



REPÚBLICA DE COLOMBIA
 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
 SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
 DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SP-0041-2022

ASUNTO	: SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO	: ACCIÓN POPULAR
ACTOR	: JAVIER E. ARIAS I.
COADYUVANTES	: COTTY MORALES C. Y OTROS
DEMANDADA	: AUDIFARMA SA
PROCEDENCIA	: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN	: 66001-31-03-003- 2016-00518-01
TEMAS	: ALLANAMIENTO – MANIFESTACIÓN EXPRESA
Mag. Ponente	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 149 DE 21-04-2022

VEINTIUNO (21) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por el actor contra la sentencia emitida el día **15-05-2021** [Recibido de reparto el día 31-01-2022] que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La sucursal que Audifarma SA tiene en la “(...) Cll 25 #6-88 Neiva (...)” carece de baño apto para ciudadanos en silla de ruedas (Cuaderno No.1, pdf No.01).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Ordenar a la accionada construir unidad sanitaria; y, **(ii)** Condenar en costas (Sic) (Cuaderno No.1, pdf No.01).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. **AUDIFARMA SA.** Dijo que sus centros de atención farmacéutica cuentan con las unidades sanitarias requeridas, aun cuando los centros comerciales, edificaciones e IPS en los que se ubican, también brindan ese servicio (Resoluciones 1403/2007, 2003/2014 y 4445/1996); y, agregó que es innecesario que personas con discapacidad acudan a sus instalaciones porque terceros pueden retirar los medicamentos, incluso, los envía al domicilio. Se opuso a las pretensiones y excepcionó: **(i)** Inexistencia de afectación de los derechos colectivos; **(ii)** Agotamiento de jurisdicción; **(iii)** Mala fe y temeridad del accionante; y, **(iv)** La genérica (Cuaderno No.1, pdf No.19).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

La parte resolutive: **(i)** Desestimó las pretensiones; y, **(ii)** Condenó en costas al actor popular.

Refirió que es inexistente la amenaza porque la sucursal de la accionada tiene baño accesible, según fotografías e informe rendido por el Secretario Jurídico de la Municipio de Neiva. Condenó en costas al accionante, por mala fe, ya que presentó la demanda sin verificar la inexistencia del sanitario (Cuaderno No.1, pdf No.47).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. **LOS REPAROS. JAVIER E. ARIAS I. (ACCIONANTE):** **(i)** La accionada se allanó a las pretensiones (Ibidem, pdf Nos.48 y 49, folio 11).

Los demás reparos del actor y la apelación adhesiva de la coadyuvante, señora Cotty Morales C., se declararon desiertos en esta sede (Cuaderno No.2, pdf No.11); y, en primera se resolvieron los adicionales ruegos sobre aplicación de los artículos 5º y 84, Ley 472 y 90 y 121, CGP (Cuaderno No.1, pdf No.50).

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

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

6.2. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA. Ningún reproche hay sobre anomalías con entidad para invalidar la actuación; quienes intervienen tiene aptitud suficiente para participar del litigio (Arts.12 y 14, L 472).

6.3. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Es el aspecto subjetivo de la pretensión; en forma repetida se ha dicho que este estudio es oficioso¹. Cuestión diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

Se cumple por activa, porque la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. En efecto, el artículo 12º, Ley 472, establece: “(...) Podrán ejercitar las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica (...)”, y el 13º que: “(...) Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre (...)”.

Cabe acotar que la CC en sede de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte aquel razonamiento². También la Sala Civil de la CSJ³ en sede de tutela (Criterio auxiliar). De igual forma el CE (Criterio auxiliar), incluso, la denominó como legitimación “*universal*”⁴, “*general*”⁵ o “*por sustitución*”⁶.

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

² CC. C-215 de 1999, C-377 de 2002, citada en la C-230 de 2011

³ CSJ, Sala Civil. STC14393-2015, entre otras.

⁴ CE, Sección Primera. Sentencias del 31-10-2002 y 13-02-2006; CP: Ricardo Hoyos D., expediente No. 52001-23-31-000-2000-1059-01(AP-518) y CP: Germán Rodríguez V., expediente No.63001-23-31-000-2003-00861-01(AP).

⁵ CE, Sección Primera. Sentencia del 04-09-2003; CP: María N. Hernández P., expediente No.25000-23-26-000-2000-0112-01(AP). Refiere la sentencia: “(...) *El legislador ordinario pretendió con ella crear un instrumento de defensa de los derechos e intereses colectivos al que pudiera acceder cualquier persona; es decir, que otorgó una legitimación de carácter general, sin que se vislumbre la exigencia de condición alguna, como probar el interés para ejercerla, ser residente o vecino del lugar donde posiblemente se están transgrediendo esos derechos u otra situación semejante*”.

⁶ CE, Sección Primera. Sentencia del 06-12-2001; CP: Alíer E. Hernández E., expediente No.73001-23-

Y, por pasiva Audifarma SA porque dispensa medicamentos y se califica como servicio público por la relación directa que tiene con el derecho a la salud (D.2200/2005, Ley 1751, Resolución 1403/2007), criterio que es precedente horizontal de la Sala⁷; y, se le imputa la amenaza de los derechos colectivos por carecer de sanitario accesible en sus instalaciones (Art.14, Ley 472).

6.4. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, según el razonamiento de los recurrentes?

6.5. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

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

De acuerdo con el CE⁸ (Criterio auxiliar): “(...) *el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa (...)*”. En el mismo sentido la CC⁹. Cabe señalar que el Magistrado ponente, en este caso, había salvado voto acogiendo esta tesis en una providencia de otra Sala¹⁰.

6.5.2. La acción popular y sus supuestos axiales. Consagrada en nuestra Carta Política, en el artículo 88, desarrollada en la Ley 472. La normativa prescribe

31-000-2000-3495-01(AP-221). Menciona la sentencia: “(...) *El carácter público de la acción popular supone una legitimación por sustitución que se deriva de la función social de esa institución*”.

⁷ TSP. SP-0007-2021.

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

⁹ CC. T-004-2019.

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

que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre *los derechos e intereses colectivos*, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Las acciones populares pueden interponerse contra toda acción u omisión de las autoridades o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos (Artículo 9º, Ley 472). El objeto de la acción¹¹ es el amparo de los derechos colectivos, que se caracterizan porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles. En este sentido la CC¹².

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

La CC¹³, en providencia que estudió los cargos de inconstitucionalidad contra la Ley 472, determinó que este tipo de acciones tiene un carácter público “(...) en cuanto “... se justifica que se dote a los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos que pudieren presentarse, bien de evitar los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir” (...).”

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

¹¹ QUINCHE R., Manuel F. Derecho constitucional colombiano, De la Carta de 1991 y sus reformas, 4ª edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá DC, 2010, p.386.

¹² CC. C-569 de 2004.

¹³ CC. C-215 de 1999.

basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran (...)”.

Como refuerzo de este parecer, sostuvo la CC¹⁴, en sede de tutela, que: *“En relación con el carácter preventivo de las acciones populares, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.”*

En adición, debe destacarse que la tendencia en el derecho comparado es entender *“la amenaza de lesión definitiva como un daño cierto”*, en la doctrina patria se alinea en tal tesis el profesor Henao P.¹⁵ y en el contexto foráneo la brasileña Ivo Pires¹⁶, quien cita al maestro argentino Mosset Iturraspe, refiriendo a los sistemas belgas, francés e italiano.

6.5.3. Sustentación. La accionada se allanó a las pretensiones populares porque no respondió la demanda. Innecesario probar el daño, basta la amenaza de los derechos.

6.5.4. Resolución. Infundada. Suficiente la lectura del artículo 98, CGP, para esclarecer el yerro conceptual en que el interesado funda la queja: *“(…) En la contestación o en cualquier momento anterior a la sentencia de primera instancia el demandado podrá allanarse **expresamente** a las pretensiones de la demanda reconociendo sus fundamentos de hecho (...)*” (Línea y negrilla a propósito).

Como el allanamiento es un acto procesal unilateral de la demandada, para que se configure, forzoso es que obre su manifestación **expresa** de aceptar los hechos y pretensiones. En palabras de la CSJ¹⁷: *“(…) el allanamiento significa*

¹⁴ CC. T-176 de 2016.

¹⁵ HENAO P., Juan C. Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado, En: La responsabilidad extracontractual del Estado, XVI Jornadas internacionales de derecho administrativo, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2015, p.33 y ss.

¹⁶ IVO P., Fernanda. La amenaza a un derecho comporta un daño, En: Reflexiones sobre la responsabilidad en el siglo XXI, Bogotá DC, Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, 2014, p.271-302.

¹⁷ CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 12-07-1995, MP: Jaramillo S., exp. No.4439.

por antonomasia un sujetarse sin condiciones de ninguna clase, un someterse o avenirse al derecho Invocado por el actor en toda su extensión (...) por manera que sus alcances no son otros que los de un acto unilateral de carácter dispositivo (...), acto de disposición éste que producirá los efectos especiales que indica la ley (...)”.

Así las cosas, imposible es que el silencio de la parte accionada, que es el argumento de la alzada, configure la institución alegada. La falta de respuesta supone la configuración de consecuencias diversas (Art.97, CGP), que tampoco es del caso analizar, por la potísima razón de que la accionada sí contestó e, incluso, se opuso a las pretensiones y formuló excepciones (Cuaderno No.1, pdf Nos.19 y 20).

Sin duda el actor depreca declarar una consecuencia jurídica con base en una afirmación falaz. Se itera, la parte pasiva no expresó su deseo de allanarse, al contrario, excepcionó.

Innecesario adentrarse en el estudio de la posible trasgresión o amenaza de los derechos colectivos invocados porque no fue objeto del recurso; en cualquier caso, el sucinto material probatorio recaudado, que no controvertió el actor, revela que la accionada dispone de un sanitario accesible para personas con discapacidad motriz en la sucursal de la calle 25 No.6-88, consultorio 305, de Neiva, H. (Ibidem, pdf Nos.26 y 27) (Ley 361 y D.1538/2005).

Corolario, se confirmará la sentencia de primera instancia y se abstendrá la Sala de condenar en las costas de esta sede al recurrente, pese al fracaso, porque no se probó la temeridad o mala fe (Art.38, Ley 472).

7. LAS DECISIONES FINALES

Todo el ejercicio argumentativo planteado, sirve para desechar la apelación y confirmar el fallo. Sin condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

SP-0041-2022

PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. CONFIRMAR el fallo proferido el día 15-01-2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, R.
2. NO CONDENAR en costas en esta instancia, según lo anotado.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.

MAGISTRADO

(Impedido)

JAIME ALBERTO SARAZA N.

MAGISTRADO

DGH/ODCD/2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

22-04-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

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

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 3352ceb438f1516b07acbfbfd7b3944e36a3a9f77827b44f146bd617d6b9b21c

Documento generado en 21/04/2022 07:59:12 AM

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