TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA

Magistrada Ponente
ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Sentencia No. 041
Discutida y aprobada mediante Acta No. 048 de la fecha
Manizales, Caldas, veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Colegiatura, conforme lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, aplicable al asunto en virtud de lo preceptuado por el canon 37 de la Ley 472 de 1998, a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2023 por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, dentro de la acción popular promovida por el señor José Largo, donde acude como coadyuvante el señor Mario Restrepo, contra D1 S.A.S. -*Respecto a la Tienda D1 ubicada en la Cra. 5 # 10-53 del municipio de Anserma*-, trámite de cuya existencia se enteró a la Alcaldía Municipal, la Defensoría del Pueblo y la Personería de la precitada localidad.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretende el actor popular, la protección del derecho colectivo establecido en el literal j) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y la Ley 982 de 2005 en su artículo 8º; en consecuencia, se ordene a la accionada contratar los servicios de planta de un profesional intérprete y guía intérprete *“con presencia física permanente en el sitio accionado”*; además, se condene en costas a su favor.

Aduce en sustento, que el establecimiento comercial accionado carece de los servicios peticionados en contravía de lo señalado en el indicado compendio normativo y demás tratados internacionales adoptados en aras de erradicar la discriminación frente a los ciudadanos con algún tipo de limitación, en el presente caso, la población sorda y sordociega¹.

2.2. Por auto del 17 de julio de 2023² se admitió la demanda y se hicieron los ordenamientos de rigor. Previa declaratoria oficiosa de nulidad por la vinculación irregular de la accionada³ y notificada D1 S.A.S. en debida forma, brindó contestación a través de su mandataria judicial⁴, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y pronunciándose sobre el único cargo formulado, advirtiendo que dada la naturaleza de su objeto social *-cual es en esencia la comercialización de mercancías y productos, no la prestación de un servicio público-* no lo cobijan las obligaciones a que alude la norma que se alega inobservada.

¹ Archivo 001 del expediente, C. 01 Primera instancia.

² Archivo 003 del expediente, C. 01 Primera instancia.

³ Archivo 021 del expediente, C. 01 Primera instancia.

⁴ Archivo 028 del expediente, C. 01 Primera instancia.

Fincó su defensa en las siguientes excepciones: *“Falta de legitimación material por pasiva”*; *“Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados”*; e *“Insuficiencia Probatoria”*.

Conforme lo previsto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, fueron enterados de la existencia de la acción el Municipio de Anserma y los agentes del Ministerio Público, empero, omitieron realizar algún pronunciamiento.

El 20 de noviembre de 2023, el Despacho efectuó la audiencia de Pacto de Cumplimiento, declarada fallida por la inasistencia del actor popular. En la misma oportunidad se reconoció al señor Mario Restrepo en calidad de coadyuvante y se decretaron las pruebas pertinentes⁵; posteriormente, mediante auto del 21 de noviembre⁶ se corrió el traslado para alegar de conclusión, etapa de la que hicieron uso ambos extremos.

2.3. Por decisión del 6 de diciembre hogaño, la judicial de primera instancia concedió el amparo rogado, ordenando a la parte accionada la prestación de los servicios reclamados en término perentorio.

Como razones de la determinación, adujo la sentenciadora que al tenor de lo preceptuado en la Ley 1618 de 2013, era deber de las empresas privadas eliminar las barreras actitudinales, sociales, físicas, de comunicación, etc., postulado que propendía por la inclusión efectiva de la población objeto de protección; que *“si bien no se trata de empresa que preste servicios públicos, si (sic) ofrece servicios al público, las actividades realizadas están destinadas a todo el público en general y resulta ser un hecho notorio el alto flujo de personas que hacen uso del servicio que presta (...)”*, además se habla de *“una empresa con un gran capital financiero (...)”* por esto no era dable hablar de un impedimento económico para cumplir con la carga correspondiente; no obstante, dicha atención a juicio de la *a-quo* podía ser brindada a través de las herramientas tecnológicas disponibles respecto a los sordos y el desplazamiento físico de guía intérprete al establecimiento comercial frente a los sordociegos.

Para finalizar, denegó la condena en costas solicitada por el actor popular al no hallar probada la causación de dicho rubro⁷.

2.4. Inconformes con la decisión, tanto el accionante como la encartada la recurrieron, el primero cuestionando únicamente lo tocante con la negativa al reconocimiento de costas⁸ y la restante indicando su desacuerdo con la prestación impuesta en la sentencia, bajo los siguientes argumentos:

Hubo un inadecuado entendimiento del artículo 8° de la Ley 982 de 2005, en tanto deviene improcedente asemejar las empresas comerciales con las que prestan servicios al público, sin que en estas pueda encuadrarse a la accionada, cuyo objeto es simplemente la venta de productos y no la satisfacción de necesidades

⁵ Obra en el expediente la grabación de la audiencia virtual y el acta respectiva, archivos 58 y 59 respectivamente, C. 01 Primera instancia.

⁶ Archivo 060 ídem

⁷ Archivo 070 del expediente, C. 01 Primera instancia.

⁸ Archivo 03 del expediente, C. 02 Segunda instancia.

básicas colectivas “(...) *esenciales para el bienestar general, como el suministro de agua o la educación (...)*”.

De otro lado, el Juzgado omitió la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pese a que se configuraba plenamente en el *sub júdice* al no ser la accionada receptora del referido compendio legislativo; no tuvo en cuenta la nula actividad probatoria del promotor tendiente a acreditar la enrostrada vulneración; y desatendió al precedente plasmado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 2023 en la que “*confirmó que D1 no es destinataria de las disposiciones del artículo 8 de la ley 982 de 2005 en tanto su actividad es eminentemente comercial y no es inherente a la finalidad social del estado.* (Sic).”⁹.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

De cara a los reparos esbozados por los recurrentes, incumbe a la Sala determinar respecto a la **accionada**, si con base en las pruebas allegadas en torno a la naturaleza del establecimiento comercial y a la luz de normativa que regula la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas, puede predicarse el desconocimiento de los derechos de dicha colectividad por las razones a que aludió la *a-quo* sobre el particular; mientras que, frente al **promotor**, si era procedente en el nivel primario la condena en costas procesales a su favor.

3.2. Tesis de la Sala

Anuncia la Sala que, contrario a lo considerado por el Juzgado Cognoscente, en el *sub lite* no era dable endilgar transgresión alguna a las prerrogativas populares de la población protegida por la Ley 982 de 2005, de manera principal por no hallarse radicado en cabeza de la organización mercantil accionada, el deber de contratar un intérprete o guía intérprete para su almacén de mercaderías, tal como lo había decantado ya la Corporación en el precedente mayoritario del 29 de septiembre de 2023, lo cual impone la revocatoria de la decisión confutada para en su lugar denegar la prosperidad del *petitum*.

En lo relativo al único reparo del actor popular, se advierte que analizar la procedencia de la condena en costas de primer nivel, atendiendo al sentido de la determinación que en esta instancia habrá de adoptarse, emerge inviable por sustracción de materia.

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. De conformidad con el artículo 88 de la Carta Política desarrollado por la Ley 472 de 1998, la finalidad de la acción popular no es otra que la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que defina la ley, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o un daño contingente

⁹ Archivo 04 del expediente, C. 02 Segunda instancia.

por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente definidos por la legislación.

3.3.2. Por mandato de los artículos 13 y 47 de la Carta Magna, en principio le corresponde al Estado adelantar políticas de prevención, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad física, sensorial y psíquica, pero también existe el deber social de *“asumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación y de cualquier otro tipo”* - Art. 6 núm. 4 Ley 1618 de 2013- el que también es exigido al particular, según la normativa establecida para la integración social de esa población -Ley 361 de 1997- y propender por el efectivo desarrollo de sus prerrogativas -Ley 1618 de 2013- .

Con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos con personas en situación de discapacidad, específicamente de aquellas sordas, sordo ciegas e hipoacusicas, inicialmente fue promulgada la Ley 982 de 2005, en la que se incorporaron varias medidas destinadas a mejorar las condiciones de vida de dicho sector poblacional para lograr que su inserción a la comunidad se hiciera de manera autónoma.

Entre las referidas determinaciones, se encuentra la atinente a imponer a las entidades estatales de cualquier orden, incorporar *“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.”*; e igual a las empresas prestadoras de servicios públicos, instituciones prestadoras de salud, bibliotecas públicas, centros de documentación e información y en general 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 sordociegas.”*

3.4. Supuestos fácticos

3.4.1. Como objeto principal de divergencia con la decisión de primer grado, insistió el extremo pasivo de la acción en los argumentos suministrados al replicar la demanda, bajo el entendido que no era posible exigirle el allanamiento a los débitos de que trata la Ley 982 de 2005 en favor de la población sorda y/o sordo-ciega, en específico la incorporación de un intérprete o guía intérprete conforme lo indica el artículo 8º, en la medida que D1 S.A.S. no es una de las entidades allí mencionadas, ni puede equipararse a ellas, puesto que no está a su cargo la prestación de servicios públicos, por lo cual debió la *a-quo* declarar probada su ausencia de legitimación en la causa.

Analizando las piezas procesales recaudadas en la instancia primigenia, afloran en primer lugar los certificados de: **i)** Matrícula Mercantil del Establecimiento de Comercio denominado *“TIENDA D1 ANSERMA”* expedido por la Cámara de Comercio de Manizales por Caldas, donde se evidencia que como actividad económica esencial reportada ante el Registro Único Empresarial, tiene la: *“Venta al por menor de gran variedad de productos en tiendas, entre los que predominan, los productos alimenticios, las bebidas o el tabaco (...)”*¹⁰; y, **ii)** Existencia y

¹⁰ Archivo 003.1 del expediente, C. 01 Primera instancia.

Representación Legal de la persona jurídica accionada, constituida como Sociedad por Acciones Simplificada, entidad de carácter privado, cuyo objeto social abarca diferentes actividades mercantiles, entre ellas, la adquisición, distribución, venta de toda clase de productos nacionales o extranjeros; la creación, organización, explotación, administración de almacenes, supermercados, bodegas y establecimientos “*destinados a la adquisición de mercancías y productos de todo género con ánimo de revenderlos, la enajenación de los mismos al por mayor y/o al detal, la venta de bienes y la prestación de servicios complementarios susceptibles de comercio (...)*”¹¹.

De los mencionados cartularios es evidente que la accionada se dedica con exclusividad a los oficios comerciales a través de los diferentes establecimientos que tiene abiertos a lo largo y ancho del territorio nacional, siendo en virtud de ello que le asiste la razón en que no puede clasificarse como entidad pública, o que preste servicios públicos; tampoco se trata de una ONG o institución no gubernamental¹², por el contrario, todo su entramado operativo está principalmente dirigido al mercadeo de productos y abarrotos nacionales e importados, actividad que ejerce dentro del ámbito del derecho privado y que sin duda comporta un claro ánimo de lucro, sin envolver de modo alguno el interés de la comunidad en general, sino tan solo el de los ciudadanos que acuden allí en condición de compradores.

Es por esto que, como acertadamente acotó la divergente, no le resulta exigible acometer la contratación de un intérprete o guía intérprete para sus locales, en tanto la aquí demandada está lejos de clasificar como una de las entidades a las que se les impone la adopción de las medidas afirmativas de que habla el compendio normativo que, según la consideración del actor popular *-prohijada por la sentenciadora primaria-*, está siendo transgredido. Se torna imperativo mencionar que al tamiz del interés colectivo invocado, este es, el contemplado por el literal j) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998¹³, en estricta lógica no puede predicarse el desconocimiento de este derecho en específico por un particular a cuyo cargo no se encuentra la provisión de un servicio público; como tampoco el decantado por la judicial cognoscente¹⁴, ya que la sola ausencia del servicio demandando no puede tenerse como argumento suficiente en aras de afirmar la presunta transgresión a los derechos de los consumidores y usuarios.

Es del caso indicar que, aunque la falladora dentro su motivación aludió al baremo general inserto en el artículo 6° de Ley 1618 de 2013, que trata sobre las acciones afirmativas a que están obligados todos los miembros de la sociedad en favor de los sujetos que padecen disminuciones físicas o sensoriales que los ponen en situación de discapacidad, a juicio de esta Sala, dicha disposición no está llamada a imponerse sobre la que orienta lo correspondiente en relación con el asunto en concreto, que no es otra más que el artículo 8° de la Ley 982 de 2005¹⁵.

¹¹ Archivos 019 y 026 del expediente, C. 01 Primera instancia.

¹² Organizaciones caracterizadas por erigirse al margen de la actividad estatal, con fines variados pero que excluyen por excelencia el ánimo de lucro, tales como asociaciones, fundaciones, corporaciones, etc. acorde enseñó el Consejo De Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil, en pronunciamiento del 2 de abril de 2009. Rad. 1.949

¹³ “*El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna*”

¹⁴ Atinente al literal n) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998

¹⁵ Que conforme se explicó, no concibe la obligación echada de menos en cabeza de los establecimientos comerciales con ánimo de lucro

En este punto, a pesar de respetarse la interpretación que la *a-quo* efectúa sobre las normas que regulan la inclusión efectiva de la población afectada con limitaciones del tipo que viene tratándose, esta no puede compartirse, comoquiera que la Corporación en Sala mayoritaria *-en la cual la suscrita ponente fungió como primera revisora-*, mediante proveído datado 29 de septiembre de 2023, al desatar la segunda instancia de una acción popular instaurada por el señor Mario Restrepo en contra de la sociedad ahora encartada por idénticos hechos, defendió la tesis según la cual no había lugar a la prosperidad de las pretensiones, bajo el entendido que: *“La accionada no es una entidad pública porque su patrimonio es de origen privado y de ninguna manera forma parte de la estructura del Estado. (...) la actividad eminentemente comercial de venta de bienes y productos de consumo diario, nacionales e importados que desarrolla la accionada en sus establecimientos de comercio, y en concreto en el de Supía, en sí misma no es inherente a la finalidad social del Estado, ni tiende a satisfacer necesidades de interés general, sino particular de los compradores. (...) Afirmar que el derecho de las personas sordas y sordociegas a acceder a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y sus derechos como consumidores y usuarios se encuentran violentados o amenazados porque en un establecimiento de comercio privado dedicado a la venta de productos de consumo diario no se dispone de intérprete y guía intérprete, no solo desconoce el contenido intrínseco de esas prerrogativas, sino que se traduce en el absurdo de pensar que todo sitio y establecimiento abierto al público -parques, cafeterías, peluquerías, plazas, etc.- que no cuente con esa asistencia las trasgrede.”*¹⁶.

Ahora, no puede enrostrarse a la sentenciadora el desconocimiento del precedente nombrado por la censura, dado que de la providencia supuestamente emitida del órgano de cierre el 25 de octubre de 2023 no se allegó la copia, ni se proporcionaron datos precisos que permitieran su ubicación a efectos de confrontar lo correspondiente.

Los motivos ilustrados a lo largo de este pronunciamiento justifican la revocatoria de la sentencia primaria, para en su lugar declarar probado el medio exceptivo denominado: *“Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados”*; consecuente a lo cual, impera la desestimación de las pretensiones planteadas en el libelo constitucional, al paso que queda relevada la Sala de estudiar las demás excepciones relativas a ausencia de legitimación en la causa y la insuficiencia probatoria, al tenor de lo dispuesto por el artículo 282 C.G.P.¹⁷.

3.4.2. En consideración a lo indicado, teniendo en cuenta que la determinación en esta instancia es la negativa de los pedimentos esbozados en el escrito inaugural, es evidente que sobre el reclamo del accionante concerniente a las costas procesales de primer nivel no puede pronunciarse la Corporación, al haber operado el fenómeno de sustracción de materia.

Es decir, como la prosperidad de la apelación formulada por la persona jurídica accionada conlleva a la revocatoria de la providencia fustigada para en su lugar

¹⁶ Radicado No. 17614-31-12-001-2023-00047-01

¹⁷ *“(...) Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. (...)”*

denegar el *petitum*, ninguna utilidad o repercusión práctica tendría adentrarse a definir la procedencia de la condena pecuniaria perseguida por el señor Largo, ya que los supuestos fácticos y jurídicos que eventualmente pudiesen configurarla se desdibujan con lo decantado en el presente proveído.

3.5. Conclusión

Por lo anteriormente expuesto, la sentencia objeto de recurso habrá de ser revocada para en su lugar declarar probada la excepción de fondo atrás indicada, habida cuenta que no se evidencia la vulneración o amenaza a los derechos de la colectividad cuya protección se invoca y por el contrario, se advierte que la entidad accionada no se encuentra dentro de las que están legalmente obligadas a adoptar las medidas afirmativas a que se aludió en la demanda constitucional.

3.6. Costas

Pese a la viabilidad de la alzada propuesta por la accionada, que de suyo conduce a la revocatoria de la decisión primaria, no se emitirá condena en costas por no encontrarse demostrada la temeridad o mala fe del actor constitucional -Art. 38 Ley 472 de 1998-.

IV. DECISIÓN

Por lo anterior, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, el 6 de diciembre de 2023, dentro de la acción popular instaurada por el señor José Largo, donde acude como coadyuvante el señor Mario Restrepo, contra D1 S.A.S., trámite de cuya existencia se enteró a la Alcaldía Municipal, la Defensoría del Pueblo y la Personería de la precitada localidad.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada: “*Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados*” enarbolada por la accionada, conforme lo explicado *ut supra*.

TERCERO: ABSOLVER a D1 S.A.S., de las pretensiones de la demanda, según lo explicado.

CUARTO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto.

QUINTO: DEVOLVER oportunamente, el expediente al despacho de origen

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

Firmado Por:

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

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 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: **ac9323fb59760939d4760ba21c93def1ea6bb3e07ddcb722ae306544c4d706eb**

Documento generado en 20/02/2024 02:18:34 PM

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