



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-0057-2022

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO : ACCIÓN POPULAR
ACTOR : JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA
COADYUVANTES : COTTY MORALES CAAMAÑO Y OTROS
DEMANDADA : AUDIFARMA SA
PROCEDENCIA : JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN : 66001-31-03-003-**2016-00490-01**
TEMAS : NULIDAD - ESTABLECIMIENTO ABIERTO AL PÚBLICO
Mag. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN : 224 DE 31-05-2022

TREINTA Y UNO (31) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por el actor y la coadyuvante, señora Cotty Morales C., contra la sentencia emitida el día **12-05-2021** [Recibido de reparto el día 16-12-2021] 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 “(...) *Dg 82 bis #85-90 de Bogotá (...)*”, no cuenta con baño público apto para ciudadanos que se desplazan 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 brinden el 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 a 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.43).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

La parte resolutive: **(i)** Desestimó las pretensiones; **(ii)** Negó “(...) las solicitudes realizadas por el accionante (...)”; y, **(iii)** No condenó en costas.

Refirió que es inexistente la amenaza porque la sucursal de la accionada solo dispensa medicamentos a la clínica Fresenius, no atiende usuarios externos; y, la edificación dispone de baños aptos, según informe de la Alcaldía de Engativá. De otro lado, explicó que es inaplicable el artículo 121, CGP, en acciones populares; y, se abstuvo de condenar en costas por falta de mala fe o temeridad del actor (Ibidem, pdf No.71).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. LOS REPAROS. JAVIER E. ARIAS I. (ACCIONANTE). Aplicar el artículo 121, CGP, por incumplimiento del plazo para fallar (Ibidem, pdf No.73, folios 13-14).

5.2. LOS REPAROS. COTTY MORALES C. (COADYUVANTE). **(i)** La accionada no garantiza el servicio sanitario; **(ii)** La ausencia de baño accesible amenaza el

derecho colectivo; **(iii)** Innecesario es probar que personas con discapacidad hayan acudido a las instalaciones; y, **(iv)** Condenar en costas (Cuaderno No.2, pdf No.09).

5.3. LA RÉPLICA. AUDIFARMA SA (ACCIONADA). Fue extemporánea; se presentó el escrito antes de que los recurrentes sustentaran (Cuaderno No.2, pdf No.16) y durante el traslado respectivo, guardó silencio (Cuaderno No.2, pdf Nos.22, 25 y 26).

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

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.

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.

Y, por pasiva Audifarma SA porque dispensa medicamentos y se califica como servicio público, habida cuenta de 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 una omisión en la prestación de servicios sanitarios en sus instalaciones que, supuestamente, “*amenaza*” los derechos colectivos de sus usuarios en general y en especial del grupo social de personas con dificultades en su movilidad (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.

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: Alier E. Hernández E., expediente No.73001-23-31-000-2000-3495-01(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.

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 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 conducta activa u omisiva 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 conducta 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).

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.

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.

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 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. La sustentación (Accionante). La funcionaria inaplica el artículo 121, CGP, supuestamente porque se opone a la norma especial (Ley 472), no

¹³ CC. C-215 de 1999.

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.

obstante, en varias oportunidades aplicó el artículo 317, CGP, sobre desistimiento tácito; además, desconoce el artículo 84, Ley 472, aunque se superó el plazo para fallar de la Ley 472 (Cuaderno No.1, pdf No.73, folios 13-14).

6.5.4. Resolución. *Infundado.* El ordenamiento legal, vigente en nuestro país, consagra como regla que la institución de las nulidades de tipo procedimental está estatuida con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del debido proceso y su derivado natural, el derecho de defensa (Art.29, CP).

Y para que proceda su análisis de fondo, necesario es verificar el cumplimiento de requisitos de configuración. Deben concurrir los presupuestos de la legitimación, la falta de saneamiento y la oportunidad (Art.134, 135 y 136, CGP).

En tratándose de la irregularidad procesal reglada en el artículo 121, CGP, la Sala Civil de la CSJ (Criterio auxiliar) en reciente decisión (2021)¹⁷, con base en doctrina constitucional de la CC¹⁸ y el artículo 136-1º, ibidem, razonó:

... la extinción del marco temporal para el ejercicio de la función jurisdiccional no conduce inexorablemente a la pérdida de competencia del funcionario cognoscente, ni a la nulidad de los actos proferidos con posterioridad, pues en los casos en que haya saneamiento expreso o tácito se quebrantarán tales consecuencias, dentro del marco del artículo 136 del CGP ...

... con ocasión de la exclusión del ordenamiento jurídico de las expresiones «de pleno derecho» y «automática», contenidas en el original canon 121 del CGP, para que se produzcan los efectos invalidantes después de agotado el tiempo para sentenciar, es indispensable que alguno de los sujetos procesales invoque este hecho antes de que actúe o de que se profiera el veredicto final, pues en caso contrario se saneara el vicio y se dará prevalencia al principio de conservación de los actos procesales... (Línea extratextual).

Sin duda es una anomalía procesal que las partes deben invocar una vez adviertan su configuración, a efectos de precaver su saneamiento. Reza el artículo 136-1º, CGP: “(...) La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla (...).”.

La parte accionada se notificó de la admisión el 08-10-2019 (Ibidem, Pdf No.42), la funcionaria pretirió prorrogar el plazo del año y falló el 12-05-2021 (Ib., pdf No.71), claramente luego de que se extinguiera. Empero, advierte esta Judicatura que el accionante no invocó la causal oportunamente, esto es, después de vencido el término y antes de que se expidiera la sentencia, incluso, intervino luego del 08-10-2020 sin proponerla, por manera que se saneó.

Cierto que presentó sendos escritos el 11-12-2019, 27-07-2020, 26-08-2020 y 06-09-2020 (Ib., pdf Nos.45, 49, 51 y 53), mas fueron prematuros, porque aún no había fenecido el término legal; y, durante el interregno irregular, esto es, entre el 08-10-2020 y el 12-05-2021, intervino sin proponer la deficiencia procesal con escrito del 11-03-2021 (Ib., pdf No.62), actuación suficiente que implica su saneamiento (Art.136-1, CGP).

Inadmisibles entonces que en los alegatos del 19-05-2021 insista en su decreto (Ib., pdf No.68), como quiera que: “(...) No podrá alegar la nulidad (...) quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla (...)” (Art.135, inciso 2º, CGP). Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia, respecto a la desestimación de nulidad deprecada, pero por haberse saneado; se abstendrá la Sala de condenar en costas al actor recurrente, pese al fracaso, porque faltar de pruebas sobre temeridad o mala fe (Art.38, Ley 472).

6.5.5. La sustentación (Coadyuvante). (i) La accionada está en la obligación de contar en su inmueble abierto al público con servicio sanitario adecuado para empleados y demás personas en situación de discapacidad, sin que sea necesario acreditar la trasgresión del derecho colectivo, basta verificar la amenaza; y, (ii) La falta de costas desincentiva la actividad de las partes y coadyuvantes.

6.5.6. Resolución. *Infundado.* Los razonamientos jurídicos de la jueza de

primer nivel, son compartidos por esta Colegiatura. La entidad accionada en modo alguno vulnera o amenaza el derecho colectivo por carecer en la oficina de batería sanitaria accesible, habida cuenta de que no brinda servicio al público, es exclusivo para la Clínica Fresenius Medical Care SA donde está ubicada.

El derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, se conoce como “(...) la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo (...)”¹⁷ e “(...) implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo (...)”¹⁸.

Trátese del derecho que justamente se alega amenazado por la omisión imputada a la accionada, en el entendido de que el inmueble que ocupa, supuestamente, incumple las directrices legales que reconocen el derecho a la accesibilidad de las personas con discapacidad y regulan los ajustes estructurales que deben realizarse con ese objeto.

La Ley 361¹⁹ señala, entre otros²⁰, los criterios básicos para facilitar la accesibilidad a cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de las personas con movilidad reducida, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en cualquier ambiente.

Específicamente su artículo 47, en relación con la eliminación de las barreras arquitectónicas en las edificaciones abiertas al público que se vayan a construir, o en las ya existentes, señala 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

¹⁷ CE, Sección 3ª. Sentencia del 06-03-2008; CP: Mauricio Fajardo G., exp.2005-00901 (AP).

¹⁸ CE. Sentencia del 19-11-2009; CP: Rafael Ostau de Lafont P., exp.17001-2331-000-2004-01492-01.

¹⁹ Vigente a partir del 11-02-1997, fecha de su publicación (Artículo 73º, Ley 361).

²⁰ También regula el acceso de las personas con discapacidad a la salud, a la educación, a la cultura, al trabajo, a la economía, a los espectáculos públicos, al transporte, a la señalización vial y a las comunicaciones (Artículos 7º, 11º, 15, 22, 42, 56, 61, 62, 63 y 67).

destinatarios de la presente ley. (...) Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior (...)” (Sublínea de la Sala).

Por su parte, el D.1538/2005 reglamentario parcial de la Ley 361: **(i)** Define la accesibilidad como la condición que permite en cualquier espacio, el fácil y seguro desplazamiento y el uso en forma confiable, eficiente y autónoma de los servicios instalados (Art.2º-1º). **(ii)** Indica que las edificaciones abiertas al público son los inmuebles de uso institucional, comercial o de servicios donde se brinda atención al público (Art.2º-5º).

Y, **(iii)** establece los parámetros de diseño, construcción o adecuación de los espacios de uso público y de los edificios abiertos al público (Art. 7º y 9º), tales como el servicio sanitario accesible (Art.9º, literal C); el área de recepción debe ser independiente de la de circulación; y, en las salas de espera debe existir un espacio para usuarios en silla de ruedas, entre otros. Todo con arreglo a las normas técnicas colombianas que deben ser tenidas en cuenta para la construcción y ajustes de los inmuebles (Art. 9, literal D).

De acuerdo con el recuento sustancial, es innegable que a la coadyuvante recurrente no le asiste razón. Sin dubitación la obligación aplica, única y exclusivamente, a los particulares que prestan sus servicios en locales abiertos al público. La norma demanda, en síntesis, que se ofrezca un servicio público o comercial a la comunidad o población en general, por ende, el hecho simple de que tenga un establecimiento no implica el desacato enrostrado.

Aquí está probado que en la sucursal de la encausada no se atiende público, pues, solo ofrece el servicio farmacéutico a la Clínica Fresenius Medical Care SA donde está ubicada, según certificación expedida por el Jefe de Operaciones del Área UEN Ambulatoria de Audifarma SA que reza: “(...) *la dispensación se realiza al personal asistencial que trabaja allí con el fin de que se suministre medicamentos a los pacientes de diálisis (...)*” (Ib., pdf No.43, folio 1). Prueba sin controvertir por la parte actora, ni por sus coadyuvantes.

En materia de acciones populares la carga de la prueba recae en los interesados, salvo especiales circunstancias impeditivas que debe alegar. Establece el artículo 30, Ley 472:

La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Al respecto la CC²¹ en sentencia de constitucional reseñó: “(...) resulta admisible, lógico y necesario que la demostración de los perjuicios sufridos por una persona en uno de sus derechos e intereses colectivos, LE CORRESPONDA AL AFECTADO (...) trasladar la carga de la prueba al demandado como lo pretende el actor, equivaldría a presumir desde un comienzo, con la sola presentación de la demanda, su responsabilidad (...)” (La sublínea es ajena al texto original).

El CE²² comparte aquél discernimiento, aunque es criterio auxiliar, resulta relevante su entendimiento; en efecto, acotó: “(...) tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba (...)”

La simple mención en la demanda sobre la aparente amenaza del derecho invocado es insuficiente; correspondía al promotor y coadyuvantes demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones, máxime cuando su contraparte alegó que en sus oficinas no atendía público. Fue exigua la

²¹ CC. C-215-1999.

²² CE, Sección Primera. Sentencia del 30-06-2011, CP: Velilla M., No.55001-23-31-000-2004-00640-01 (AP), reitera criterio año de la Sección Tercera, exp.AP-1499 de 2005.

actividad probatoria.

El elenco normativo invocado no es un medio de prueba y los hechos endilgados tampoco representan una afirmación indefinida que traslade la carga a la contraparte, puesto que eran susceptibles de acreditarse por cualquier medio, al referir circunstancias ubicables en modo, tiempo y lugar, específicos. Criterio que es precedente horizontal de la Colegiatura²³.

En contraste, el sucinto material probatorio arrimado por la accionada, basta para concluir que no está en la obligación de contar con baño público en la oficina ubicada en el inmueble de la Clínica Fresenius Medical Care SA, identificado con nomenclatura urbana DG 82 BIS No.85-90 de Bogotá.

Suficiente lo expuesto para desestimar la alzada respecto a la omisión imputada; empero, aun cuando sea innecesario verificar si en la edificación de la mentada clínica se garantiza la accesibilidad, útil es referir que, según el informe rendido por el Grupo de Gestión Jurídica – Control Urbanístico de la Alcaldía de Engativá: *“(...) Todos los baños se encuentran adaptados para personas que se movilizan en silla de ruedas. Adicionalmente cuentan con rampa de acceso y el primer piso se desarrolla en un solo nivel para evitar que las personas en condición de discapacidad tengan barreras en la movilidad. (...)”* (Ib., pdf No.59, folio 30). Prueba tampoco rebatida por los interesados.

De otro lado, se niega la condena en costas de primera sede deprecada por la recurrente, como quiera que es un reconocimiento pecuniario objetivo que exige la prosperidad de las pretensiones (Art.365-1º, CGP) y visto está que fracasaron. Así entonces, es superfluo estudiar la fijación a favor de los coadyuvantes, no obstante, cabe afirmar, que la calidad de terceros impide que sean sus beneficiarios, pues, solo se reconocen a quienes sean partes en sentido procesal.

En ese orden de ideas, se estima infundada la alzada y, conforme al artículo 365-1º, CGP, aplicable por remisión expresa del 38, Ley 472, habida cuenta

²³ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0006-2022.

del fracaso del recurso de la coadyuvante y sin necesidad de comprobar un actuar temerario o de mala fe, porque es garantía que únicamente favorece al actor popular, se condenará en costas de esta instancia en favor de la accionada.

7. LAS DECISIONES FINALES

Todo el ejercicio argumentativo planteado, sirve para desechar las apelaciones y confirmar el fallo. Se condenará en costas en esta instancia, a la coadyuvante recurrente, y a favor de la parte accionada, por haber perdido el recurso (Art.365-1º, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior CSJ¹⁹ (2017). Se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE 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 12-05-2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, R.
2. CONDENAR en costas en esta instancia, a la coadyuvante de la parte actora, señora Cotty Morales C., y a favor de la parte accionada, Audifarma SA. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.

3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO
(Impedido)

JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

01-06-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

DGH/ODCD/2022

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: c4191c36e44ed93e85f50016d4cf2d48co5f375eff81682ff087de22o98975ee
Documento generado en 31/05/2022 10:28:53 AM

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