

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado: 17653-31-12-001-2023-00109-01

Aprobado por acta No. 366

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el accionante frente al fallo proferido el 19 de octubre de 2023 por el Juzgado Civil del Circuito de Salamina, Caldas, dentro de la acción popular instaurada por José Largo en contra de La Aurora F & C S.A.S., en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado La Aurora F & C La Merced; trámite del que se enteró a la Alcaldía y la Personería Municipal de La Merced, Caldas, así como a la Defensoría del Pueblo.

II. ANTECEDENTES

A. DE LA DEMANDA.

El promotor reclamó la protección del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, presuntamente vulnerado por la entidad convocada, "(...) *al no contar con convenio actual con entidad idónea certificada por el ministerio de educación nacional, apta para atender la población objeto de la ley 982 de 2005*".

En consecuencia, solicitó ordenar a la encartada que "(...) *contrate de planta profesional interprete y profesional guía intérprete con presencia física permanente en el sitio accionado, o contrate con entidad idónea la atención para la población que manda la ley 982 de 2005*" y condenarla en costas.

B. DE LA CONTESTACIÓN.

La accionada propuso la excepción denominada "*INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN A DERECHOS COLECTIVOS*".

Como soporte del medio de defensa formulado, manifestó que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8° de la Ley 982 de 2005, suscribió un contrato con la Fundación Instituto de Audiología Proyecto de Inclusión Social, cuyo objeto es velar por la inclusión y accesibilidad de las personas con discapacidad. En dicho acuerdo se estipularon como obligaciones a cargo del contratista (i) brindar asesoría técnica relacionada a los servicios que requiere la empresa

frente al tema de accesibilidad para las personas con discapacidad, dando acompañamiento, soporte y servicios de interpretación cuando este será requerido previo aviso 24 horas (máximo cinco (5) veces al año); y (ii) realizar dos (2) señales incluyentes para la población con discapacidad auditiva y visual.

De manera que, en ningún momento ha vulnerado los derechos colectivos invocados por parte del accionante pues sus actuaciones se han permeado bajo el estricto cumplimiento de la ley y la buena fe, de la prestación de los servicios para con sus usuarios sin discriminación alguna.

C. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia del 19 de octubre de 2023, el *a quo* negó la solicitud de amparo, declaró probada la excepción propuesta por la entidad convocada y se abstuvo de condenar en costas al promotor, tras considerar que las personas a las que hace referencia el artículo 8° de la Ley 982 de 2005, sí pueden utilizar los servicios de la entidad, ya que existen los mecanismos para facilitar su accesibilidad, a través del convenio suscrito con la Fundación Instituto de Audiología Proyecto de Inclusión Social; precisando que contratar en forma exclusiva los servicios de intérprete o guía intérprete permanente para la atención de los ciudadanos sordos, hipoacúsicos y sordociegos, sería una carga desproporcionada.

D. DEL RECURSO DE APELACIÓN Y SU TRASLADO.

Lo interpuso el gestor, bajo el argumento de que “(...) *no existe atención para ciudadanos SORDO-CIEGOS*”; resaltando que “(...) *lo que manda la ley 982 de 2005 art 8, son acciones afirmativas de inmediato cumplimiento*”. Además, “(...) *EL CONVENIO QUE DICE EXISTIR NO ES IDONEO Y NO CUMPLE LO QUE LA LEY 982 DE 2005 ART 8 ORDENA EN DERECHO*”.

Tanto la encartada como los demás intervinientes guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

A. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, esta sentencia se dicta por escrito, en tanto no requiere práctica de pruebas.

B. DE LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE DECISIÓN.

Corresponde a la Sala determinar si La Aurora F & C S.A.S., en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado La Aurora F & C La Merced, forma parte del grupo de entidades obligadas a implementar las medidas de accesibilidad establecidas en el artículo 8° de la Ley 982 de 2005. En caso afirmativo, se deberá establecer si dicha entidad se encuentra vulnerando el derecho colectivo invocado y, de ser el caso, verificar el ajuste razonable a imponer en el presente asunto.

Para una mayor contextualización del asunto estudiado, (i) se hará una aproximación al desarrollo de los derechos de las personas en situación de discapacidad, para de ese modo ubicarnos en el paradigma social; (ii) luego, se precisará el alcance de la accesibilidad como eje conector e impulsor del ejercicio de los derechos de las personas en condición de discapacidad; (iii) para aterrizarlo en el marco de protección de las personas sordociegas y su espectro obligacional; y (iv), de ese modo, dimensionar la naturaleza de los ajustes razonables como mecanismos de protección.

C. DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.

Nuestro ordenamiento constitucional concibió la igualdad como principio y derecho fundamental, cuyo núcleo esencial de protección consiste en la eliminación efectiva de todas las formas de discriminación por causa de sexo e identidad de género, edad, origen étnico o racial, posición económica, ideología, orientación sexual, discapacidad, entre otros; criterios, que no son taxativos sino enunciativos y aluden a categorías sospechosas de discriminación, que históricamente están asociadas a prácticas que tienden a subvalorar y colocar en situación de desventaja a ciertas personas o grupos, mujeres, negros, OSID, indígenas, personas en condición de discapacidad, etc¹.

El artículo 13 de la Constitución Política impone al Estado la obligación de promover condiciones para que la igualdad sea real y cierta, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y el deber de proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, como las personas en situación de discapacidad. Con tal propósito, de acuerdo con el artículo 47 *ibídem*, “[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Uno de los grupos que inveteradamente ha sido puesto en situación de vulnerabilidad y segregación es el de las personas en condición de discapacidad; a tal punto, de ser la percepción que la sociedad en un momento histórico tenga de la discapacidad la que demarca su concepción, evolución y abordaje.

Sin ir muy lejos, nuestro Código Civil establecía las guardas como una institución de protección tanto para impúberes como para personas con capacidades diversas, a través de las tutelas y curatelas, ambas de origen romano y organizadas con un criterio de orden familiar². En la práctica, ese sistema de protección y cuidado para las personas adultas con discapacidad se centró en el aspecto patrimonial, a tal punto que la otrora declaración de interdicción se convirtió en un instrumento para la obtención de prestaciones económicas de orden laboral³ o para la designación de un administrador; quedando rezagado el aspecto esencial del individuo que le permite proyectarse como persona, en esferas como la sentimental, social, recreativa, cultural, académica, laboral, financiera, recreativa, espiritual e incluso volitiva, pues su opinión era ignorada.

¹ Para ampliar el tema ver sentencia C-371 de 2000.

² Derecho Civil Tomo V, Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, Ed. Temis, pág. 561 y ss.

³ Pensiones de sobrevivientes, sustituciones pensionales o pensiones de invalidez.

Ese arquetipo correspondía al modelo médico o rehabilitador identificado por “(i) el origen científico (médico) de la discapacidad; (ii) la existencia de un valor en el discapacitado, siempre que sea posible su rehabilitación; (iii) la concepción de la persona discapacitada como inferior en destrezas y aptitudes; (iv) la adopción de medidas orientadas a la normalización del discapacitado, dentro de un parámetro marcado por la idea de un individuo estándar (o normal), lo que a su vez implica la adopción de medidas como la educación especial o el trabajo vigilado o protegido”⁴; aquí la persona con discapacidad era mirada como un enfermo del que se buscaba su recuperación⁵. De allí que, en los procesos judiciales la prueba que determinaba la “capacidad” de la persona era de naturaleza técnica, a través de un dictamen pericial, en el que los galenos definían desde un punto de vista netamente terapéutico, aspectos como la libertad, autodeterminación y en general, el proyecto de vida de una persona.

Esa perspectiva de la “anormalidad” que limitaba y excluía a las personas con habilidades diferenciales del ejercicio de sus derechos en igualdad, respecto de los demás, venía siendo superada desde mediados del siglo pasado con la expedición de distintos instrumentos internacionales. Entre ellos se resaltan: La Declaración Universal de los Derechos Humanos; La Convención Americana de Derechos Humanos; El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de las Personas con Discapacidad; y La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El precedente marco jurídico internacional dio cabida al modelo social que, repulsa la idea de “normalización” de las personas con aptitudes diversas, cuyo fin era lograr su “estandarización” junto con los demás miembros de la sociedad; mientras que el sistema actual se caracteriza por “la participación de las personas con discapacidad en la definición de sus intereses, prioridades y necesidades dentro de la sociedad (nada sobre nosotros sin nosotros), así como su enfoque sobre la discapacidad: la persona con discapacidad no se encuentra marginada o discriminada por razón de una condición física, sensorial o psíquica determinada, sino que las dificultades que enfrenta para su adecuada integración se deben a la imposición de barreras por parte de una sociedad que no está preparada para satisfacer las necesidades de todas las personas que la componen⁶. Las causas de la discapacidad, si bien no exclusivamente, sí son preponderantemente sociales”⁷.

Tal contexto permite comprender la dimensión holística que adquiere la discapacidad en el modelo social, en el que los elementos exógenos y el entorno en general, trascienden para romper las barreras impuestas por la sociedad, de quien realmente provienen las limitaciones. Es allí donde los conceptos de diseño universal, medidas afirmativas y ajustes razonables se dimensionan como mecanismos transformadores de la interacción del mundo y las personas diversas; partiendo claro está, del cambio actitudinal que, a su vez, presupuesta una nueva mirada al significativo de discapacidad, entendida como “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-340 de 2010.

⁵ Es importante precisar que el modelo de prescindencia, anterior al médico, fundado en la concepción de la discapacidad física o cognitiva como un “castigo divino”, en el que la persona debía ser aislada por no ser “útil” para la sociedad, en Colombia tuvo aplicación en su modalidad de marginación social, familiar y por supuesto, de olvido estatal. Ver, Corte Constitucional, Sentencia T-340 de 2010.

⁶ En ese sentido se había pronunciado esta Corporación en las sentencias C-401 de 2003 y T-826 de 2004, antes de la aprobación de la Convención.

⁷ *Ob. cit.*

temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, **que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social**” (negrilla fuera de texto)⁸.

Desde la misma Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad⁹, se plasmó como una obligación general de los Estados el promover el desarrollo de diseños universales¹⁰; y, “por diseño universal se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten”¹¹. Esa estrategia de un “diseño para todos” no solo incluye la infraestructura física, arquitectónica, tecnológica, comunicación e información; sino políticas públicas y por supuesto, adecuación normativa, pues conlleva a la noción de que los entornos, productos y servicios sean de fácil acceso para la mayor cantidad de personas posibles, sin que se requiera adaptación o rediseño especial. Dicha apuesta ambiciosa y necesaria muestra el nivel de evolución del concepto de discapacidad y el punto al que se aspira llegar en el actual paradigma social.

Ya de manera más concreta, aparecen conceptos como “ajustes razonables” que corresponden “a las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuaciones que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requiera 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”¹²; o el de “acciones afirmativas”, entendidas como las “políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan”¹³. Nótese cómo, estas medidas tienen un carácter instrumental, pues a través de ellas se materializa el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas en situación de discapacidad; de hecho, la noción “de ajustes razonables, se refiere a la extensión de las acciones que deberán adelantarse para mejorar las condiciones de accesibilidad, y con ello, el pleno ejercicio de los derechos de las personas discapacitadas”¹⁴. De allí que, la **accesibilidad** se convierta en el punto nodal, cuya salvaguarda será la que marque la diferencia en la garantía de los derechos de las personas en condición de discapacidad, pues a través de ella “accederán” a todos bienes y servicios en las mismas condiciones del resto de la población.

D. DE LA REAL DIMENSIÓN DE LA ACCESIBILIDAD.

La trascendencia del derecho a la accesibilidad solo se valora cuando se comprende que, a través de ella, “(...) *las personas pueden vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida*”¹⁵, siendo ese el motivo por el que se impone la obligación a nuestro Estado de adoptar “(...) *medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las*

⁸ Artículo 1° de La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de las Personas con Discapacidad. Aprobada mediante la Ley 762 de 2002.

⁹ Aprobada mediante la Ley 1346 de 2009.

¹⁰ Artículo 4°, numeral 1°, literal f.

¹¹ Artículo 2°.

¹² Artículo 2° *ibídem*.

¹³ Artículo 2°, numeral 3°, de la Ley 1618 de 2013.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-293 de 2010.

¹⁵ Artículo 9° de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad.

comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a **otros servicios e instalaciones abiertos al público** o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”¹⁶ (negrilla fuera del texto).

Pues bien, en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad y como medida afirmativa para su materialización respecto de la accesibilidad de las personas en condición de discapacidad, el legislador inicialmente expidió las leyes 361 de 1997 y 982 de 2005. La primera, encaminada a establecer mecanismos de integración social de ese grupo; y, la segunda, con el fin de procurar la equiparación de oportunidades para aquellos que son sordos y sordociegos.

Posteriormente, el Congreso profirió en su orden: (i) la Ley 762 de 2002, por medio de la cual, se aprobó la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”¹⁷, (ii) la Ley 1346 de 2009, a través de la cual aprobó la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”¹⁸; y (iii) la Ley 1618 de 2013, en la que establecieron disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de este grupo poblacional. Paralelamente, deben tenerse en cuenta las leyes 1306 de 2009¹⁹ y 1996 de 2019²⁰, las cuales están direccionadas a proteger a las personas en situación de discapacidad mental, específicamente, en el ejercicio de su capacidad legal.

Del anterior catálogo normativo, en lo que importa al asunto en análisis, se destaca la transversalidad del principio de accesibilidad, con el cual se busca eliminar las barreras físicas, comunicativas y actitudinales que obstaculizan el ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

Así, la Ley 361 de 1997 concibió la accesibilidad como “(...) *la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes*”²¹ y estableció normas y criterios básicos para facilitarla, en especial, a las personas con movilidad reducida o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida, entre otros factores, por una situación de discapacidad, procurando con ello, suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada²².

El precepto en cita, también previó mandatos de eliminación de barreras arquitectónicas, con el propósito de que la ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y, especialmente, de las instalaciones de carácter sanitario, se efectúen de manera tal que sean accesibles; imponiendo al Gobierno la obligación de dictar normas técnicas al respecto²³. En el mismo orden, se establecieron criterios generales para garantizar el acceso efectivo al servicio de transporte²⁴ y el goce del derecho a la información con relación a las telecomunicaciones²⁵.

¹⁶ Artículo 9º, numeral 1º, de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁷ Guatemala, 1999.

¹⁸ Organización de las Naciones Unidas, 2006.

¹⁹ “Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”.

²⁰ “Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”.

²¹ Artículo 44.

²² Artículo 43.

²³ Artículo 47.

²⁴ Artículos 59 a 65.

²⁵ Artículos 66 a 69.

En la misma línea, la Ley 982 de 2005 estableció mecanismos de equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas; previéndose que “[t]odo establecimiento o dependencia del Estado y de los entes territoriales con acceso al público, deberá contar con señalización, avisos, información visual y sistemas de alarmas luminosas aptos para su reconocimiento por personas sordas, sordociegas e hipoacúsicas”²⁶. Asimismo, definió criterios para la accesibilidad al derecho a la información a través de medios de comunicación, telefonía y otros servicios²⁷.

Luego, con la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, a través de la Ley 1346 de 2009, y la expedición de la Ley 1618 de 2013, se consolidó en nuestra legislación el modelo social de abordaje de la discapacidad, el cual, no está por demás indicar, ya estaba inmerso en las normas anteriores.

En el punto, conviene iterar que, bajo este criterio, la discapacidad no es la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial de una persona, sino que corresponde a las restricciones que le impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Es decir, la discapacidad se revela en las barreras de interacción del sujeto con el entorno.

En ese orden, nótese como la accesibilidad se erige en un elemento determinante para superar estos obstáculos, de ahí que, por ejemplo, en la “Observación General N°2 Accesibilidad ONU Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, se insista en que “[l]a accesibilidad es un requisito previo para que las personas con discapacidad logren vivir en forma independiente y participar plena y equitativamente en la sociedad. Sin acceso al entorno físico, al transporte; a la información y las comunicaciones, en particular a los sistemas y tecnologías de la información, así como a otras instalaciones y servicios abiertos o brindados al público; las personas con discapacidad no tendrían igualdad de oportunidades para la participación en sus respectivas sociedades. No es casualidad que la accesibilidad es uno de los principios en los que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se basa (art. 3 F)”²⁸.

E. DEL MARCO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA ACCESIBILIDAD DE LAS PERSONAS SORDOCIEGAS Y ESPECTRO OBLIGACIONAL.

1. Régimen legal interno.

Dentro del amplio catálogo normativo expedido por el Estado Colombiano, en pro de la salvaguarda del derecho a la accesibilidad de las personas en condición de discapacidad, se encuentra la ya citada Ley 982 de 2005 que específicamente estableció reglas tendientes a la equiparación de oportunidades del grupo poblacional de sordos y sordociegos. Precepto que en su artículo 8° prevé:

***“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.*”**

²⁶ Artículo 15

²⁷ Artículos 13 a 20.

²⁸ Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Undécimo periodo de sesiones 31 de marzo - abril 11 de 2014.

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 sordociegas²⁹ (negritas fuera de texto).

De acuerdo con la norma en cita, se encuentran obligadas a incorporar dentro de los programas de atención al cliente, el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo requieran (i) las entidades estatales de cualquier orden; (ii) las empresas prestadoras de servicios públicos; (iii) las instituciones prestadoras de salud; (iv) las bibliotecas públicas; (v) los centros de documentación e información; y (vi) las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que ofrezcan servicios al público.

Nótese como, tanto entidades estatales como privadas deben implementar la medida arriba referida cuando prestan servicios públicos en general y cuando la actividad está referida a la satisfacción de derechos fundamentales como la educación, salud e información³⁰; lo que genera las siguientes inquietudes: ¿Será que esa alusión de garantías *iusfundamentales* es restrictiva? ¿Será que las entidades privadas están exentas del deber de eliminar barreras que limiten la accesibilidad y demás derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad? De manera necesaria, la respuesta es negativa. No puede existir persona o entidad por encima o al margen del ordenamiento jurídico, el cual no solo está contenido por las leyes en estricto sentido, sino por los preceptos y jurisprudencia constitucional, así como por los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos; bloque constitucional del que emerge de manera inexorable el marco obligacional que, también, cobija a las entidades de derecho privado como llamadas a facilitar la accesibilidad y participación de las personas con capacidades diversas cuando aquellas ofrezcan servicios abiertos al público, como se pasa a explicar.

2. Régimen convencional.

Tal como se lee en el artículo 9° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Colombia se comprometió a adoptar las medidas pertinentes, entre otras cosas, para:

- (i) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y **los servicios abiertos al público o de uso público;**
- (ii) Asegurar que las **entidades privadas** que proporcionan **instalaciones y servicios abiertos al público** o de uso público **tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;** y
- (iii) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión.

Además, al realizar el control constitucional del tratado en cita y su ley aprobatoria, la Corte Constitucional indicó que:

²⁹ Artículo 8°, norma cuya aplicación es la que, precisamente se invoca en la acción popular estudiada.

³⁰ Así como las entidades públicas en general.

*“Dentro de la relación de los deberes estatales debe mencionarse también el artículo 9° que desarrolla el concepto de la accesibilidad, tanto en su componente puramente físico y de movilidad, como en relación con otros factores como los avances tecnológicos, la información y las comunicaciones. **Este artículo contiene varias disposiciones específicas relacionadas con distintos tipos de incapacidades, incluyendo la visual, la auditiva y las de locomoción, aplicables no sólo a las entidades del Estado sino también a las personas y organizaciones privadas.** Además prevé la necesidad de que las personas que en razón de sus ocupaciones deban participar en la solución de los problemas de accesibilidad que experimentan las personas discapacitadas, reciban formación y capacitación adecuadas sobre el tema”³¹ (negrilla fuera de texto).*

Es tan clara la sujeción de las entidades privadas a garantizar la accesibilidad de los bienes y servicios que ofertan de manera pública, a todas las personas con discapacidad que, el mismo Comité Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas, señaló: *“Es importante que la accesibilidad se aborde en toda su complejidad, incluyendo el entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios. La atención prioritaria ya no se centra en la personalidad jurídica y el carácter público o privado de quienes poseen los edificios, las infraestructuras de transporte, los vehículos, la información y la comunicación, y los servicios. **En la medida en que los bienes, productos y servicios están abiertos al público o son de uso público, deben ser accesibles a todas las personas, independientemente de que la entidad que los posea u ofrezca sea una autoridad pública o una empresa privada.** Las personas con discapacidad deben tener igualdad de acceso a todos los bienes, productos y servicios abiertos al público o de uso público de una manera que garantice su acceso efectivo y en condiciones de igualdad y respete su dignidad. Este enfoque se basa en la prohibición de la discriminación; la denegación de acceso debe considerarse un acto discriminatorio, independientemente de que quien lo cometa sea una entidad pública o privada. Debe asegurarse la accesibilidad a todas las personas con discapacidad, con independencia del tipo de deficiencia, sin distinción de ninguna clase por motivos tales como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, el patrimonio, el nacimiento u otra condición, la situación jurídica o social, el género o la edad. La accesibilidad debe tener especialmente en cuenta las perspectivas del género y la edad de las personas con discapacidad”³² (negrilla fuera de texto).*

3. Ordenamiento constitucional.

Desde el mismo artículo 1° de la Constitución Política, se consagra la solidaridad como uno de los pilares de nuestro Estado constitucional y democrático de derecho, junto con el respeto a la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general; a lo que se suma el deber de “[o]brar conforme al principio de solidaridad social”, impuesto a todas las personas y ciudadanos, en el numeral 2° del artículo 95. En virtud de esa doble dimensión de la solidaridad, “[l]a Corte ha señalado que la consagración del citado principio constituye una forma de cumplir con los fines estatales y asegurar el reconocimiento de los derechos de todos los miembros del conglomerado social. [l] En cuanto a su contenido, esta Corporación lo define como: ‘un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo’”.³³

Y es que, la incorporación de ese principio/deber en Nuestra Carta Política “(...) elimina la concepción paternalista, que crea una dependencia absoluta de la persona y de la comunidad respecto del Estado y que ve en este al único responsable de alcanzar los fines sociales. Mediante el concepto de la solidaridad, en cambio, se incorpora a los particulares al cumplimiento de una tarea colectiva con cuyas metas están comprometidos, sin perjuicio

³¹ Sentencia C-293 de 2010.

³² Observación General No. 2 del 31 de marzo de 2014.

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-434 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

del papel atribuido a las autoridades y entidades públicas³⁴; de allí que, por vía constitucional -acciones de tutela y populares-, se hayan emitido órdenes a particulares para garantizar la accesibilidad de las personas en condición de discapacidad, en aplicación del principio de solidaridad, y sin que medie una norma interna que imponga esa carga.

Sobre el tópico, se resalta la sentencia T-333 de 2021, en la que la Corte Constitucional explicó que, “(...) a pesar de que la Ley 361 de 1997 no estableció textualmente una obligación de eliminar barreras arquitectónicas en las áreas comunes de los conjuntos residenciales de propiedad privada, en estos casos debía darse aplicación al deber de solidaridad social contemplado en el artículo 95 de la Carta Política, eje rector y pilar central del Estado Social y Democrático de Derecho”. Ello, debido a que “(...) el entorno físico debe diseñarse y construirse de manera tal que se respete la dignidad humana y se trate de manera adecuada a las personas en condición de discapacidad. Sobre esta base, en todos los casos analizados con anterioridad, ha llegado a la misma conclusión: la sociedad y el Estado deben cumplir con sus obligaciones constitucionales y legales en materia de accesibilidad y, en los casos en que sea necesario, deben implementar los ajustes razonables a las edificaciones ya existentes (...)”³⁵.

Resulta entonces claro que, particulares que prestan sus servicios y/ productos abiertos al público, sí tienen el deber constitucional, convencional y jurisprudencial de garantizar la accesibilidad a todas las personas, incluyendo aquellas con alguna discapacidad visual o auditiva, dentro de los que se encuentran las personas ciegas o sordociegas.

F. DE LOS AJUSTES RAZONABLES COMO MECANISMOS DE PROTECCIÓN.

Con el anterior marco obligacional decantado, mal podría cerrarse el estudio de la presente acción constitucional, con el mero argumento de que las entidades privadas que ofertan bienes y/o servicios abiertos al público no están incluidas en el artículo 8° de la Ley 982 de 2005 y ser esa precisamente la pretensión invocada por el actor popular en salvaguarda de la población con discapacidad visual y auditiva; toda vez que la naturaleza constitucional, preferente y oficiosa³⁶ de las acciones populares, en las que prevalece el derecho sustancial sobre el procesal, le imponen al juez el deber de aplicar el principio universal *iura novit curia*, el cual se encarece en razón de la naturaleza de los derechos en estudio y la determinación de responsabilidad que les asiste a los entes privados en el respeto y salvaguarda de la accesibilidad a la población en condición de discapacidad.

En este punto, importa señalar que “[s]i, a partir de los hechos afirmados en la demanda, el juez encuentra que se han vulnerado derechos colectivos distintos de los invocados debe declarar su vulneración; y si concluye que se deben tomar decisiones distintas de las solicitadas para protegerlos, debe adoptarlas en la sentencia. (...) La prevalencia del derecho sustancial, la oficiosidad de la acción una vez se impetra, y el deber judicial de adecuación de la demanda imponen concluir (i) que en la acción popular las partes no disponen del derecho en litigio como ocurre ordinariamente en los procesos jurisdiccionales; (ii) que el actor popular no puede controvertir la decisión alegando simplemente que la defensa del interés colectivo afectado con la situación fáctica demostrada en el proceso solo puede ser dispuesta por el juez en la forma solicitada en la

³⁴ Sentencia T-550 de 1994.

³⁵ Este criterio, ratifica la línea que venía manejando en las sentencias T-810 de 2011, T-416 de 2013, T-420 de 2016, T-180A de 2017, T-304 de 2017 y T-451 de 2019; todas, en las que se estudiaron casos de modificación y adaptación de estructuras construidas en conjuntos residenciales privados, para asegurar la locomoción de las personas con disminución física o motora.

³⁶ En cuanto a impulso, actividad probatoria, medidas de protección a tomar, e incluso, en la determinación del responsable de la vulneración.

*demanda o con fundamento en el derecho invocado como vulnerado en ella; (iii) que a la entidad vulnerante no se le viola ningún derecho cuando se impone determinada orden dirigida a proteger o garantizar el derecho colectivo afectado o amenazado, simplemente porque esa orden no fue pedida en la demanda o porque se invocó otro derecho. (...) El principio de congruencia de acuerdo con el cual en la sentencia solo pueden resolverse las pretensiones incoadas en la demanda (que son aquellas respecto de las cuales el demandado pudo ejercer su derecho de defensa) debe interpretarse y aplicarse de manera distinta en las acciones populares, teniendo en cuenta su propósito y la función que el juez cumple en ellas. (...) Con fundamento en la normativa que rige el ejercicio de las acciones populares, la jurisprudencia ha precisado que la regla de congruencia en las acciones populares se circunscribe a los hechos planteados en la demanda y exige simplemente que la persona a la que se le imponen las órdenes haya sido vinculada al proceso. (...) La Sala concluye que cuando el juez de la acción popular, a partir de los hechos afirmados en la demanda y probados en el proceso, encuentra acreditada una **amenaza** contra un interés colectivo, debe imponerle a la entidad demandada obligaciones de hacer o de no hacer dirigidas a garantizarlo, así estas no hayan sido objeto de las peticiones de los accionantes y así el derecho colectivo invocado haya sido otro” (negrilla fuera de texto)³⁷.*

Es aquí donde cobra importancia el concepto de ajuste razonable, esto es, 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 o libertades fundamentales”³⁸; que equivalen a las medidas concretas que se tomen en la sentencia para la salvaguarda del derecho colectivo vulnerado o amenazado³⁹. De la misma definición se extraen algunos presupuestos para su fijación, tales como (i) la efectividad de la medida de cara a la satisfacción del derecho, (ii) que su imposición no constituya una carga excesiva, y (iii) que resulte adecuada y necesaria.

En lo que respecta al primer ítem, efectividad de la medida, debe evaluarse el nivel de satisfacción del derecho a la accesibilidad de cara a su doble dimensión; de un lado, prerrogativa en sí misma y, del otro, su carácter de medio, pues de ello dependerá el nivel de protección de derechos y la exigencia frente al ente particular, en este caso.

En efecto, recordemos que la accesibilidad se erige como “(...) una condición previa esencial para que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones y disfrutar de manera efectiva de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales”; eventos en los que la salvaguarda real de aquella es garantía y requisito para la protección de un derecho fundamental, de manera tal que, este se vería amenazado, desconocido o vulnerado sin el reconocimiento material de ese instrumento. Será el juez en cada caso el llamado a evaluar esa circunstancia, la cual se podrá derivar del objeto social de la entidad privada que oferte bienes o servicios abiertos al público, de la naturaleza misma de ellos o de su impacto, e, incluso, del goce o ejercicio reclamado específicamente, entre otros.

Cuando se presenten esas hipótesis, la alta necesidad de protección del derecho a la accesibilidad, conducirá de manera directa y proporcional, a un mayor nivel de exigencia al particular, ya que el deber de solidaridad que le

³⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión, C.P. Dr. Martín Bermúdez Muñoz, sentencia del 26 de enero de 2021.

³⁸ Artículo 2° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad.

³⁹ Si bien conceptualmente el ajuste razonable tiene una naturaleza particular, ex tunc y subsidiaria de cara al diseño universal y medidas afirmativas afirmativa de protección, lo cierto es que, el carácter atípico de las acciones populares dentro del escenario judicial internacional, permite la adaptación de aquella institución como medida de protección frente a vulneración de derechos colectivos, así como de derechos fundamentales en las acciones de tutela.

asiste se encarecerá, pues su omisión de adaptación o modificación produce una afectación grave a los derechos y libertades fundamentales de las personas en condición de discapacidad. De allí que, la cláusula general de libertad se vea limitada, máxime si se tiene en cuenta que, no existen derechos absolutos, pues su ejercicio está sometido al ordenamiento jurídico en general, así como al respeto de los derechos ajenos.

También es dable encontrar otros supuestos factuales en los que no se avizore esa relación directa de medio a fin entre la accesibilidad y un derecho fundamental; caso en el cual, aquella, sin perder su condición de prerrogativa, demandará un nivel de efectividad distinto, en el que el deber de solidaridad será también menor y, por ende, la restricción al particular también disminuirá.

Ahora, la fijación de un ajuste razonable no debe significar una carga excesiva o desproporcionada para el obligado; requisito en el que se deben evaluar distintos aspectos que la tornen no solo imposible sino desequilibrada, de cara a la efectividad del derecho. De manera que, el ajuste razonable no puede conducir a la paralización de la actividad económica de la entidad, a su iliquidez o a que se vea gravada de forma innecesaria; criterios que deben conjugarse en cada caso particular.

En ese orden de ideas, sin la más mínima intención de enlistar posibilidades y con la claridad de que la diversidad del ser humano y las discapacidades exigen abordajes individuales que jamás podrán ser estandarizados; se propondrán algunas hipótesis que nos ilustrarán en la gama de eventos a los que nos puede llevar el estudio de un ajuste razonable en un asunto como el estudiado, en el que se ponderen los criterios de necesidad y proporcionalidad, que se traducirán en la efectividad de la protección del derecho.

Así las cosas, resulta sensato colegir que haya eventos en los que no sea dable imponer un ajuste razonable para conjurar la amenaza de la accesibilidad a las personas con discapacidad auditiva o visual, porque puede devenir en una carga desproporcionada para la persona de derecho privado, tal como ocurre con aquellos establecimientos abiertos de dimensiones reducidas, volumen de facturación bajo y pocos o ningún empleado⁴⁰. Habrá otros en los que, por su bajo impacto, productividad, infraestructura o tamaño, el ajuste razonable se circunscriba, por ejemplo, a ordenar la capacitación de un empleado en lenguaje de señas y la orden de señalización respectiva⁴¹; gama de medidas que podrá variar y hacerse más o menos exigente, dependiendo de los criterios que enmarcan la necesidad y proporcionalidad del ajuste razonable.

También encontraremos casos de grandes superficies, multinacionales, etc., que, por sus altos ingresos, asistencia masiva, diversidad y necesidad de los productos que ofertan y tamaño de los establecimientos; tornarán en necesario

⁴⁰ Por ejemplo, en la sentencia STL6811-2023 del 21 de junio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró razonable la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial e Pereira, consistente en no exigirle a una empresa pequeña cuyo objeto social era la gerencia de proyectos de construcción, la implementación de ajustes razonables de acuerdo con el artículo 8° de la Ley 982 de 2005, porque, al no contar con la capacidad económica para sufragar el valor del servicio de interprete y guía interprete, ello resultaba desproporcionado.

⁴¹ En la sentencia STC6926-2019 del 31 de mayo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia estimó "lógica" y "coherente" la tesis expuesta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en una acción popular, en la que se le exigió a un concesionario dedicado a la comercialización de motocicletas adoptar como ajuste razonable, la capacitación de un empleado en lenguaje de señas para garantizar la accesibilidad de las personas sordas.

un ajuste razonable similar o igual al contenido en el artículo 8° de la Ley 982 de 2005, esto es, la presencia física o virtual de un intérprete que garantice la accesibilidad a la información, bienes y servicios de las personas sordas y sordo ciegas.

Entonces, el estudio de los diversos criterios arriba referidos, es el que llevará al juez a determinar si se requiere o no de una orden de protección asimilable a un ajuste razonable y, en caso afirmativo, determinará cuál es la adaptación o modificación que sea necesaria y adecuada para la satisfacción del derecho que resulte amenazado, desconocido o vulnerado.

G. DEL CASO CONCRETO.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se encuentra acreditado que La Aurora F & C S.A.S. es una sociedad de derecho privado, que, según su certificado de existencia y representación legal, tiene por objeto social principal, las siguientes actividades:

“LA PROMOCIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y COLOCACIÓN DE SERVICIOS FUNERARIOS, EXEQUIALES, DE VELACIÓN, CREMACIÓN, CEMENTERIOS Y COMPLEMENTARIOS, EN SUS DIFERENTES MODALIDADES, LA PROMOCIÓN, CONSTRUCCIÓN, ORGANIZACIÓN, OPERACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PARQUES CEMENTERIOS, CAPILLAS PARA OFICIOS FÚNEBRES, SALAS DE VELACIÓN, CREMATORIOS, OSARIOS O COLUMBARIOS, Y DEMÁS INFRAESTRUCTURA O ELEMENTOS QUE SE PUDIEREN LLEGAR A UTILIZAR PARA LA DEBIDA ATENCIÓN DE LAS HONRAS FÚNEBRES. LA FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE COFRES FUNERARIOS. EL DESARROLLO DE CUALQUIER ACTIVIDAD LÍCITA DE COMERCIO. EN CUMPLIMIENTO DEL OBJETO PREVISTO, LA SOCIEDAD PODRÁ, EN GENERAL, EJECUTAR TODOS LOS ACTOS Y CELEBRAR TODOS LOS CONTRATOS QUE GUARDEN RELACIÓN DIRECTA CON SU OBJETO SOCIAL Y, ESPECIALMENTE REALIZAR ESTUDIOS DE PREFACTIBILIDAD Y DE FACTIBILIDAD PARA LA PROMOCIÓN, ORGANIZACIÓN, INVERSIÓN, CONSTRUCCIÓN, MONTAJE Y DESARROLLO DE PARQUES CEMENTERIOS, CAPILLAS PARA OFICIOS FÚNEBRES, SALAS DE VELACIÓN, LUGARES PARA CREMACIÓN, OSARIOS O COLUMBARIOS; LA CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, DESARROLLO Y EXPLOTACIÓN DE ESTOS; ADQUIRIR MATERIAS PRIMAS Y OTROS INSUMOS PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EXEQUIALES EN TODAS SUS FORMAS; CELEBRAR EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN, AGENCIA COMERCIAL O COMISIÓN CON EL OBJETO DE REPRESENTAR PRODUCTOS O MERCANCÍAS NACIONALES O EXTRANJERAS; CELEBRAR EL CONTRATO DE FRANQUICIA, TANTO COMO FLANQUEADORA U OTORGANTE, COMO FRANQUEADA, FRANQUICIADA O TOMADORA, Y CUALQUIERA OTRA FORMA DE INTERMEDIACIÓN; CELEBRAR TODA CLASE DE ACTOS Y CONTRATOS RELACIONADOS CON EL MANEJO DE INMUEBLES, ADQUIRIR BIENES MUEBLES E INMUEBLES A CUALQUIER TÍTULO, PARCELARLOS, CONSTRUIRLOS, ENAJENARLOS O DE CUALQUIERA OTRA FORMA DISPONER DE ELLOS, GRAVARLOS CON PRENDA E HIPOTECA, LIMITAR SU DOMINIO, DARLOS EN GARANTÍA A TERCEROS POR OBLIGACIONES PROPIAS; CONSTRUIR EDIFICIOS PARA BODEGAS, OFICINAS DE ADMINISTRACIÓN Y PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EXEQUIALES; DAR O TOMAR EN ARRENDAMIENTO O COMODATO BIENES MUEBLES O INMUEBLES; CELEBRAR EL CONTRATO DE LEASING EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS; CELEBRAR OPERACIONES SOBRE ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO, PARTICIPAR COMO SOCIO O ACCIONISTA EN LA CONSTITUCIÓN DE TODA CLASE DE SOCIEDADES COMERCIALES O CIVILES Y ADQUIRIR A CUALQUIER TÍTULO CUOTAS, PARTES O ACCIONES EN ESTA MISMA CLASE DE SOCIEDAD, SIN QUE SEA NECESARIO QUE TENGAN OBJETO SOCIAL SIMILAR, CONEXO O COMPLEMENTARIO; ADQUIRIR INMUEBLES URBANOS O RURALES PARA SU POSTERIOR REVENTA; DAR, ACEPTAR, NEGOCIAR, PAGAR, ENDOSAR, CANCELAR, VENDER, REVENDER,

TÍTULOS VALORES DE TODA CLASE, INCLUIDAS LAS ACCIONES DE SOCIEDADES, CELEBRAR EL CONTRATO DE MUTUO A INTERÉS O SIN ÉL, CON GARANTÍA O SIN ELLA, CELEBRAR CONTRATOS BANCARIOS, EN GENERAL REALIZAR TODA CLASE DE ACTOS Y OPERACIONES CIVILES Y MERCANTILES, EXPLOTAR ACTIVIDADES EMPRESARIALES, SIN QUE PUEDA DECIRSE QUE LA SOCIEDAD CARECE DE CAPACIDAD PARA DESARROLLAR CUALQUIER ACTO DE TAL NATURALEZA. SE ENTIENDEN INCLUIDOS EN EL OBJETO SOCIAL LOS ACTOS DIRECTAMENTE RELACIONADOS CON EL MISMO Y LOS QUE TENGAN COMO FINALIDAD EJERCER LOS DERECHOS O CUMPLIR LAS OBLIGACIONES LEGAL O CONVENCIONALMENTE DERIVADOS DE LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD”.

En pocas palabras, la entidad convocada es propietaria de establecimientos abiertos al público destinados, principalmente, a ofrecer planes de previsión exequial y servicios funerarios, lo que implica que ejerce una actividad mercantil con la intención de generar ganancias y satisfacer necesidades personales y/o familiares, más no el interés general y, por tanto, no puede considerarse que presta un servicio público. De hecho, la Corte Constitucional también ha explicado que los servicios exequiales no constituyen una actividad aseguradora⁴², por tratarse de operaciones “económicas completamente diferenciadas” que “no admiten comparación alguna”⁴³.

Y es que el mismo legislador se ocupó de la definición de los servicios funerarios al prever que se trata de un “[c]onjunto de actividades organizadas para la realización de honras fúnebres; pueden constar de servicios básicos (preparación del cuerpo, obtención de licencias de inhumación o cremación, traslado del cuerpo, suministro de carroza fúnebre para el servicio, cofre fúnebre, sala de velación y trámites civiles y eclesiásticos), servicios complementarios (arreglos florales, avisos murales y de prensa, transporte de acompañantes, acompañamientos musicales) y destino final (inhumación o cremación del cuerpo)”⁴⁴; disponiendo que, “[l]as entidades de carácter cooperativo o mutual, las entidades sin ánimo de lucro y las sociedades comerciales, con excepción de las empresas aseguradoras, podrán prestar directamente y en especie este tipo de servicios, independientemente de que las cuotas canceladas cubran o no el valor de los servicios recibidos, cualquiera sea la forma jurídica que se adopte en la que se contengan las obligaciones entre las partes”⁴⁵. Precepto normativo que denota el interés por establecer algún tipo de regulación y por tanto control sobre dicha prestación, sin que por ello alcance a tener la connotación de servicio público y, más bien, se ha entendido que responde a convenios de previsión y solidaridad; esta última calificación, en razón de las entidades autorizadas para suministrarlos.

Tampoco puede entenderse que la encartada sea una organización no gubernamental, siendo oportuno advertir que aun cuando en nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición de ese tipo de instituciones, la jurisprudencia ha señalado tres (3) aspectos esenciales, a saber: “i) son organismos concebidos en un ámbito privado, al margen del Estado, ii) sus fines se identifican con varios objetivos, todos en general de carácter altruista, como pueden ser catalogados, los fines humanitarios, comunitarios y de cooperación, entre otros, y, iii) desarrollan su gestión sin ánimo de lucro”⁴⁶. Características que no reúne la accionada, pues, como quedó visto, desarrolla una actividad comercial, indubitadamente, con el propósito de obtener ganancias; no obstante

⁴² Corte Constitucional, C-432 de 2010.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003, al estudiar la exequibilidad del artículo 111 de la Ley 795 de 2003.

⁴⁴ Parágrafo 1° del artículo 111 de la Ley 795 de 2003, adicionado por el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009.

⁴⁵ *Ob., cit.*

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del 2 de abril de 2009, rad. 1949.

considerarse la prestación de esos servicios como de asistencia y solidaridad, en razón de las entidades que los suministran.

Sin embargo, el hecho de que la entidad convocada no preste un servicio al público, ni sea una organización no gubernamental, de ninguna manera implica que esté exenta de adoptar los ajustes razonables necesarios para garantizar la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad, entre ellas, los sordos y sordociegos, toda vez que es propietaria de un establecimiento de comercio abierto al público; máxime cuando los servicios que oferta tienen incidencia en el ejercicio de algunos derechos fundamentales.

En efecto, nótese como, la prestación de servicios exequiales envuelve entre otras prerrogativas (i) la posibilidad de optar por la celebración o no de una ceremonia religiosa para sí o sus deudos, al momento de llevar a cabo honras fúnebres; y (ii) la disposición final de su propio cadáver o el de su ser querido. Exteriorizaciones de voluntad que no solo envuelven el derecho de autodeterminación, sino otros como el del libre desarrollo de la personalidad, libertad de cultos y hasta derechos de la familia; por lo que la materialización del derecho colectivo de accesibilidad para la población en condición de discapacidad, se convierte en el instrumento previo y necesario para la materialización de aquellos.

Ahora, en cuanto al impacto y asiduidad de la prestación de esos servicios, resulta evidente su carácter excepcional y esporádico, dado que a ellos se acude frente a situaciones de naturaleza fatal; aspecto este que cobra importancia de cara a la medida que se considere como razonable para salvaguardar, en este caso, el derecho de accesibilidad de las personas sordociegas.

En el presente asunto, del examen de las pruebas aportadas, se evidencia que, durante el trámite de la acción popular⁴⁷, exactamente el 31 de julio de 2023, La Aurora F & C S.A.S. celebró un contrato con la Fundación Instituto de Audiología Proyecto de Inclusión Social, con el propósito de “(...) *velar por la inclusión y accesibilidad de las personas con discapacidad*”. En dicho acuerdo, la fundación se comprometió, de un lado, a “[b]rindar asesoría técnica relacionada a los servicios que requiere la empresa frente al tema de accesibilidad para las personas con Discapacidad, dando acompañamiento, soporte y servicios de interpretación cuando este será requerido previo aviso 24 horas (Máximo cinco (5) veces al año)”; y, de otro lado, a la “[r]ealización de dos señales incluyentes para la población con discapacidad auditiva y visual”.

Bajo esa tesitura, refulge palmario que la entidad convocada sí garantiza la accesibilidad de las personas sordas y sordociegas al servicio funerario que ofrece, a través del convenio que, durante el trámite de la acción popular, suscribió con la Fundación Instituto de Audiología Proyecto de Inclusión Social, razón por la cual el reparo formulado por el gestor al respecto está llamado al fracaso.

En tal sentido, conviene precisar que, en este caso, los ajustes razonables adoptados por la encartada se muestran suficientes, si en cuenta se tiene que, conforme lo anotado en precedencia, los servicios exequiales son de carácter excepcional y esporádico, ya que las personas solo lo solicitan para prever sus

⁴⁷ Téngase en cuenta que la demanda se admitió el 18 de julio de 2023 y la sentencia se dictó el 19 de octubre del mismo año.

honras fúnebres o las de sus seres queridos, o cuando se presenta un fallecimiento.

Por tanto, a juicio de la Sala, sería desproporcionado exigirle a la accionada la presencia permanente de un intérprete y un guía interprete en sus instalaciones, como lo solicita el accionante, pues en los eventos excepcionales en que una persona sorda o sordociegas requiera un plan de previsión exequial o un servicio funerario, podrá acceder a los mismos, para lo cual se deberá agendar la correspondiente cita con una antelación de veinticuatro (24) horas.

Además, importa señalar que, contrario a lo alegado por el promotor, el artículo 8° de la Ley 982 de 2005 es de implementación progresiva, pese a lo cual no puede perderse de vista que está rigiendo desde el 9 de octubre de 2005, sesenta (60) días posteriores a su promulgación, que data del 9 de agosto de 2005, según el artículo 47 *ibídem*, es decir, lleva más de 17 años vigente, por lo que a estas alturas las entidades gubernamentales y no gubernamentales ya debieron haber cumplido con las disposiciones allí contenidas, tal como se evidenció que lo ha hecho la entidad convocada.

De manera que, aun cuando en el presente asunto no había lugar a conceder el amparo, el *a quo* debió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que la vulneración del derecho colectivo invocado cesó durante el trámite de la acción popular, como consecuencia de las gestiones adelantadas por la encartada.

Sobre la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte Constitucional ha señalado que “[e]ste escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”⁴⁸.

En ese orden de ideas, se modificará la sentencia recurrida, en el sentido de indicar que la negativa del resguardo rogado obedece a la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado; además, se revocarán los ordinales segundo y quinto de dicha providencia, para declarar no probada la excepción denominada “INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN A DERECHOS COLECTIVOS” y, consecuentemente, condenar en costas de primera instancia a la accionada, pero únicamente en un 40%. En todo lo demás se confirmará el fallo apelado.

No se condenará en costas de segunda instancia al accionante por considerar que su actuación no es temeraria o de mala fe (artículos 38 Ley 472 de 1998 y 365, numeral 8°, del C. G. del P.).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴⁸ Sentencia T-038 de 2019.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia emitida 19 de octubre de 2023 por el Juzgado Civil del Circuito de Salamina, Caldas, en el sentido de **DECLARAR** la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de la acción popular instaurada por José Largo en contra de La Aurora F & C S.A.S., en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado La Aurora F & C La Merced.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia emitida 19 de octubre de 2023 por el Juzgado Civil del Circuito de Salamina, Caldas, y, en su lugar, **DECLARAR** no probada la excepción denominada “*INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN A DERECHOS COLECTIVOS*”.

TERCERO: REVOCAR el ordinal quinto de la sentencia apelada y, en su lugar, **CONDENAR** en costas de esta instancia a la accionada, en un 40%.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

SEXTO: DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, una vez se fijen las agencias en derecho por la Magistrada Ponente, en lo que atañe a las costas de segunda instancia, conforme lo prevé el artículo 366 del C. G. del P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LAS MAGISTRADAS,

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
(Con aclaración y salvamento parcial de voto)

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Firmado Por:

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **2e595dcbadda91f021a4c08ffe4dd4e9d195fcdee8bcf8f47acf08043bcc29a6**

Documento generado en 18/12/2023 11:12:32 AM

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