

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**



Magistrado Ponente: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**
Proyecto aprobado según acta N° 046
Manizales, Caldas, veintisiete de febrero de dos mil veinticuatro.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, el siete (7) de diciembre de 2023, dentro de la acción popular promovida por el señor José Largo, frente a D1 S.A.S., Tienda D1 ubicada en el municipio de Viterbo, Caldas; trámite que se surtió con la vinculación de la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, Personería Municipal y la Alcaldía Municipal de Viterbo, Caldas.

Antecedentes

Pretende el accionante la protección de los derechos colectivos de las personas con discapacidad auditiva y visual, consagrados en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998 y en el artículo 8° de la Ley 982 de 2005, los que considera vulnerados por la falta de profesionales intérpretes de planta y permanentes en la sucursal de la accionada referida. De igual modo, pidió condenar en costas al accionado.

Actitud de la pasiva

La Alcaldía Municipal de Viterbo, Caldas, se pronunció excepcionando la falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de violación o amenaza a los derechos invocados, inobservancia del principio procesal de la carga de la prueba e inexistencia del perjuicio alegado la indebida determinación de la acción judicial; alegación que sustentó indicando que los hechos de la acción popular se dirigen directamente contra la persona jurídica D1 S.A.S. sede Viterbo, sin que el Municipio sea responsable de las acciones que pretende obtener el accionante, frente a un establecimiento comercial de carácter privado, que funciona en un inmueble de naturaleza particular; motivo por el cual solicitó la desvinculación de la presente acción.

La Personería Municipal de Viterbo, Caldas, indicó que a la fecha no se ha allegado solicitud relacionada con la presencia de un intérprete del lenguaje de señas en el establecimiento de comercio D1; adicionó que, como agente

del Ministerio Público propugnará por la defensa de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

D1 S.A.S., dio contestación al traslado de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, considerando que no le es posible vulnerar el derecho colectivo invocado, toda vez que ni la Compañía ni sus establecimientos de comercio son entidades estatales ni prestan un servicio público, pues de la Ley 982 de 2005 no se deriva obligación alguna a la Empresa comercializadora de productos. En consecuencia, excepcionó la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la vulneración o amenaza actual contra los derechos colectivos alegados e insuficiencia probatoria.

La audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el 20 de noviembre de 2023, siendo declarada fallida ante la inasistencia del actor popular.

Sentencia

La Juez de primer nivel declaró no probadas las excepciones alegadas, por lo que, amparó el derecho colectivo de los consumidores y usuarios de las personas sordas y sordociegos; en consecuencia, ordenó a Tiendas D1 S.A.S. garantizar la atención de la comunidad del municipio de Viterbo, Caldas, sobre la cual recae la petición incoada, a través intérprete y/o traductor o guía intérprete, así mismo se abstuvo de condenar en costas y agencias en derecho al actor popular.

Consideró que si bien no se trata de una empresa que preste servicios públicos, si ofrece servicios al público, pues las actividades realizadas están destinadas a todo el público en general y constituye hecho notorio el alto flujo de personas que hacen uso del servicio que la Compañía presta; aclaró que el servicio solicitado puede ser brindado 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.

Finalmente, manifestó el deber que tienen las empresas privadas para eliminar las barreras actitudinales, sociales, físicas y de comunicación, pues debe procurarse la inclusión efectiva de la población objeto de protección.

Recurso de apelación

El señor José Largo recurrió el veredicto de instancia en lo concerniente a la condena en costas y agencias en derecho a su favor, en lo que respecta a ambas instancias.

D1 S.AS. interpuso recurso de apelación frente a la sentencia de instancia, por lo que, solicitó su absolución por no incurrir en la violación de los derechos colectivos alegados, revocar los numerales primero y segundo del fallo, y declarar que la Compañía no está bajo el ámbito de aplicación de la ley 382 de 2005.

Manifestó que la Juez realizó 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 comercializar productos y no la satisfacción de necesidades básicas colectivas. En igual sentido, expuso que se realizó una errada interpretación y aplicación de los derechos colectivos presuntamente vulnerados, toda vez que para aplicar este derecho se debe demostrar la existencia de una relación de consumo y que el mismo hace referencia a la obligación del Estado de garantizar la calidad y seguridad de los productos, la adecuada y suficiente información sobre éstos y el aseguramiento de la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios.

Finalmente, señaló que el Despacho de instancia no valoró la excepción propuesta entorno a la insuficiencia probatoria y falta de legitimación por pasiva; al igual que desconoció el precedente de la Corte Suprema de Justicia en torno al caso concreto.

CONSIDERACIONES

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales, entendidos como requisitos necesarios para decidir de mérito el asunto debatido; y no existiendo causales de nulidad que invaliden la actuación cumplida en el litigio procede a continuación la Sala a pronunciarse sobre el fondo del asunto materia de apelación; advirtiéndole que únicamente se revisarán los ataques concretos que los recurrentes realizaron en contra de la sentencia dictada por el a quo.

Delanteramente se registra que de la conducta procesal de las partes no hay indicios por deducir, a pesar de la evidente falta de colaboración del actor durante el trámite de esta acción constitucional y su inasistencia a la audiencia especial de pacto de cumplimiento, ya que la normativa no prevé tal consecuencia (art. 280 C.G.P.).

1. El artículo 88 de la Constitución Política, dispuso la acción popular como mecanismo de salvaguarda de los derechos colectivos que llegaren a verse vulnerados o amenazados por autoridades públicas o privadas. Dicha protección está dirigida a evitar un daño potencial, o restablecer las cosas a su estado anterior, en la medida de lo posible. Al efecto, la Ley 472 de 1998 reguló la materia y estableció un procedimiento ágil y preferencial para reclamar el amparo de los derechos colectivos y del ambiente; así mismo, legitimó para su actuar a cualquier persona natural o jurídica, incluyendo a organizaciones no gubernamentales, cívicas o similares.

2. En el *sub exámine*, pretende la parte demandante se ordene a la entidad accionada que designe profesionales intérpretes de planta y permanentes, en el establecimiento de comercio ubicado en el municipio de Viterbo; sin embargo, la defensa de la parte demandada, entre otras razones, se fincó en que no le asiste obligación legal para cumplir dicho cometido en virtud de que se trata de una persona jurídica privada y no presta servicios públicos ni a la comunidad en general.

3. De otro lado, el contenido del precepto 430 del Código Sustantivo del Trabajo considera como servicio público toda actividad que satisfaga necesidades de interés general en forma continua de acuerdo con el régimen jurídico dispuesto para ello, ya sean actividades realizadas por el Estado o personas privadas; concordante con ello, es preciso revisar que la naturaleza jurídica de la entidad demandada no contiene ningún agregado que permita abarcar a la institución entre las obligadas a cumplir los lineamientos de las Leyes 361 de 1997 y 1618 de 2013.

Del acervo probatorio allegado a la presente acción, se evidencia del certificado emitido por la Cámara de Comercio de Manizales, Caldas, que la actividad económica principal de la Tienda D1 Viterbo corresponde al “comercio al por menor en establecimientos no especializados”¹; a su vez el certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica D1 S.A.S., da cuenta de la Sociedad por Acciones Simplificada de carácter

¹ 003CertificadoExistenciaD1.pdf, fl 1.

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 (...)”*².

Conforme a los documentos mencionados, queda claro que la entidad se dedica exclusivamente a actividades comerciales a través de múltiples establecimientos en todo el país; por lo que no es dable considerar a la Accionada como una entidad de naturaleza pública, prestadora de servicios públicos, ni mucho menos una ONG o institución no gubernamental, pues su operación se centra en la venta de productos nacionales e importados que se circunscriben al ámbito del derecho privado con un evidente ánimo de lucro. De allí que, se excluya por completo el beneficio de la sociedad en general y se enfoque únicamente en los intereses de los individuos que acuden al establecimiento como clientes.

En compendio, para esta Colegiatura, el establecimiento de comercio involucrado no se instituye como un organismo o institución que dependa o se encuentre controlado por el Estado, a la par que este no es quien establece la manera de funcionar del primero, sus fines o su mantenimiento económico, para ser considerado como una institución pública; tampoco se trata de un lugar público en la medida que no es de propiedad del Territorio Nacional ni pertenece a una de sus instituciones y, en todo caso, no presta un servicio que involucre un interés general, por lo tanto, naturalmente no está obligado a cumplir el artículo 8 de la Ley 982 de 2005.

Por consiguiente, contrario a lo aducido por la Juez de instancia, no resulta procedente exigir a la Compañía que contrate un profesional intérprete o guía intérprete de planta para sus establecimientos comerciales, pues el extremo pasivo carece de las condiciones exigidas que comprenden las entidades que se encuentran obligadas a guiarse por las Leyes 361 de 1997 y 1618 de 2013, previsiones que no pueden ser aplicadas de manera generalizada, rigiendo solo respecto de las que la normativa vigente así lo señale.

² 032CertificadoExistencia.pdf, fl 3.

Se demarca que las normas en cita no contienen ninguna disposición que emita una orden enfilada a la contratación obligatoria de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo requieran en todas las entidades que presten un servicio a la comunidad; mandamiento que tampoco se evidencia en el POT de esta Capital (Acuerdo 663 de septiembre 13 de 2007).

En consecuencia, como lo ha sostenido este Tribunal en diferentes ocasiones, resulta palmario que el derecho colectivo amparado no puede ser transgredido por una persona, natural ora jurídica, que no desarrolla una función acorde a las hipótesis normativas en comento. Al respecto, se trae a colación un extracto de la providencia emitida por la Dra. Sandra Jaidive Fajardo Romero, en la que instituye la tesis aquí adoptada:

“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.”³

Postura que comparte la Sala de la Dra. Ángela María Puerta Cárdenas en una acción popular con idéntica situación fáctica, así:

“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 1998, 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 cognoscente, ya que la sola ausencia del

³ Tribunal Superior de Manizales – Sala Civil Familia, Sentencia 17614311200120230004701, M.P. Sandra Jaidive Fajardo Romero.

*servicio demandando no puede tenerse como argumento suficiente en aras de afirmar la presunta transgresión a los derechos de los consumidores y usuarios"*⁴.

Motivos de imperio confluyen para determinar que no existe mérito para acceder a los pedimentos de la parte activa, en tanto, conforme con la obligación jurídica de la entidad impugnante, no se halla probada la violación a los derechos colectivos endilgada por la parte actora; lo cual de paso releva a la Corporación de tener que analizar los demás reparos hechos a la sentencia confutada (art. 282 CGP) ⁵.

Finalmente, se precisa que carece de sentido y utilidad discutir lo que respecta a la condena en costas y agencias de derecho, pues al salir adelante los argumentos de la Entidad recurrente, se revocará la decisión refutada y por ende la denegación de la solicitud pecuniaria. No se condenará en costas en esta instancia por no encontrarse demostrado que el actor obrara con temeridad o mala fe- art. 38 Ley 472 de 1998-.

Por lo expuesto, el H. 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,

FALLA :

Primero: **REVOCAR** la sentencia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, el siete (7) de diciembre de 2023, dentro de la acción popular promovida por el señor José Largo, frente a D1 S.A.S., Tienda D1 ubicada en el municipio de Viterbo, Caldas; trámite que se surtió con la vinculación de la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, Personería Municipal y la Alcaldía Municipal de Viterbo, Caldas.

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.

⁴ Tribunal Superior de Manizales – Sala Civil Familia, Sentencia 17042-31-12-001-2023-00162-01, M.P. Ángela María Puerta Cárdenas.

⁵ **ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES.** (...) Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuarto: **REMITIR** copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares (artículo 80 de la Ley 472 de 1998).

Quinto: **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

Sexto: **NO CONDENAR** en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

SANDRA JAIDIVE ROMERO FAJARDO

Salvamento de Voto

Firmado Por:

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

Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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

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: **1f1ecca3e3c4d4116d53627e1c84b9e27d02928cc8558e5e58ae3a8aa5bf7600**

Documento generado en 27/02/2024 02:46:25 PM

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