



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SP-0087-2022

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO : ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE : JAVIER E. ARIAS I.
COADYUVANTES : COTTY MORALES C. Y OTROS
ACCIONADO : ALMACENES ÉXITO SA
VINCULADOS : PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROCEDENCIA : JUZGADO 5º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN : **66001-31-03-005-2019-00183-03**
TEMAS : ACCESIBILIDAD – IGUALDAD – SOLIDARIDAD
Mag. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN : 393 DE 19-08-2022

DIECINUEVE (19) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la parte pasiva contra la sentencia emitida el día **16-07-2021** (Recibido de reparto el día 15-03-2022), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. Almacenes Éxito SA carece de los servicios de intérprete y de guía intérprete para personas con discapacidad visual y/o auditiva en la sucursal ubicada en la carrera 10ª No.14-71 de Pereira, R. (Cuaderno No.1, pdf No.002).

2.2. **LAS PRETENSIONES.** **(i)** Ordenar la contratación de profesional de planta y permanente certificado por el Ministerio de Educación; **(ii)** Condenar en costas procesales (Sic); y, **(iii)** Disponer la constitución de póliza de cumplimiento (Cuaderno No.1, pdf No.002).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. **EL MUNICIPIO DE PEREIRA.** No tiene vínculo alguno con la persona jurídica accionada y tampoco debe asumir las obligaciones que la Ley impone a los particulares. Se opuso a las pretensiones y excepcionó: **(i)** Falta de competencia; **(ii)** Inexistencia de vulneración o amenaza de los derechos colectivos; **(iii)** Carga de la prueba (Cuaderno No.1, pdf No.012).

3.2. **ALMACENES ÉXITO SA.** Guardó silencio (Ibidem, pdf No.020).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive se: **(i)** Declararon infundadas las excepciones; **(ii)** Amparó el derecho colectivo invocado; **(iii)** Ordenó a Almacenes Éxito SA brindar los servicios de intérprete y de guía intérprete y fijar los avisos respectivos en la sucursal ubicada en la carrera 10 No.14-71; **(iv)** Conformó el comité de verificación; **(v)** Negó la póliza pedida; **(vi)** Condenó en costas; y, **(vii)** Remitió la decisión a la Defensoría del Pueblo para su publicación.

Con base en la STC-6926-2019 de la CSJ afirmó que el artículo 8º, Ley 982, aplica para todos los particulares que presten servicios al público en zonas de alta afluencia poblacional, por lo tanto, la encausada está en la obligación de garantizar el acceso a las personas con discapacidad visual y/o auditiva, mediante el profesional y avisos correspondientes, ya que ejerce el comercio en un establecimiento abierto al público.

Desestimó las excepciones porque la obligación recae sobre entidades del

sector público y privado; y, negó la garantía porque no media petición de medidas cautelares (Ibidem, pdf No.094).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. LOS REPAROS. ALMACENES ÉXITO SA (ACCIONADA). **(i)** El artículo 8º, Ley 982, solo aplica a los particulares que prestan servicios públicos; **(ii)** El actor no probó la trasgresión endilgada (Art.30, Ley 472); **(iii)** La falta de intérprete y guía intérprete se puede suplir con otras herramientas de comunicación; **(iv)** Ausencia de motivación del fallo; e, **(v)** Improcedencia de la condena en costas (Ibidem, pdf No.096).

La apelación de la coadyuvante, señora Cotty Morales C., se inadmitió en esta sede (Cuaderno No.2, pdf No.13).

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LA COMPETENCIA EN SEGUNDO GRADO. Esta Sala es competente, según el artículo 16 de Ley 472, al ser superiora jerárquica del Despacho cognoscente.

6.2. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA. Ningún reproche hay sobre anomalías con entidad para invalidar la actuación; quienes intervienen tiene aptitud suficiente para participar del litigio (Arts.12 y 14, L 472).

6.3. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En forma repetida se ha dicho que este estudio es oficioso¹. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

¹ CSJ, Civil. Sentencias: **(i)** 14-03-2002, MP: Castillo R.; **(ii)** 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; **(iii)** 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; **(iv)** SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. **(iv)** TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

Se cumple por activa, porque la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. Prescribe el artículo 12º, Ley 472, establece: “(...) Podrán ejercitar las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica (...)”, y el 13º que: “(...) Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre (...)”.

La CC en sede de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte aquel razonamiento². También la Sala Civil de la CSJ³ en sede de tutela (Criterio auxiliar). De igual forma el CE (Criterio auxiliar), incluso, la denominó como legitimación “*universal*”⁴, “*general*”⁵ o “*por sustitución*”⁶.

Y, por pasiva la persona jurídica accionada porque se le imputa una omisión en la prestación de servicios de intérprete y guía intérprete en su sucursal que, supuestamente, “*amenaza*” los derechos colectivos de los usuarios con dificultades visuales y/o auditivas (Art.14, Ley 472).

6.4. EL PROBLEMA JURÍDICO. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira, según el razonamiento del recurrente?

6.5. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.5.1. LOS LÍMITES DE LA APELACIÓN. Dada la naturaleza de las acciones populares, el examen en segunda instancia no es restrictivo, sino que se extiende a la verificación de la vulneración o amenaza de cualquier derecho

² CC. C-215 de 1999, C-377 de 2002, citada en la C-230 de 2011

³ CSJ, Sala Civil. STC14393-2015, entre otras.

⁴ CE, Sección Primera. Sentencias del 31-10-2002 y 13-02-2006; CP: Ricardo Hoyos D., expediente No. 52001-23-31-000-2000-1059-01(AP-518) y CP: Germán Rodríguez V., expediente No.63001-23-31-000-2003-00861-01(AP).

⁵ CE, Sección Primera. Sentencia del 04-09-2003; CP: María N. Hernández P., expediente No.25000-23-26-000-2000-0112-01(AP). Refiere la sentencia: “(...) *El legislador ordinario pretendió con ella crear un instrumento de defensa de los derechos e intereses colectivos al que pudiera acceder cualquier persona; es decir, que otorgó una legitimación de carácter general, sin que se vislumbre la exigencia de condición alguna, como probar el interés para ejercerla, ser residente o vecino del lugar donde posiblemente se están transgrediendo esos derechos u otra situación semejante*”.

⁶ CE, Sección Primera. Sentencia del 06-12-2001; CP: Alier E. Hernández E., expediente No.73001-23-31-000-2000-3495-01(AP-221). Menciona la sentencia: “(...) *El carácter público de la acción popular supone una legitimación por sustitución que se deriva de la función social de esa institución*”.

colectivo conforme al material probatorio existente (Congruencia flexible), empero se hayan dejado de alegar expresamente en el amparo.

De acuerdo con el CE⁷ (Criterio auxiliar): “(...) el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa (...)”. En el mismo sentido la CC⁸. Cabe señalar que el Magistrado ponente, en este caso, había salvado voto acogiendo esta tesis en una providencia de otra Sala (2017)⁹, mas la postura es pacífica para esta época (2022)¹⁰.

6.5.2. LA ACCIÓN POPULAR Y SUS SUPUESTOS AXIALES. Consagrada en nuestra Carta Política, en el artículo 88, desarrollada en la Ley 472. La normativa prescribe que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre *los derechos e intereses colectivos*, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Las acciones populares pueden interponerse contra toda conducta activa u omisiva de las autoridades o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos (Artículo 9º, Ley 472). El objeto de la acción¹¹ es el amparo de los derechos colectivos, que se caracterizan porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles. En este sentido la CC¹².

Los presupuestos de esta acción son **(i)** Una acción u omisión de la parte convocada; **(ii)** La existencia de un daño contingente, peligro o amenaza (Que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana),

⁷ CE, Sala Plena, Sala Seis Especial de Decisión. Sentencia de unificación del 05-06-2018, CP: Moreno R., No.2004-01647-01(SU) (REV-AP).

⁸ CC. T-004-2019.

⁹ TSP, Civil – Familia. Salvamento del voto del 21-09-2017, MP: Grisales H., No.2012-00465-03.

¹⁰ TSP, Civil – Familia. SP-0058-2022 y SP-0006-2022, entre muchas otras.

¹¹ QUINCHE R., Manuel F. Derecho constitucional colombiano, De la Carta de 1991 y sus reformas, 4ª edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá DC, 2010, p.386.

¹² CC. C-569 de 2004.

vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; y, **(iii)** La relación de causalidad entre la conducta y la vulneración o amenaza de tales derechos e intereses. Cada uno de estos supuestos requiere acreditación procesal, cuya carga gravita en la parte demandante, salvo que exista imposibilidad para su aporte (Artículo 30, Ley 472).

La CC¹³, en providencia que estudió los cargos de inconstitucionalidad contra la Ley 472, determinó que este tipo de acciones tiene un carácter público “(...) en cuanto “... se justifica que se dote a los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos que pudieren presentarse, bien de evitar los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir” (...).”

Y, también, restitutorio, puesto que propende por “(...) el restablecimiento del uso y goce de tales derechos e intereses colectivos (...)”; además de su naturaleza preventiva, “(...) que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran (...)”.

Como refuerzo de este parecer, sostuvo la CC¹⁴, en sede de tutela, que: “En relación con el carácter preventivo de las acciones populares, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.”.

En adición, debe destacarse que la tendencia en el derecho comparado es entender “la amenaza de lesión definitiva como un daño cierto”, en la doctrina patria se alinea en tal tesis el profesor Henao P.¹⁵ y en el contexto foráneo la

¹³ CC. C-215 de 1999.

¹⁴ CC. T-176 de 2016.

¹⁵ HENAO P., Juan C. Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado, En: La responsabilidad extracontractual del Estado, XVI Jornadas internacionales de derecho administrativo, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2015, p.33 y ss.

brasileña Ivo Pires¹⁶, quien cita al maestro argentino Mosset Iturraspe, refiriendo a los sistemas belgas, francés e italiano.

6.5.3. LA SUSTENTACIÓN DE ALMACENES ÉXITO SA. (i) Es inaplicable el artículo 8º, Ley 982, porque la actividad comercial no es un servicio público, tampoco es un centro de documentación, información o biblioteca, o presta asistencia en salud y, menos una institución “no gubernamental” porque tiene ánimo de lucro; **(ii)** La sentencia de tutela de la CSJ no es precedente aplicable; **(iii)** El actor omitió probar que en la sucursal no cuenta con herramientas y sistemas para atender a las personas con discapacidad; **(iv)** La orden es desproporcional por que dejó de considerar que también puede usar otras herramientas de interlocución; y, **(v)** En caso de prosperar las pretensiones es inviable reconocer al interesado costas porque no se probaron (Cuaderno No.1, pdf No.60, folio 9).

6.5.4. LA RESOLUCIÓN. Infundados. Los razonamientos jurídicos de la jueza de primer nivel, son compartidos, en parte, por esta Colegiatura, como a continuación se explicará.

(i) La interpretación literal del artículo 8º, Ley 982, se opone a la finalidad del ordenamiento sustancial orientada a garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad en un escenario de igualdad; y, al contrario, una inteligencia taxativa de la normativa, implicaría preservar la discriminación de ese grupo poblacional.

Y, **(ii)** Aun cuando la STC-6926-2019 referida en el fallo no sea precedente vinculante, válido emplearlo como criterio auxiliar para zanjar la controversia, porque su motivación comparte el raciocinio teleológico de esta instancia popular respecto a grandes superficies como Almacenes Éxito SA.

La accesibilidad como garantía del goce pleno de los derechos. Explica la CC

¹⁶ IVO P., Fernanda. La amenaza a un derecho comporta un daño, En: Reflexiones sobre la responsabilidad en el siglo XXI, Bogotá DC, Institución Universitaria Politécnico Granacolombiano, 2014, p.271-302.

que el derecho de acceso a los *servicios públicos* impone la observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, además que es obligación del Estado regular, controlar y vigilar su prestación (Art.365, CP)¹⁷, sin que ello signifique que deba hacerlo de manera directa, pues puede brindarlo por intermedio de comunidades organizadas o de particulares¹⁸.

También el CE (Criterio auxiliar) ha referido que este derecho comporta dos aspectos esenciales, el primero, referente a la capacidad que cualquier persona de la sociedad tiene de hacerse usuario o beneficiario; y, el segundo, la exigencia que recae sobre el prestador de que lo haga con eficiencia y oportunidad. En efecto refirió¹⁹:

...Por eficiencia, que como se anotó es un imperativo constitucional de los servicios públicos, debe entenderse la prestación de estos utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos; por oportunidad, en cambio, se debe entender la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos. La vulneración de este derecho colectivo entonces se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna...

En ese orden de ideas, la prestación del *servicio público* demanda la inexistencia de “*barreras*” que impidan acceder a los usuarios del sistema a los servicios ofrecidos, los cuales deben proveerse de manera eficiente y oportuna, así, en tratándose de personas en situación de discapacidad²⁰ con dificultades de comunicación, deben emplearse los mecanismos creados por la ley para sortear aquel obstáculo, por sus propios medios (Autonomía).

La Ley 361²¹ señala, entre otros²², los criterios básicos para facilitar la accesibilidad a cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y

¹⁷ CC. T-641 de 2015.

¹⁸ CC. C-263 de 2013.

¹⁹ CE, Secciones Tercera. Sentencia del 17-04-2007; CP: Hernández E., No.2003-00266-01(AP).

²⁰ CC. C-458 de 2015.

²¹ Vigente a partir del 11-02-1997, fecha de su publicación (Artículo 73º, Ley 361).

²² También regula el acceso de las personas con discapacidad a la salud, a la educación, a la cultura, al trabajo, a la economía, a los espectáculos públicos, al transporte, a la señalización vial y a las comunicaciones (Artículos 7º, 11º, 15, 22, 42, 56, 61, 62, 63 y 67).

seguro desplazamiento de las personas con movilidad reducida, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en cualquier ambiente; si bien regula el tema de la accesibilidad desde el punto físico, es pertinente traer a colación la referencia que hace en torno a la obligación de los particulares que prestan *servicios públicos*, a saber: “(...) *Artículo 46. La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tomada en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios (...)*”.

Ahora, el Estado en cumplimiento de la obligación asumida en el artículo 9º de la Ley 1346, "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006²³⁻²⁴, estableció como medida pertinente para asegurar el acceso a los *servicios públicos* de las personas con discapacidad, a fin de que puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, que: *(...) las entidades (...) privadas encargadas de la prestación de los servicios públicos (...) deberán diseñar, implementar y financiar todos los ajustes razonables que sean necesarios para cumplir con los fines del artículo 9º de la Ley 1346 de 2009 (...)* (Sublínea extratextual). (Artículo 14º-1º de la Ley Estatutaria 1618 de 2013).

Finalmente, el legislador mediante la Ley 982, por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y “sordociegas”, estatuyó en su artículo 8º que las entidades prestadoras de ***servicios públicos y en general las gubernamentales y no gubernamentales que brinden servicios al público***, deben prestar: *“(...) 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 (...)*” (Resaltado de esta Sala).

El recuento normativo permite inferir que su objeto es asegurar el acceso libre y autónomo de los ciudadanos con dificultades en la comunicación a:

²³ Estatuto aprobado mediante el artículo 1º de la Ley 1346, vigente a partir del 31-07-2009 (Artículo 3º, ibidem).

²⁴ La "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" y la Ley 1346 fueron declarados exequibles mediante la C-293 de 2010.

(i) todos los **servicios públicos** que ofrezcan entes públicos o privados y (ii) a los **servicios** que brinden **al público** las entidades *gubernamentales y no gubernamentales*; por manera que, quienes realicen actividades diferentes o carezcan de dichas calidades, al parecer, no estarían obligadas a realizar los ajustes dispuestos por el legislador.

Esta interpretación gramatical o literal, en principio no resulta descabellada, pues parte del servicio ofrecido y la calidad de las entidades para determinar quiénes deben brindar los servicios de intérprete y guía intérprete en sus instalaciones.

Así, como repara almacenes Éxito SA, sería inaplicable la norma para imponer la carga, porque (i) No ofrece un servicio público, según su objeto social (Ib., pdf No.23); (ii) Tampoco es un ente gubernamental; y, (iii) menos uno no gubernamental o ONG que se caracteriza, según criterio auxiliar del CE²⁵, por ser: a) Un organismo concebido en el ámbito privado, al margen del Estado, b) con objeto altruista, y, iii) sin ánimo de lucro.

Empero, a juicio de esta Colegiatura, para el caso en concreto el ejercicio hermenéutico jurídico no se agota con el análisis sintáctico, semántico y literal anterior, a partir del mero enunciado normativo, dado que refulge palmario que se contrapone a su sistemática, en especial la universalidad; y, los postulados de progresividad de los derechos colectivos, según el marco normativo atrás reseñado.

La insistencia del legislador en torno a que la protección especial para este grupo poblacional se subsume en el acceso a los **servicios públicos** que ofrezca el Estado o los particulares y **a cualquier otro servicio** que brinden las instituciones no gubernamentales, mal pueden entenderse de forma restrictiva o limitada, habida cuenta de que se desconocería toda la principalística que gobierna la garantía de aquellos derechos

²⁵ CE, Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 02-04-2009, CP: Zambrano C., No.11001-03-06-000-2009-00023-00.

constitucionales, y avalarían una discriminación para los mencionados grupos poblacionales, que visto está ameritan equiparación en los escenarios de la sociedad, a fin de reforzar sus autonomías personales.

Las diversas normas expedidas y vigentes convergen en un fin prístino reiterativo: equiparar las oportunidades de las personas con discapacidad (Ley 982); y, promover, proteger y asegurar el goce pleno de sus derechos en condiciones de igualdad (Leyes 1346 y 1618); y, entre sus principios rectores destacan la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; la solidaridad; y, la accesibilidad (Arts.3º, Ley 1346 y 3º, Ley 1618).

Además, en torno a la accesibilidad, de un lado, enfatizan en la necesidad de: “(...) *Asegurar que **las entidades privadas** que proporcionan instalaciones y **servicios abiertos al público** o de uso público tengan en cuenta **todos los aspectos de su accesibilidad** para las personas con discapacidad (...)*” (Art.9º-2º, literal “b”, Ley 1346) (Resaltado a propósito); y, del otro, trasladan a la sociedad en general, incluidas, las empresas privadas, el deber de: “(...) 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 (...)*” (Art.6º-4º, Ley 1618) (Negrilla extratextual).

Sin duda, todo nuestro sistema de derecho positivo permite inferir razonablemente que todos los asociados son destinatarios de los mandatos jurídicos, con independencia de que sean públicos o privados. El deber de solidaridad impone garantizar el acceso de toda la población a los servicios ofrecidos, por manera que debe imponerse a un particular como almacenes Éxito SA, que elimine cualquier barrera comunicativa que impida el acceso del colectivo con dificultad auditiva y/o visual.

La accesibilidad se traduce en la eliminación de la discriminación del grupo marginado que se comunica mediante métodos específicos desconocidos por el grueso de la población, entonces, el empleo de los medios de comunicación

específicos fijados por el legislador constituyen la manera como la sociedad, consciente de aquellas limitaciones sensoriales, ofrece herramientas a estas personas para que participen de la vida social sin restricciones de ninguna índole.

En síntesis, la interpretación restrictiva respecto de la obligación de garantizar la accesibilidad, desatiende la finalidad principal de los textos normativos regulatorios, que apunta a que todas las personas de la sociedad, sin importar sus condiciones particulares, específicamente, con alguna discapacidad, puedan ejercer sus derechos como cualquier otra persona que no tenga limitación alguna; y, es obligación del Estado y de la sociedad en general procurar su materialización mediante la eliminación de cualquier barrera existente.

En esta misma línea de pensamiento, con base en el método teleológico²⁶, se ha pronunciado otra la Sala de este mismo Tribunal, en reciente decisión²⁷ que esta Sala Decisional comparte, en el entendido de que la obligación de garantizar el derecho colectivo a la accesibilidad también recae sobre los particulares con capacidad económica suficiente para asumir la carga:

... 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 ...

Sensato fue entonces el raciocinio de primer grado, sin que el uso de sentencia de tutela de la CSJ constituya un errado discernimiento, como alega el recurrente. Aun cuando fue impropio decir que la STC-6926-2019 es

²⁶ UPRIMNY Y., Rodrigo y RODRÍGUEZ V., Andrés A. Interpretación judicial, módulo de formación, Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 2003, p.166-167.

²⁷ TSP, Sala Civil-Familia. SP-0019-2022.

precedente jurisprudencial vinculante²⁸, pues se profirió en sede tutelar y emana de un órgano que no es el de cierre en materia popular²⁹, era pasible de usarse como criterio auxiliar³⁰ porque el razonamiento allí vertido se acompasa con el expuesto por esta Sala sobre el propósito del ordenamiento sustancial.

(iii) La inactividad probatoria del actor no impidió verificar la amenaza de los derechos como consecuencia procesal propia de la ausencia de defensa oportuna de la parte accionada.

La presunción de certeza sobre los hechos. Sobre la inexistencia de pruebas del hecho amenazante endilgado, fundado en el incumplimiento de la carga procesal por la parte interesada (Art.30, Ley 472), basta reseñar que la evidente inactividad probatoria, es circunstancia inane e insuficiente para la derruir la sentencia de primer grado, por la potísima razón de que la falta de contestación hace presumir como ciertos los supuestos facticos imputados.

El encausado pretirió pronunciarse sobre los hechos y excepcionar (Cuaderno No.1, pdf No.20), y como quiera que la ausencia en sus instalaciones de intérprete y de guía intérprete para facilitar la comunicación de las personas protegidas es pasible de confesión, se presume cierta, al tenor de los artículos 96-2º y 97, CGP. Esta tesis se refuerza con los argumentos expuestos en el recurso, puesto que revelan el palmario interés en rehuir la obligación legal. Así las cosas, se colige que amenaza el derecho colectivo invocado y deberá conjurarla.

(iv) La existencia de métodos tecnológicos adicionales de comunicación no suple plenamente la presencia física del guía experto que, entre otras cosas,

²⁸ LÓPEZ M., Diego E. El derecho de los jueces, 8ª reimpresión de la 2ª edición, Bogotá DC, editorial Legis y Universidad de Los Andes, 2009, p.83.

²⁹ CC. T-084 de 2017, T-038 de 2016, T-737 de 2015, T-794 de 2011, T-082 de 2011, T-209 de 2011, entre otras.

³⁰ QUINCHE R., Manuel F. El precedente judicial y sus reglas, Bogotá DC, Legis y Universidad del Rosario, 2014, p.18. “(...) Son decisiones y reglas dispuestas por otros órganos y autoridades judiciales distintas a los órganos de cierre, que son criterio auxiliar de interpretación (...)”

ayuda a las personas con discapacidad en el desplazamiento al interior de la sucursal de la accionada.

Las herramientas de interlocución. Respecto a la contratación de los reseñados profesionales, cierto es que el artículo 8º, Ley 982, autoriza que el servicio se brinde: “(...) de manera directa o mediante convenios con organismos (...)”, mas en modo alguno permite que en el inmueble no se cuente con persona alguna que brinde el servicio. Realmente la norma refiere la posibilidad de que se ofrezca directamente por la encausada o por intermedio de otra entidad.

Se trae a colación sentencia del CE en la que razonó que la presencia del intérprete puede suplirse con la implementación de herramientas tecnológicas para referir que es innecesario que en las instalaciones se cuente con este profesional. Criterio auxiliar y razonable que la Corporación comparte, en exclusivo, respecto a la presencia del intérprete; sin embargo, carece de análisis frente al servicio de guía que la norma también ordena.

Según el artículo 1º, numerales 22 y 26, Ley 982, el guía intérprete se encarga de transmitir la información visual adaptada, auditiva o táctil, de describir el ambiente y de guiar en la movilidad a las personas con discapacidad, labor que necesariamente implica la presencia de personal idóneo, máxime en tratándose de personas con sordoceguera que tienen graves dificultades en la comunicación, orientación, movilidad y acceso a la información (Art.1º, numeral 16, Ley 982). Los medios virtuales acaso permiten la intercomunicación, mas, en modo alguno, ayudan en el desplazamiento físico.

(v) La falta de pruebas sobre las expensas asumidas por la parte actora en modo alguno impide condenar en costas.

Las costas procesales. Son de carácter objetivo³¹, esto es, se impone a la parte

³¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, 7ª edición, Bogotá, Diké, 1990, p.468.

vencida³², y siempre que se den los supuestos de una norma, dice su tenor literal: “(...) Además en los casos especiales previstos en este código. (...)” (Art.365-1º, CGP); razón por la cual es tema excluido de la congruencia del fallo³³⁻³⁴. Del mismo criterio es el CE³⁵.

En general procede cuando se pierde el proceso, se resuelve en forma adversa el recurso de apelación, de súplica, queja, casación, revisión y anulación, entre otras. Es inane, para el juez, examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido.

Su causación entonces se funda en la necesaria compensación para el contendiente vencedor, habida cuenta de la expectativa generada por la presentación de la demanda, del recurso, de las excepciones, entre otros, y, del tiempo que necesariamente tenga que estar pendiente de las results del asunto, según razona la CSJ³⁶. Lo que se traduce en que no es indispensable que haya presentado alegaciones, gestionado algún trámite y tampoco que la parte pasiva se abstenga de excepcionar.

Es infundado el reparo fundado en la aparente falta de pruebas sobre su producción, conforme al artículo 365-8º, CGP, porque supone omitir la fase de la tasación de las agencias y la liquidación de las expensas. Las costas se componen de los rubros acabados de mencionar (Art. 361, CGP). Las primeras refieren al pago de los honorarios del abogado que se contrató o, y se fijan aún si se actúa en nombre propio, como contraprestación del tiempo y esfuerzo empleado; y, las segundas son los gastos necesarios para adelantar el proceso (Notificaciones, honorarios de peritos, copias, etc.).

Inviabile concluir que no se produjeron, puesto que, aun cuando falten

³² SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.980.

³³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p1079.

³⁴ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, Temis, Bogotá DC, 1994, p.475.

³⁵ CE. Sentencia 22-02-2018, No.3611-2015.

³⁶ CSJ, Civil. Sentencias del (i) 06-03-2013; MP: Giraldo G., No.2008-00628-01; y, (ii) 02-05-2013; MP: Salazar R., No.2013-00905-00.

pruebas sobre las expensas asumidas, sí pueden cuantificarse las agencias en derecho que también las componen, según los criterios fijados por el CSJ. Entonces, como prosperaron las pretensiones, fue correcto que en primera sede se condenara a pagar las costas procesales, porque su imposición es de tipo objetivo: “(...) *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)*” (Resaltado a propósito) (Art.365-1º, CGP).

Adición del fallo por esta Sala. De otro lado, pese a que la parte actora no impugnó, de oficio se adicionará el fallo en lo que atañe a la póliza de seguro, en acato del artículo 328, CGP, que reza: “(...) *sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley (...)*”.

La solicitud de medidas cautelares no es requisito necesario para su imposición, suficiente es que prosperen las pretensiones. Reza el 42, Ley 472: “(...) *La parte vencida en el juicio deberá otorgar una garantía bancaria o póliza de seguros, por el monto que el juez determine (...)*”.

Diferente es en el escenario incidental de desacato donde es dable decretar embargos por el incumplimiento del mandato judicial (Art.41 y ss., Ley 472), escenario ajeno y subsiguiente a la sentencia. Así las cosas, con miras a garantizar el cumplimiento, se ordenará prestar garantía bancaria por la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000).

Corolario, se confirmará la decisión confutada con la adición reseñada y se condenará a la parte pasiva a pagar las costas de esta instancia por el fracaso íntegro del recurso (Art.365-1º y 3º, CGP).

7. LAS DECISIONES FINALES

Se desechará la apelación y se adicionará el fallo. Se condenará en costas en esta instancia, al recurrente, y a favor de la parte actora, por haber perdido el recurso (Art.365-1º y 3º, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior CSJ³⁷ (2017). Se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. CONFIRMAR el fallo proferido el 16-07-2021 por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira.
2. ADICIONAR un numeral para ORDENAR al accionado, Almacenes Éxito SA, que en el término de diez (10) días preste garantía bancaria o póliza de seguros, por la suma de \$5.000.000, para garantizar el cumplimiento de la sentencia.
3. CONDENAR en costas en esta instancia a la parte pasiva y a favor de la parte actora. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
4. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.

MAGISTRADO
(Impedido)

JAIME ALBERTO SARAZA N.

MAGISTRADO

³⁷ CSJ. STC-8528 y STC-6952-2017

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

22-08-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

DGH/ODCD/2022

Firmado Por:

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

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 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: **a324b205162377cb103951b5ae35213f099b0e24ba673c77f83bc404bfb4f2ba**

Documento generado en 19/08/2022 11:52:19 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>