REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicación:	66001310300520190019201
Asunto:	Acción popular – Apelación de sentencia.
Proviene:	Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira
Accionante:	Javier Elías Arias
Coadyuvantes:	Cotty Morales Caamaño, Paulo Cesar Lizcano
Accionado:	Sodimac Colombia S.A. – Homecenter -

Acta No. 123 de 29/03/2022
Sentencia: TSP.SP-0019-2022

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la accionada contra la sentencia proferida el 04 de agosto de 2021 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira.

Antecedentes

1-. Persigue el accionante, para la salvaguarda de los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales “d”, “l” y “m” del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 de que son titulares las personas en situación de discapacidad que presenten hipoacusia, sordera o sordo-ceguera (Ley 982 de 2005), se ordene a Homecenter, ubicado en Avenida Sur No. 46 -04 de esta ciudad, la presencia en ese establecimiento de un personal intérprete en lenguaje de señas, o guía intérprete (archivo 02, cuaderno de primera instancia). Lo anterior porque en el sitio donde la accionada presta sus servicios, no cuenta con lo solicitado.

2-. En la respuesta a la demanda (archivo 19 Ib.) se identificó la persona jurídica demandada como Sodimac Colombia S.A. (archivo 18 Ib.), quien se opuso al éxito de las pretensiones arguyendo principalmente que ese ente moral no presta un servició público, luego como particular, no está obligado a dar cumplimiento a los mandatos impuestos en la Ley 982 de 2005.

3.- Fueron enterados de la apertura del trámite el Ministerio Público y la Alcaldía de Pereira, como entidad administrativa encargada de la protección de los derechos que incumben. Se realizó también

el enteramiento de los miembros de la comunidad (archivos 4, 6, 8, 11, 16 y 17 Ib.). La autoridad de la ciudad alegó, entre otras cosas, que al ser vinculada el asunto debió ser conocido por la jurisdicción contencioso administrativo, por fuero de atracción (archivo 12 Ib.).

Se reconocieron como coadyuvantes del extremo activo a Cotty Morales Caamaño y Paulo Cesar Lizcano (archivos 64 y 70 Ib.)

4.- Se agotaron las etapas subsiguientes y necesarias para proferir sentencia: pacto de cumplimiento, decreto y práctica de pruebas, y alegatos de conclusión (archivos 70, 88 y 94 Ib.).

5.- Sentencia (archivo 98 Ib.).

Se amparó el derecho colectivo señalado en el literal "j" del art. 4o de la Ley 472 (acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna), por lo que se *"ORDEN[Ó] a la sociedad accionada … que, en el término de treinta (30) días, contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, en su establecimiento de comercio HOMECENTER PEREIRA ubicado en la Avenida Sur No. 46-06 de la ciudad de Pereira, Risaralda, incorpore dentro de su programa de atención al cliente, el servicio de profesional intérprete y guía intérprete para personas ciegas y sordociegas; además, que fije en un lugar visible de esa dependencia la información correspondiente, con plena identificación del lugar o lugares en los que esa población podrá ser atendida."*

Para llegar a esa conclusión, luego de tener como antecedente jurisprudencial la sentencia STC6926-2019 de la Corte Suprema de justicia, consideró:

> *"Se extrae del anterior apunte jurisprudencial que, las diferentes leyes que han sido expedidas en beneficio de la población discapacitada, si bien en principio deben ser de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades del Estado, también son extensivas a los particulares, no solo que prestan un servicio público, sino también servicio al público, como es el caso de la acá accionada, SODIMAC COLOMBIA S.A. con su establecimiento de comercio HOMECENTER PEREIRA, bajo los parámetros de inclusión e igualdad para este grupo poblacional."*

Prosiguió a descartar las excepciones propuestas por Sodimac Colombia S.A., así:

> *"Tales argumentos que convergen en un mismo argumento, no están llamados a prosperar habida cuenta que lo ordenado en el artículo 8 de la Ley 982 de 2005, contrario a lo considerado por la persona jurídica demandada, aplica igualmente para entidades particulares que presten servicio al público y se encuentren ubicados en zonas de alta afluencia de la población. En efecto, de la lectura de la citada norma, que ya ha sido transcrita, surge evidente que el mandato… es obligación impuesta no solo a las entidades estatales sino a "las empresas prestadoras de servicios públicos" "y en general las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que ofrezcan servicios al público" y la actividad comercial la desempeña la entidad accionada en un establecimiento abierto al público, tal como se pudo apreciar en la reciente jurisprudencia que se citó anteriormente."*

6-. La decisión fue apelada oportunamente por la accionada (archivo 101 Ib.). Se sustentó la alzada en esta instancia (archivos 11 y 12, carpeta de segunda instancia), segmentando el recurso en los siguientes aspectos:

(a). - Las normas que regulan la protección de las personas en situación de discapacidad, contrario a lo manifestado por la *a quo,* no imponen obligaciones a quienes tienen establecimiento abiertos al público, sino a la administración o particulares que presten servicios públicos. Se equiparó el contenido obligacional del Estado a los particulares que no prestan servicio público, desconociendo el principio de "libertad constitucional" (art. 6).

(b). - Existe falta de congruencia en la sentencia, porque la protección del derecho colectivo orbitó única y exclusivamente el literal "j" del art. 4º de la ley 472 de 1998, tendiente a garantizar el acceso a los servicios públicos, cuando, iteró el apelante, es claro que Sodimac Colombia S.A. no presta atención de esa índole. Además, en la demanda se identificó el servicio prestado por la accionada como público, luego la decisión adoptada extralimita el rango de decisión delimitado por los hechos, pretensiones y pruebas, desbordando las facultades del juez popular.

(c). - El "antecedente judicial" tomado como referencia por la a quo, desconoce posición inequívoca en contra según la cual el art. 8º de la Ley 982 de 2005 no es oponible a particulares que no presten servicios públicos, máxime si el citado por la juez no surte efectos *erga omnes.* Se propone como jurisprudencia que respalda el alegato: de la Corte Suprema de Justicia, STC8488-2018 y STC3875-2019; de la Corte Constitucional la C-066 de 1997 (trascribe aparte en el que se definen los servicios públicos); y decisión del Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, del 12 de abril de 2021. A reglón seguido destaca el recurrente, el poder vinculante de los precedentes judiciales.

(d). - Se omitió una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, v.gr., en concordancia con la Ley 1618 de 2013, artículos 2, 11, 12 (en realidad se refiere al 15) y 14, de donde bien puede concluirse que los imperativos normativos para la garantía de acceso y accesibilidad de las personas en situación hipoacusia, sordas o sordociegas, no son exigibles de los particulares.

(e). - La accionada no tiene legitimación por pasiva, porque no presta un servicio público.

Se finaliza la intervención deprecando la nulidad de lo actuado por "falta de competencia", ruego que en reparos concretos había sido profundizado (archivo 101, carpeta de primera instancia),

señalando que de la excepción de "falta de jurisdicción propuesta" por la Alcaldía de Pereira, nada se dijo en la sentencia.

Consideraciones

1.- Se hallan satisfechos los presupuestos procesales para proferir sentencia de fondo y ninguna causal de nulidad se ha configurado que afecte la validez de la actuación.

Sobre este último aspecto, se precisa de entrada que la accionada carece de interés para criticar la sentencia apelada por supuestamente dejar de resolver una excepción previa de falta de jurisdicción planteada por otro interviniente pues, de ser cierta la omisión ningún agravio le causa. Ello, en todo caso, no impide el análisis oficioso de la cuestión, para desvirtuar la supuesta nulidad procesal que se reclama, dado su carácter insaneable.

1.1.- Las acciones populares tienen como finalidad servir de herramienta de protección de los derechos e intereses colectivos (art. 9 Ley 472) de la sociedad, cuando resulten conculcados o amenazados por una autoridad pública o un particular; en el primer caso la competencia la asumen los juzgados contenciosos administrativos, en el segundo los civiles del circuito (art. 16 Ib., 144 del C.P.A.C.A, 20-7 del C.G.P).

Ello se define no por disposición del accionante, sino que, es función del juez determinar según hechos y pretensiones de la demanda, cuál es la persona llamada a soportar la acción; es decir, quién debe satisfacer el derecho colectivo cuya protección se reclama.

En este caso la vulneración ocurre porque en un establecimiento de comercio abierto al público, de propiedad de una particular, no ha adoptado medidas afirmativas para garantizar la accesibilidad de las personas en condición de discapacidad por sordera o sordo ceguera; así, sin dubitación alguna, se afirma: el sujeto pasivo es un particular; de contera, la acción fue admitida y tramitada en la jurisdicción y por el despacho competente.

La participación de la Alcaldía de Pereira se debe a la reglamentación que se contiene en el inciso final del art. 21 de la Ley 472 (como autoridad administrativa encargada de la protección del derecho o interés colectivo afectado), que en ningún caso define jurisdicción o competencia.

En las anteriores condiciones el fuero de atracción[1] que invocó la autoridad administrativa vinculada no es un factor determinante, porque de lejos, no existe una posibilidad, al menos mínima, para considerarla como sujeto pasivo de la acción popular[2], dado que razonablemente no está llamada a ser condenada para superar la vulneración colectiva detectada, como en efecto sucedió en la sentencia apelada.

Con base en lo anterior, era la jurisdicción ordinaria la que debía conocer la acción popular incoada (Ley 472 de 1998, artículo 15), y por ende, a esta Sala le corresponde resolver la alzada, al actuar como superior funcional del juzgado que definió el asunto en primera instancia (Art. 31-1 C.G.P.).

2.- Legitimación en la causa.

Sobre la legitimación en la causa no existe controversia. Por activa la tiene el actor popular como miembro de la comunidad, de conformidad con el numeral 1º del artículo 12 de la Ley 472 de 1998, sin que sea necesario demostrar un interés especial diferente al de la defensa de los derechos colectivos.

Por pasiva radica en Sodimac Colombia S.A., como propietaria del establecimiento de comercio Home Center, al ser la persona que tiene abierto al público un establecimiento comercial, destinación que impone eventuales cargas con ciertos grupos poblacionales, como las personas en situación de discapacidad.

La coadyuvante, por su parte, actuó expresamente autorizada por el artículo 24 de la Ley 472 de 1998.

3.- El artículo 88 de la Constitución Política establece las acciones populares como la herramienta procesal adecuada para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen por el legislador.

---

[1] Sobre criterios para la aplicación del fuero de atracción, en reciente oportunidad la Corte Constitucional, al resolver un conflicto de jurisdicción, los recordó de la siguiente manera: "*a) Los hechos y la causa que fundamentan la eventual responsabilidad de los sujetos de derecho privado y las entidades estatales sean los mismos. // b) Los hechos, las pretensiones y las pruebas que obran en el expediente permiten inferir razonablemente que existe una probabilidad "mínimamente seria" de que las entidades estatales, "por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean condenadas". // c) El demandante haya planteado fundamentos fácticos y jurídicos para imputar el daño antijurídico a la entidad estatal. En este sentido, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, deben existir suficientes elementos de juicio que permitan concluir, al menos prima facie, que las acciones u omisiones de la entidad estatal demandada fueron "concausa eficiente del daño".*" C.C., Auto A1182-2021.

[2] Cfr. Consejo de Estado Decisión del 05 de marzo de 2021. Rad. 23001-23-33-000-2013-00143-01(64767). C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico: *"Teniendo en cuenta que la parte demandada se encuentra integrada por personas jurídicas de derecho privado y público, resulta necesario precisar la jurisdicción para resolver la presente controversia - En sentencia del 29 de agosto de 2007 , la Sala de Sección Tercera destacó que el fuero de atracción resulta procedente siempre que, desde la formulación de las pretensiones y su soporte probatorio, pueda inferirse que existe una probabilidad, aunque sea mínima, de que la entidad o entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas"*

Para tales efectos se profirió la Ley 472 de 1998, cuyo artículo 4º enumeró un listado de derechos de esa categoría, despliegue que no es taxativo[3] tal como se consagra en el mismo articulado: *"Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia".*

Dentro del catálogo de derechos señalado en la ley se encuentra el *acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna*, que fue el que se señaló como protegido en la sentencia apelada. Encuentra soporte directo en el artículo 365 constitucional, que indica que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. Se entiende que el servicio se presta de manera eficiente cuando se hace utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos, y oportuno cuando quien lo requiere obtiene respuesta a su necesidad dentro de un término razonable[4].

También se encuentran los *derechos de los consumidores y usuarios* (literal n art. 4º Ley 472 citada). Su fuente también es constitucional, bien sea en el artículo 78 superior que otorga al legislador la función de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización; o en el 369 que se refiere a la protección a los derechos de los usuarios de los servicios públicos.

Los derechos de los consumidores y usuarios tienen contenido poliédrico (CC, C-1141 de 2000). Dentro de las diversas pretensiones, intereses y situaciones que protegen (facetas) se encuentran algunas de orden sustancial, como la información[5], que garantiza además la libertad de elección[6] de los bienes o servicios que se desean adquirir que, tratándose de personas en condición de discapacidad, está relacionado además con el reconocimiento mismo de su capacidad jurídica[7]. Su protección se inspira "*en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas".* (Ib.) El contenido de este derecho apunta a la protección sustancial de los ciudadanos que entran en relación con proveedores y distribuidores de bienes y servicios, en el marco de un estado social de derecho (CC, C-133 de 2014).

---

[3] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C- 215 de 1999.
[4] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2007. Radicado 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
[5] Artículo 3, numeral 1.3, Ley 1480 de 2011: Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.
[6] Artículo 3, numeral 1.7, Ley 1480 de 2011: Derecho de elección: Elegir libremente los bienes y servicios que requieran los consumidores.
[7] Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad.

Se destaca que el examen que se hace de estos derechos en un escenario como el presente se limita a su dimensión colectiva, que es la susceptible de amparo en las acciones populares; vulneraciones de otro tipo, o de contenido individual, corresponderán analizarse en un contexto diferente, como por ejemplo el ejercicio de acciones particulares de protección al consumidor.

Se protegen así los intereses de esta colectividad determinada: consumidores y usuarios.

Y aunque no esté enlistado expresamente en la Ley 472, también puede plantearse la existencia de un derecho colectivo a la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad[8], v.gr., las sordas y las sordociegas. Su fundamento constitucional se encuentra, en términos generales, en el artículo 13 superior en cuanto ordena al Estado proteger especialmente a aquellas personas que por su condición física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan, así como en el artículo 47 lb., que impone al mismo sujeto la obligación de adelantar una política de integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran. Al respecto existe toda una reglamentación, que parte desde compromisos internacionales adquiridos por el propio Estado hasta la adopción de leyes internas que, como se verá, obligan no solo a las autoridades sino también a los particulares a remover las barreras que le impidan su inclusión plena en la vida social.

En la mayoría de las ocasiones el ejercicio de tal derecho coincide con alguno de los enumerados de forma expresa, más no restrictiva, en el artículo 88 constitucional, o el 4 de la ley 472 de 1998, como por ejemplo el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, cuando se pone de presente la existencia de barreras que impidan la accesibilidad en esa clase de bienes; o la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, en eventos donde la accesibilidad física se ve amenazada tratándose de edificaciones abiertas al público, sean públicas o privadas. También puede generarse la vulneración del derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, o de los derechos de los consumidores o usuarios, cuando es en esos contextos específicos que se presentan las barreras actitudinales, comunicativas o físicas que se deben remover.

En todo caso, entiende la Sala que la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos

[8] Sobre la accesibilidad como una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones, puede consultarse la Observación general N° 2 (2014), del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.

de que son titulares está colectividad será susceptible de protección por la vía de la acción popular, aun cuando la situación fáctica concreta no puede acoplarse a algún derecho de los expresamente mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 citada, siempre y cuando el objeto de protección sea el derecho o interés colectivo de accesibilidad para lograr la inclusión plena y efectiva de las personas en condición de discapacidad en la sociedad.

Sobre el surgimiento jurídico de un nuevo sujeto de derechos y el reconocimiento de una colectividad con entidad constitucional, discurre el Consejo de Estado en sentencia que se cita como criterio auxiliar, al no provenir del órgano de cierre dentro de esta jurisdicción:

> Lo cierto del caso es que a partir de la Constitución de 1991 el drama personal de aquellos que sufren limitaciones físicas dejó de ser, por lo menos jurídicamente -en términos de garantía de sus derechos-, un problema individual –del resorte exclusivo del discapacitado físico- o familiar, quienes debían prodigarle la atención y los cuidados necesarios para la subsistencia digna de una persona que padecía esas limitaciones. En adelante se convirtió en una política pública, acompañada de un conjunto de derechos, que se apropiaron del dilema humano, hasta extenderlo al Estado, y también a la sociedad civil, que con la Constitución le hizo un reconocimiento a todos los que, desafortunadamente, viven con restricciones físicas, síquicas o sensoriales, y que se agudizan por la forma de vida moderna, que suele necesitar de empleados sanos, de calles peligrosas para la movilidad vehicular y peatonal, de edificios y lugares públicos construidos para personas en condiciones físicas y mentales adecuadas, pero no construidos para las personas -bastantes en realidad- que también forman la sociedad de este país, pero que se ven violentadas, excluidas o amenazadas en su movilidad, seguridad y hasta en la existencia, por el ritmo de vida que lleva el común de las personas.
>
> El reconocimiento jurídico de las personas disminuidas corporalmente se trasformó, para bien suyo, en los últimos años, y de su mano se rescató la condición humana misma, porque pasó de ser un simple problema médico individual, propio de un paciente, a convertirse en un asunto jurídico y político, propio de un ciudadano que conforma un "grupo" con entidad constitucional.
>
> En efecto, el abandono de estas personas, que en el pasado se hizo al tratamiento que la familia le pudiera dar –es decir, la carga de cuidarlos, alimentarlos, animarlos, ayudarlos emocionalmente, protegerlos, movilizarlos, etc.-, se convirtió en la tragedia correlativa de todos sus allegados de padecer el aislamiento y la reclusión de la mayoría de ellos a sus propias casas, sin más esperanza de vida que la de comer y estar lo más sanos posible.
>
> La altura constitucional que adquirió el tema, incluida la intervención judicial, ha contribuido a sacar del aislamiento individual y de la miseria personal a tantos hombres y mujeres que por su condición no tienen las mismas oportunidades de vida, y el Estado debe asumir parte de esa carga, porque al fin y al cabo se trata de personas y de ciudadanos que también forman parte de la sociedad que legitima la existencia del poder público. Incluso, ellos, más que ninguno otro, son quienes mayor protección del Estado necesitan, porque si las personas de condiciones físicas y mentales adecuadas suelen requerirlo, ¿qué decir de los que adolecen de la salud para desenvolverse en la vida?
>
> De esta manera surgió, en términos jurídicos, una doble perspectiva de las garantías de los limitados sicofísicos: i) la ratificación de sus derechos fundamentales, que les asegura una vida digna más llevadera y equiparada a la de las demás personas, por lo menos a la luz de estos derechos; y ii) la conformación de grupo de especial interés para el Estado y la sociedad, que adquiere -por ese sola circunstancia- una identidad que les facilita la visualización jurídica, política y económica, y la acción como grupo con derechos, que empiezan a trascender los individuales, para que nazcan los colectivos, los de ellos y los de otros, pero especialmente los suyos[9].

[9] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de octubre de 2013. Radicado número: 08001-33-31-003-2007-00073-01(AP)REV.

4.- Sobre la reglamentación existente que obliga no solo a las autoridades sino también a los particulares a remover las barreras que le impidan su inclusión plena en la vida social de las personas en condición de discapacidad, para resolver el presente caso resulta procedente invocar las siguientes:

La Ley 361 de 1997 se expidió para establecer mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad. Allí, en materia de accesibilidad (Título IV), se establecieron criterios para para permitir o facilitar la *"…accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, [discapacidad]* o *enfermedad."*, buscando eliminar las "*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 privada".* (art. 43). Barreras de accesibilidad, desde un prisma de infraestructura, cuya superación radicó en cabeza de quienes tuvieran edificios abiertos al público (art. 47), sea público o privado. Fueron reglamentadas estas disposiciones en el art. 9 del Decreto 1538 de 2005.

Posteriormente, la Ley 762 de 2002 aprobó la "Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad", suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el siete (7) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999). En virtud de ella los Estados parte se comprometieron, para cumplir los objetivos de la convención (la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad), a adoptar las medidas de toda índole, incluso legales, para lograr, entre otras (no taxativas):

> *"a) (…) eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;"* (se subraya)

Ley 982 del 2005, a su turno, estableció normas tendientes a garantizar la equiparación de oportunidades de las personas que padecen de sordera o sordoceguera. En su artículo 8º, que sirvió de soporte a la sentencia apelada, señaló:

> *"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.*
>
> *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 sordociegas."* (se subraya).

Posteriormente la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada en la Ley 1346 de 2009, contempló en su artículo 9º, numeral 1º:

> *"A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán 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 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. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:*
>
> *a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;*
>
> *b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia".* (se subraya)

Además, ese mismo artículo obliga en su numeral 2 literal b) a los Estados parte, a adoptar medidas pertinentes para "*[A]segurar 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*". (se subraya)

Su artículo 21, literal c), alentó a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso.

En el contexto de la convención se entiende que la **comunicación** *"…incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso",* y por **lenguaje** *"…tanto el …oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal"* (art. 2).

Al examinar la relación entre los artículos 9 (accesibilidad) y 12 (igualdad) de la convención, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señaló (Observación general No.1 – 2014):

> *37. Los derechos establecidos en el artículo 12 están estrechamente vinculados con las obligaciones de los Estados relativas a la accesibilidad (art. 9), porque el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley es necesario para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. El artículo 9 exige que se identifiquen y eliminen los obstáculos para acceder a las instalaciones o servicios abiertos u ofrecidos al público. La falta de acceso a la información y la comunicación y los servicios inaccesibles pueden, en la práctica, constituir obstáculos a la efectividad de la capacidad jurídica de algunas personas con discapacidad. Por consiguiente, los Estados partes deben garantizar la plena accesibilidad de todos los procedimientos para el ejercicio de la capacidad jurídica y de toda la información y comunicación correspondiente. Los Estados partes deben examinar sus leyes y prácticas para asegurarse de que el derecho a la capacidad jurídica y la accesibilidad sean efectivos.* (se subraya)

Y la Observación General No. 2 (2014) del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, en el punto concreto materia de recurso indicó sobre la accesibilidad:

> *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.*

No sobra destacar que, a la Rama Judicial, como autoridad integrante del Estado parte, también corresponde esa garantía de plena accesibilidad, cuando tiene la oportunidad de pronunciarse sobre casos concretos a través de herramientas procesales como la acción popular.

Por su parte la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, definió la inclusión social como un proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad; las barreras como *"[c]ualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad",* pudiendo ser *"Comunicativas: Aquellos … que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas"*, y el acceso o accesibilidad como las *"Condiciones y medidas pertinentes que deben cumplir las instalaciones y los servicios de información para adaptar el entorno, productos y servicios, así como los objetos, herramientas y utensilios, con el fin de asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, tanto en zonas urbanas como rurales. Las ayudas técnicas se harán con tecnología apropiada teniendo en cuenta estatura, tamaño, peso y necesidad de la persona."* (Art. 2).

De esta ley estatutaria se destaca también que se rige, entre otros, por el principio de solidaridad (art. 3), y dedica su título III a señalar obligaciones a cargo del Estado y la sociedad, rotulando como deberes de la familia, las empresas privadas, las organizaciones no gubernamentales, los gremios y la sociedad en general (art. 6-4), "*[A]sumir 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.- Dentro del anterior contexto normativo, propio es concluir que las acciones afirmativas contenidas en el artículo 8º de la Ley 982 de 2005 en favor de las personas con hipoacusia, sordas o sordociegas, no solo son exigibles del Estado o de los particulares que prestan servicios públicos. También lo son de aquellas personas privadas que ofrecen "servicios al público", expresión que en forma literal se introduce en el artículo citado, y encuentra soporte en los mismos instrumentos internacionales de protección de derechos de este especial grupo poblacional.

En consecuencia, en esas precisas condiciones, debe afirmarse que su garantía es exigible de los particulares aun cuando el servicio que ofrecen al público no reúna las características propias de un "servicio público".

La anterior conclusión resulta conforme al ordenamiento constitucional. En efecto, al examinar la constitucionalidad de la Ley 1618 de 2013, la Corte Constitucional concluyó que la protección y la realización social de los derechos colectivos también puede ser impuesta y exigible de los particulares (CC. Sentencia C-765 de 2012)[10], aserto que hizo descansar en la naturaleza de nuestro Estado (social de derecho), la autonomía del legislador, los conceptos de ajustes razonables y progresividad, y la razonable conducencia de las medidas propuestas, lo que en la generalidad de los casos permite tener por cumplido un criterio de proporcionalidad.

> *"En torno a lo primero, y en desarrollo de la perspectiva constitucional que conforme se explicó debe aplicarse al estudio de las llamadas acciones afirmativas, encuentra la Corte que la generalidad de las medidas desarrolladas en estos artículos 7° a 26 sin duda encajan dentro del marco trazado por el texto superior. Esto por cuanto, se insiste, todas ellas tienen el propósito de procurar el logro de la igualdad real y efectiva entre las personas con discapacidad y las demás personas y ciudadanos, en directa aplicación del artículo 13 de la carta; están directamente ligadas al cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 47 que ordena adelantar "una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos"; buscan la efectividad de derechos específicos reconocidos por la Constitución, unos con el carácter de fundamentales y otros como económicos, sociales y culturales, pero todos garantizados por el texto superior; y en cuanto implican cargas y deberes adicionales para los particulares y las autoridades, constituyen una clara y efectiva materialización del principio de solidaridad, al que aluden los artículos 1° y 95 de ese mismo texto. Enumeración que no podrá considerarse taxativa sino enunciativa, pues este tipo de medidas también encuentran apoyo en varios otros preceptos constitucionales."*

Es claro que la Carta Nacional consagra la libertad de empresa en los términos de su articulado 333, empero, no puede desconocerse el principio de solidaridad que irradia no solamente el ordenamiento jurídico, sino también el sistema económico, postulado final contenido desde el preámbulo de la Carta, que consagra como valor la búsqueda de un orden político, económico y social justo, en el modelo de

[10] Cfr. TSP. SP-0006-2021.

Estado Social de Derecho (art. 1º Ib.)[11].

6.- Para finalizar este aparte teórico debe recordarse que el juez popular cuenta con facultades para decidir extra y ultra petita, mientras no varíe la causa fáctica que sirvió de soporte esencial a la acción y se respete el derecho de defensa y de contradicción del accionado. Es lo que se conoce como la congruencia flexible propia de la acción popular que *"implica que el juez puede tener en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, siempre que se trate de la misma acción u omisión que el actor planteó como transgresora de los derechos o intereses colectivos, puesto que la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda"*[12]. Entonces, *"…(i) si en el curso del proceso se encuentra probada una nueva circunstancia que no fue alegada por el demandante, y que configura una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, el juez de la acción popular tiene a su cargo la obligación de protegerlo; y (ii) en ejercicio de sus facultades oficiosas, el juez constitucional puede ordenar remedios que excedan las pretensiones presentadas por el actor popular en la demanda, siempre que resulte necesario para hacer cesar la vulneración o amenaza"*[13].

Tales facultades encuentran límites en *"…los derechos al debido proceso y de defensa del demandado. Así pues, las determinaciones que se adopten en una acción popular están circunscritas a la causa petendi de la demanda, lo que significa que el operador judicial no puede decidir con fundamento en hechos y pretensiones que no tengan relación con los que le fueron puestos en conocimiento por el actor popular."*[14] Inclusive la misma ley 472 de 1998 en su artículo 5º, le encomienda al juez que el trámite vele por "*…el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.".*

De otro lado, el ejercicio del fallador está guiado por el principio iura novit curia, según el cual basta con que se acrediten los hechos para que se determine por aquel el derecho que corresponde proteger conforme a las circunstancias fácticas que se discuten. Ello se traduce en el deber del juez de adecuar o subsumir los hechos que se le ponen de presente a los derechos que realmente reclaman protección. En consecuencia, nada impide que invocado un derecho colectivo determinado en la demanda, se proteja otro diferente, pues el nombre jurídico que se asigna por el actor, lego en asuntos jurídicos, no vincula al funcionario investido de jurisdicción para definir el derecho.

7.- Caso concreto.

7.1.- Descarta la Sala que en la sentencia de primera instancia se haya incurrido en incongruencia, como lo denuncia el apelante, pues lo cierto es que se otorgó la protección rogada de cara a lo

[11] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T 406 de 1992.
[12] Corte Constitucional. Sentencia T- 176 de 2016.
[13] Ibidem.
[14] Ibidem.

pretendido en la demanda, conservando la esencia fáctica de lo allí señalado.

En efecto, lo que el actor denunció fue que el servicio que se presta en las instalaciones de la accionada no cuenta con el apoyo de intérprete o guía intérprete para garantizar la accesibilidad de personas en condición de discapacidad, en concreto, sordas, sordociegas o hipoacúsicas que allí concurren, escenario frente al cual ejerció su poder de decisión la a quo. El calificativo de servicio "público" contenido en la demanda es esencialmente jurídico, no fáctico, luego no significa variar la causa concluir como se hizo en la sentencia apelada, donde se resolvió de cara a los hechos probados y conforme al principio de iure novit curia.

Tampoco hubo vulneración del derecho de defensa y de contradicción del accionado, quien desde el inicio del trámite tuvo conocimiento de la omisión que se le imputó (no dar cumplimiento al art. 8 de la ley 982 de 2005 en el lugar donde presta sus servicios en esta ciudad), frente a la cual se pudo defender a lo largo de toda la actuación.

Distinto es que se haya podido incurrir en una incoherencia, al admitir que la accionada no presta servicios públicos y a la vez, proteger el derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, situación que en todo caso no es suficiente para revocar la sentencia, como adelante se precisará.

7.2.- Es claro que la accionada no presta un servicio público, sin embargo, esa no es la condición que le otorga legitimación en la causa por pasiva, tal cual se indicó en el numeral 2º de estas consideraciones.

7.3.- Tal y como se explicó a espacio en los numerales 3 a 5 de estas consideraciones, las acciones afirmativas contenidas en el artículo 8º de la Ley 982 de 2005 en favor de las personas con hipoacusia, sordas o sordociegas, sí son exigibles del accionado quien, si bien no presta un servicio público, sí ofrece "servicios al público".

La anterior conclusión no vulnera el artículo 6 constitucional, según el cual los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Al accionado no se le está impidiendo hacer algo permitido o no prohibido en forma expresa; solo se le impone cumplir con principios base del Estado Social de Derecho que integra, como el de solidaridad y vigencia de un orden justo, adecuando su comportamiento a la legislación interna e internacional para propender por la inclusión de las personas en condición de discapacidad.

Tampoco resulta contraria a la interpretación sistemática que propone el recurrente, que en realidad se limita a cuatro normas de la Ley 1618 de 2013, dejando por fuera relevantes elementos normativos que, como se analizó, permiten una conclusión contraria a la intentada. Las definiciones contenidas en el artículo 2 de la mentada ley poco aportan al debate; y que los artículos 11 (educación), 14 (acceso y accesibilidad) y 15 (transporte) enfaticen en la destinación de esas medidas para las autoridades o los particulares que presan servicios públicos, no permite desconocer el tenor claro del artículo 8 de la Ley 982 de 2005 ni que, como se señaló, la garantía de accesibilidad se dirige incluso a los servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, y que el enfoque adecuado para entender la norma se basa en la prohibición de la discriminación, luego la denegación de acceso (incluyendo el entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios) debe considerarse un acto discriminatorio, independientemente de que quien lo cometa sea una entidad pública o privada.

En consecuencia, no encuentra la Sala ningún yerro en la conclusión similar a la que se llegó en la providencia apelada, soportada además en una sentencia de tutela que se invocó como criterio auxiliar (CSJ, STC6926-2019), ni demostró el apelante que se haya desconocido una pacífica y consistente línea jurisprudencial, o algún precedente obligatorio, que indique lo contrario.

Al respecto se tiene que el apelante en realidad tampoco invocó un precedente jurisprudencial vinculante a seguir. Se remitió a dos sentencias de tutela de la Corte Suprema de Justicia, criterio auxiliar (en acción de tutela, el órgano de cierre es la Corte Constitucional), y a un pronunciamiento de la Corte Constitucional que si bien produce efectos erga omnes (sentencia de constitucionalidad), en realidad se trajo de manera meramente conceptual (definición de servicio público).

En adición a lo anterior, en la sentencia STC8488-2018 (citada por el apelante) se trató el caso de una tutela en contra de una decisión adoptada dentro de una acción popular, seguida con similar objeto en contra de una entidad financiera, donde naturalmente no se abordó el debate que acá plantea el recurrente porque con total claridad, esa actividad está catalogada como un servicio público. Allá se examinó la norma desde este contexto (servicio público), con independencia de si lo presta un particular o el Estado, luego no puede esgrimirse como soporte de una tesis contraria a la que acá se adopta cuando la cuestión ni por asomo se resolvió.

De otra parte, en la sentencia STC3875-2019 (que también invoca el recurrente) la protección constitucional no se concedió por encontrarse en la decisión controvertida un criterio respetuoso. Se trató de una acción popular con similar fin a la presente, en contra de la arquidiócesis de Manizales y una parroquia, que fue negada no solo porque no prestara un servicio público, sino además por el reconocimiento de la autonomía que el Estado reconoce a las autoridades religiosas para la práctica

independiente de sus ritos o ceremonias y la libre escogencia de la forma en que las mismas serán desarrollada, razones todas (no solamente la primera) que el juez de tutela encontró razonables.

Sobre la decisión del Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, basta señalar que no reúne criterios para ser tratada como un precedente vinculante, pues ni siquiera proviene de un órgano de cierre a cuyas decisiones deba estarse esta Sala, u otros juzgados de similar naturaleza o categoría.

Se concluye con claridad que los pronunciamientos que cita en apoyo de su tesis el accionado no constituyen verdaderos precedentes vinculantes que pudieran haber sido desatendidos por la a quo, o a los que se encuentre sujeto esta Corporación. En la materia y dentro del Distrito Judicial, el órgano de cierre no es otro distinto a esta Sala especializada, que de manera razonada asume el criterio expuesto en esta providencia, mismo que la falladora de primer grado expuso con apoyo en sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia (STC6926-2019) que, si bien tampoco constituye precedente vinculante, sí podía emplearse como un criterio auxiliar de la actividad judicial para brindar soporte a la decisión adoptada.

7.4.- Claro, entonces, que los anteriores reproches no son suficientes para revocar la sentencia apelada. En todo caso, los argumentos expuestos por el recurrente sí hacen necesario modificar el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia apelada, para precisar que el derecho colectivo que se protege es el previsto en el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 (“Los derechos de los consumidores y usuarios”), en el contexto del derecho de acceso de las personas en situación de discapacidad, para garantizar su inclusión plena en la vida social. A lo anterior no se opone la circunstancia de que tal derecho haya pasado desapercibido para el actor popular pues como se explicó, en aplicación del principio iura novit curia, acreditados los hechos corresponde al juez determinar el derecho que corresponde proteger.

8.- Como la sentencia no se confirma ni modifica en su totalidad, con apoyo en los numerales 3º y 4º del C.G.P. no se impondrá condena en costas de segunda instancia.

9.- En archivos 07 de a 10 de la carpeta de segunda instancia la entidad accionada dio a conocer actos posteriores a la sentencia tendientes a cumplir lo allí ordenado. Sobre el punto nada señalará la Sala, puesto que el estudio del cumplimiento corresponde a la *a quo* (arts. 41 y 42, Ley 472 de 1998). En todo caso, esa situación luce suficiente para que resulte improcedente acceder a la petición subsidiaria del recurrente, quien pretendió por esa vía se ampliara el término otorgado para ejecutar lo ordenado en primera instancia.

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

Resuelve

Primero: Modificar el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia apelada, para precisar que el derecho colectivo que se protege es el previsto en el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 ("Los derechos de los consumidores y usuarios"), en el contexto del derecho de acceso de las personas en situación de discapacidad, para garantizar su inclusión plena en la vida social.

En lo demás, se confirma la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, el 04 de agosto de 2021, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Sin costas en segunda instancia, por lo anotado.

Tercero: Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS
Con impedimento aceptado

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
30-03-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
32ad5f19e3d755abdfbda0f65d3d3fdb224644e32aa037cc4a82a09c69ea83c4
Documento generado en 29/03/2022 09:05:01 AM

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