

H. Magistrado, Doctor  
**ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO**  
Magistrado Ponente  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES  
SALA DE FAMILIA  
secsalacivil@cendoj.ramajudicial.gov.co

C.C. Accionante: veeduriaciudadana4020@gmail.com

RADICADO: 2023-00189-00  
PROCESO: ACCIÓN POPULAR  
ACTOR: JOSE LARGO  
ACCIONADOS: SERCOFUN LTDA – ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO  
**ANSERMA**  
ASUNTO. SUSTENTACION RECURSO APELACION

CLAUDIA VIVIANA RODRIGUEZ RAMIREZ, mayor de edad, domiciliada en Cali, identificada con cédula de ciudadanía No 39.785.808 y Tarjeta profesional No. 71.804 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de la sociedad apelante SERCOFUN CALDAS LTDA., Nit : 800180230-0, dentro del termino conferido por su Despacho mediante auto notificado por estado el 12 de enero de 2024, me permito presentar sustentación del recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia No. 201 de fecha 21 de noviembre de 2023, a fin de que la misma se REVOQUE, para negar el amparo solicitado y en su lugar el H. Tribunal DECLARE PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE FONDO, DE FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA E INEXISTENCIA DE VULNERACION o AFECTACION DE DERECHOS O ATENCION A MIEMBROS DE LA COMUNIDAD SORDA, CIEGA Y SORDOCIEGA POR PARTE DE SERCOFUN CALDAS LTDA.

En este orden de ideas sustento el recurso de Apelación en los siguientes términos:

#### 1. EL FALLO.

El fallo apelado declara una responsabilidad para SERCOFUN CALDAS LTDA., a partir de los siguientes fundamentos:

A pesar de que el accionante invoca el aspecto concreto de la vulneración derivada de quienes estan

obligados a prestar **servicios públicos** (numeral J del Art. 4 de la Ley 472 de 1998), el fallo orienta la decisión hacia el aspecto derivado del derecho de los consumidores, que no fue ventilado en el proceso y que por ende sorprende al accionado que no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre este tópico en particular, además de que las relaciones de consumidor tienen una regulación legislativa especial y posterior (Ley 1480 de 2011) que, en caso de ser procedente, debe ser de aplicación preferente y conforme al proceso y procedimiento especial.

- a) Preciado lo anterior, el fallo concluye que existió vulneración al derecho de los consumidores, usuarios (personas sordas y sordociegas= consagrado el literal n de la Ley 472 de 1998, pues considera que aunque la accionada no es estatal ni ofrece servicios públicos tiene un deber de solidaridad por tratarse de una empresa privada que ofrece “servicios al público” en virtud de la ley 1618 de 2013;
- b) Argumenta que SERCOFUN CALDAS LTDA., es una empresa con un gran capital financiero y tiene capacidad económica para garantizar “unas políticas incluyentes” y, finalmente,
- c) Que la parte accionada no individualizó los medios brindados por el Estado mediante los cuales prestaría los servicios a las personas sordas o sordociegas.

## 2. FUNDAMENTOS DE LA APELACION QUE DESVIRTUAN LA PRESUNCION DE LEGALIDAD Y ACIERTO.

- A. Los argumentos expuestos por la señora Juez de Primera Instancia, tienen graves fallas de argumentación que conllevan a que la sentencia carece del principio de legalidad y acierto por cuanto los argumentos expuestos no son aplicables al caso concreto, no tienen el soporte probatorio, establecen presunciones que no le es dable establecer, para arribar a conclusiones que no son aplicables a la accionada y todo ello además en contravía de la jurisprudencia que ha decantado en repetidas oportunidades el mismo Tribunal Superior de Manizales frente al tema concreto objeto de la acción popular.

Paso entonces a pronunciarme sobre cada uno de los argumentos que fundamentan la decisión para evidenciar el yerro en que incurre el a-quo:

- a.) En primer lugar debe tenerse en cuenta que el artículo 8 de la Ley 982 de 2005 que establece la obligación de incorporar un servicio de intérprete y guía intérprete para personas sordas y sordociegas, es muy claro al señalar que los sujetos activos a los cuales va dirigida la norma lo constituyen las entidades estatales de cualquier orden y la instituciones gubernamentales

y no gubernamentales que ofrezcan servicios públicos. En el presente caso ha quedado probado con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio en el cual consta la naturaleza y tipo de sociedad así como su objeto social, que SERCOFUN CALDAS LTDA., no es prestadora de servicios públicos y por ende no es sujeto destinatario de la norma que es el eje central de la presente acción.

No es admisible argumentar que cualquier establecimiento “abierto al público” sea equivalente a una actividad de “servicios públicos”, pues la definición de servicios públicos ha sido definida por la Constitución y por el avance jurisprudencial y es claro que un servicio público debe cumplir unos ciertos requisitos y por ende el hecho de que exista un establecimiento abierto al público no lo convierte en prestador de servicios públicos.

Al respecto traigo a este punto el siguiente concepto:

#### “CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL

La esencialidad de un servicio público ha sido definida por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 450 de 1995, de la siguiente forma:: “El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales, ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad”. (negritas fuera de texto)”<sup>1</sup>

Téngase en cuenta que el establecimiento de comercio existente en Anserma de Sercofun Caldas Ltda., es un punto de recaudo de pagos donde ni siquiera existe sala de Velación y por lo tanto para ninguna persona reviste una condición “esencial o de protección o satisfacción de algún interés superior” la actividad que allí se desarrolla o la existencia o no de este establecimiento. Además, la actividad de recaudo que se lleva a cabo en la sede se pueden realizar de manera virtual o por diferentes medios y operadores por lo tanto ningún

---

1

[https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/204313/memorando\\_sobre\\_servicios\\_publicos\\_esenciales.pdf](https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/204313/memorando_sobre_servicios_publicos_esenciales.pdf)

cliente, usuario, consumidor con o sin discapacidad depende inexorablemente de acudir a dicho establecimiento para realizar un pago.

Es por tanto un verdadero exceso desde las simples reglas de la lógica y la equidad que a un local que tiene un solo funcionario para recaudo de pagos derivados de contratos de previsión exequial de naturaleza privada entre particulares, ajenas a la prestación de “servicios públicos”, se le exija tener un intérprete tiempo completo.

- b.) Respecto del argumento de solidaridad que el fallo le impone de manera exclusiva y con carga absoluta a la accionada, desconoce por completo el espíritu y finalidad del artículo 6 de la ley 1618 de 2013 y un análisis armónico y sistemático con la ley 982 de 2005.-

Lo anterior por cuanto éste artículo 6 de la ley 1618 de 2013 establece una serie de principios generales frente a las personas sordas, ciegas o sordo ciega dirigidas a “la familia, las empresas privadas, las organizaciones no gubernamentales, los gremios y la sociedad en general” como a la letra se observa:

*“Artículo 6°. Deberes de la sociedad. Son deberes de la familia, las empresas privadas, las organizaciones no gubernamentales, los gremios y la sociedad en general(...)*

*3. Promover, difundir, respetar y visibilizar el ejercicio efectivo de todos los derechos de las personas con discapacidad.*

*4. Asumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias.*

*5. Participar en la construcción e implementación de las políticas de inclusión social de las personas con discapacidad.*

*6. Velar por el respeto y garantía de los derechos de las personas con discapacidad.”*

Este artículo propende entonces en virtud de la solidaridad, a que se desarrollen actividades positivas por parte de todos los sujetos enunciados y no de uno solo de ellos, pero ante todo en ningún momento la norma impone a todos ni a algunos y mucho menos a uno solo de ellos tenga que contratar y asumir de manera exclusiva “servicios de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas”.

La falla argumentativa de este enunciado es de tal magnitud que tendríamos que concluir que:

- (i) cada familia, cada tienda, cada establecimiento, cada gremio tendría que contratar “servicios de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas”; (ii) Que si

la solidaridad invocada se aplica de manera coherente se tendría que concluir y partir de la base de que cada familia debe disponer de un intérprete de apoyo para su ser querido para que desde un origen esa persona al salir de casa tenga garantizada su adecuada comunicación, pues la solidaridad también va dirigida a la familia; (iii) Sería un imperativo del debido proceso y la equidad que las familias, los gremios y la sociedad general fuera convocada a asumir la responsabilidad cuando esta se pretenda materializar en una carga económica concreta.

El yerro argumentativo se origina en que se está asumiendo que la solidaridad *per se* implica y permite al fallador trasladar cargas excesivas a la empresa privada, diferentes de las taxativamente previstas en la Ley; y, de otro lado, en suponer que existe una vulneración de parte de SERCOFUN CALDAS LTDA., por el mero hecho de tener un establecimiento abierto al público, sin considerar que no existe evidencia alguna de una vulneración concreta, ni potencial, ni su alcance ni la forma en que la misma se pueda presentar y muy por el contrario existe prueba documental de que nunca ha existido en dicho establecimiento un solo requerimiento de este tipo de servicio y que de llegar a existir se cuenta con el área de tecnología idónea para generar los mecanismos de comunicación y por lo tanto se termina cayendo en una serie de suposiciones que derivan en una clara arbitrariedad contra una sociedad por el mero hecho de tener un establecimiento abierto al público.

- d) Una cosa es el principio de solidaridad que debe inspirar al Estado, la sociedad, familia, gremios empresas privadas y otra cosa muy diferente, es que a partir de ese principio se pretenda imponer una carga concreta de contratación de un interprete a uno solo de los extremos llamados a proveer dicha protección con el agravante de que se pretende imponer una “carga económica concreta” y no propender por una solución armónica y razonable que es lo que ha incorporado SERCOFUN CALDAS LTDA., a través de su área de Tecnología y con apoyo en las herramientas que provee el mismo Estado. No existe razón alguna para despreciar estas herramientas disponibles para toda la sociedad y que permiten la comunicación e incorporación de las personas con esta discapacidad e imponer una carga económica específica, cuando el espíritu de la norma es satisfacer los derechos de la población afectada y no imponer cargas a los particulares.

Ahora bien, en todo caso la aplicación del principio de solidaridad a una sola de las personas que componen el extremo pasivo de la norma, exige por disposición de la misma, una serie

de requisitos vr. Gr. “Participar en la construcción e implementación de las políticas de inclusión social de las personas con discapacidad” y no obra prueba alguna de que SERCOFUN CALDAS LTDA., haya sido convocada para tal fin.

- e) De otro lado, prueba de que la norma va dirigida únicamente a entidades que presten servicios públicos esenciales está también en la exposición de motivos radicada ante el Congreso el 20 de julio de 2020 por el representante a la Cámara JOSE VICENTE CARREÑO CASTRO, quien propuso una modificación al artículo 8 de la ley 982 de 2005 e indicó como objeto de la misma lo siguiente:

*I. “ OBJETO DEL PROYECTO*

*Fijar un plazo máximo hasta el 31 de julio de 2022 para que las entidades estatales de cualquier orden incorporen en sus dependencias el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas y sordociegos, como lo establece de manera general y sin ningún plazo la Ley 982 de 2005 o Ley de equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegos, y que hasta el momento no se ha logrado implementar en ninguna parte del País.” (subrayas fuera del texto)*

- f) Ahora bien, frente al argumento relacionado con la capacidad económica de SERCOFUN CALDAS LTDA., es igualmente un argumento que carece de validez toda vez que:
- (i) No existe prueba idónea que acredite en este proceso la capacidad económica de Sercofun Caldas Ltda., toda vez que no fueron aportados ni solicitados los estados financieros auditados o certificados por un periodo de tiempo no menor de un año de la sociedad, que son los documentos que acorde con las Normas Internacionales de Información Financiera, NIIF, de obligatoria implementación en Colombia, constituyen la prueba idónea de la situación financiera de una sociedad en Colombia. Deducir una “capacidad económica” a partir de un capital social, es algo completamente errado pues el capital social no tiene nada que ver con la situación financiera de una sociedad;
  - (ii) Aun existiendo evidencia de la capacidad económica de una persona este hecho no puede ser fuente de obligaciones. Ni siquiera en tratándose de acciones constitucionales puede un Juez constitucional trasladarle cargas impositivas excesivas ni siquiera al mismo Estado que sí es el responsable de las políticas sociales del estado de derecho y aun así es necesario atender una razonabilidad fiscal, planes de desarrollo, presupuestos, etc. pues mucho menos sería viable que

se impongan cargas que se convierten en un verdadero “impuesto fiscal o carga impositiva” a una persona jurídica empresa privada, sin que exista una ley o causa jurídica que lo justifique y sin que exista prueba idónea de su capacidad económica.

**B. CARGA PROBATORIA. NO ACREDITACION DE AMENAZA O VULNERACION DE DERECHO COLECTIVO EN EL CASO CONCRETO.**

Amén de lo expuesto en el capítulo precedente, ruego tener en cuenta para la revocatoria del fallo confirmación del fallo de primera instancia que en el presente caso no existe ninguna prueba ni evidencia de daño, amenaza o vulneración de derecho. colectivo.

Es importante reconocer que la carga probatoria de este proceso la tiene el accionante y ante todo la necesidad de acreditar la existencia de una vulneración del derecho respectivo, aspecto que no es. menor y sobre el cual hay sobrada jurisprudencia y cuya ausencia no se puede omitir. Para el efecto cito pronunciamiento en caso similar:

*“CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO en sentencia de fecha veintidós (22) de febrero de dos mil siete (2007), Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00092-01, sobre la necesidad de acreditar los hechos que configuran la omisión y el daño y la correlativa carga de la prueba:*

*“ACCION POPULAR-Carga de la prueba. Debido proceso / CARGA DE LA PRUEBA-Acción popular / DEBIDO*

*PROCESO-Carga de la prueba. Acción popular / ACCION POPULAR-Pruebas. Fondo para la Defensa de los*

*Derechos e Intereses Colectivos / PRUEBAS-Acción popular. Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos / FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS-Pruebas”*

*“Cabe recordar que en las acciones populares el actor tiene la carga de determinar de manera clara y precisa los hechos de los cuales acusa la vulneración de los derechos colectivos cuyo amparo invoca. En garantía de debido proceso constitucional, principio que no es extraño a estas acciones, las acusaciones de la demanda deben ser de tal manera determinadas y concretas que le permitan al demandado asumir una correcta defensa, la que sólo se logra si se conoce con claridad la imputación que se le hace. La carga del actor sobrepasa la concreción en las acusaciones para extenderse también a la demostración de las mismas, a través de pruebas regular y oportunamente allegadas, carga en la que puede contar con la ayuda de entidades públicas o del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a cuyo costo el Juez está autorizado para ordenar la práctica de pruebas, cuando así lo considere oportuno (artículo 30 ley 472 de 1998)”. 3 (subrayas. fuera del texto)*

*3 [https://www.dimar.mil.co/sites/default/files/informes/70.\\_c.e.\\_sentencia\\_del\\_22.02.2007.pdf](https://www.dimar.mil.co/sites/default/files/informes/70._c.e._sentencia_del_22.02.2007.pdf) P á g i n a 7 l*

Sea del caso recordar lo que en un caso similar indicó el Tribunal Superior de Manizales, en sentencia. de DECISION, Magistrada Ponente: SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOTA Aprobado por acta No. 287 Manizalez, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023):

*“Lo anterior no significa que la accionada no esté obligada, como miembro de la sociedad y en virtud. del principio de solidaridad, a contribuir mediante acciones positivas en la plena integración de las. personas en situación de discapacidad y abstenerse de incurrir en actos de discriminación o segregación, empero de allí no se sigue que vía acción popular pueda obligársele a adoptar ajustes razonables para implementar una medida afirmativa contenida en un precepto legal que no le es aplicable; mucho menos cuando no quedó demostrada con pruebas sólidas, la amenaza o la vulneración de algún derecho colectivo, y en particular los previstos en los literales j) y n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998” (subrayas fuera del texto)*

Ahora bien la parte accionada hoy apelante, sí desplegó la actividad procesal y probatoria. necesaria para acreditar su dicho y de hecho solicitó prueba testimonial que fue negada en principio por el Despacho con el argumento que si lo consideraba necesario la decretaría de oficio y precisamente el objeto de la misma era exponer mediante el respectivo testigo la ruta de atención y el mecanismo mediante el cual el área de Tecnología genera el mecanismo para que en caso que llegue a ser requerida atención para una persona ciega o sordociega se le pueda proveer comunicación, información y atención a través de las plataformas y aplicaciones que ha dispuesto el Estado.

Se impone en el presente caso realizar un test de razonabilidad y proporcionalidad como de hecho se ha evidenciado en otras acciones idénticas que ha adelantado el mismo accionante contra la misma accionada en otros municipios de Caldas, en que se ha evidenciado que es desproporcionado imponer la carga exclusiva y permanente de un intérprete a una sociedad privada.

#### SOLICITUD DE PRUEBAS.

Pongo a consideración del Honorable Ad-quem el decreto de la practica de la prueba testimonial solicitada en primera instancia a fin de probar y acreditar la forma y mecanismos que SERCOFUN CALDAS LTDA., tiene implementados como ruta de atención y mecanimos concreto de atención de las plataformas disponibles por el MIN TIC para todos los usuarios, si asi lo consiera necesario.

En los términos brevemente expuestos dejo sustentado el recurso y ruego a Iso H. señores Magistrados acceder a la petición de revocatoria de la senencia y condena en costas tanto de primera como de segunda instancia a la parte accionante.

Cordialmente,



CLAUDIA VIVIANA RODRIGUEZ

T.P. No. 71.804 C. S. de la J