de la demanda, en desmedro del derecho del derecho de defensa y de contradicción de la accionada.

Considera la Sala que no es admisible denunciar en la acción popular la vulneración de derechos colectivos en un determinado lugar, y concluir el análisis en uno diferente frente al cual el extremo pasivo nunca tuvo ocasión de defenderse. La corrección de la demanda debió hacerse en oportunidad adecuada en primera instancia, y resulta inatendible en esta sede bajo las anteriores circunstancias.

5.- Al no prosperar los argumentos esbozados contra la sentencia de fondo – que no inhibitoria – de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda popular, resulta inane adelantar cualquier estudio frente al tema de las costas procesales. Así, la sentencia será confirmada. De esta forma, además, se atiende el memorial del actor popular obrante al archivo 09 de segunda instancia, donde se reclama de manera primordial, se profiera el fallo de instancia.

En materia de costas de segunda instancia, la Sala se abstendrá de condenar al actor popular, pues aunque fracasó su recurso, no existe ninguna prueba que permita deducir un actuar temerario o de mala fe (Art.38, Ley 472). Por el contrario, se encuentra ahora que sí debe imponer tal condena a la coadyuvante Cotty Morales Caamaño, a favor del accionado, debido a que el recurso que ella promovió se resuelve de manera adversa (Art. 365-1 CGP), y porque la garantía establecida en el artículo 38 citado solo aplica a favor del actor popular.

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 decisión adoptada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el 15 de enero de 2021, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Condena en costas de segunda instancia a cargo de la coadyuvante Cotty Morales Caamaño, a favor del accionado, por el fracaso de la alzada. Las agencias en derecho causadas en esta sede se fijarán por la Corporación, una vez quede ejecutoriada esta providencia.

**TERCERO:** Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

**NOTIFÍQUESE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**  
**Impedido**

LA PROVIDENCIA ANTERIOR  
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA  
*05-04-2022*

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO  
SECRETARIO

**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**

66001310300320160063001  
Acción Popular – Apelación de Sentencia

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:

**8855b9f71fea9adc4cbae9114b22ea736edc5e0c362b9b95f08e161a7b196802**

Documento generado en 04/04/2022 11:25:38 AM

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