

SP-0207-2023



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
PEREIRA – RISARALDA**

SP-0207-2023

ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO A. RESTREPO Z.
ACCIONADA	MARÍA CONSUELO MURILLO SOLARTE
COADYUVANTE	COTTY MORALES C.
VINCULADOS	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO 1º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN	66001-31-03-001-2022-00045-01 (1948)
TEMAS	SOLIDARIDAD – EQUILIBRIO DE CARGAS – TAMAÑO EMPRESARIAL
Mag. Ponente	DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	535 DE 05-10-2023

CINCO (5) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la parte actora contra la sentencia emitida el día **05-12-2022** (Recibido de reparto el 03-08-2023 por impedimento del magistrado al que inicialmente se repartió el 08-02-2023), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La accionada carece de convenio con entidad idónea y certificada por el Ministerio de Educación Nacional para atender a la población objeto de la Ley 982, en establecimiento de comercio ubicado en la oficina 708 del edificio Corporación Financiera, calle 19, No.8-34 de Pereira (Cuaderno No.1, pdf No.03).

2.2. **LAS PRETENSIONES.** **(i)** Ordenar la contratación de entidad idónea; y, **(ii)** Condenar en costas procesales (Sic) (Cuaderno No.1, pdf No.03).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

MARÍA CONSUELO MURILLO SOLARTE (ACCIONADA). Alegó no prestar servicio público; tampoco se probó que persona con limitación alguna haya sido objeto de discriminación; y, dispone del servicio de “centro de relevo” y convenio con Asorisa. Resistió las súplicas y excepción: **(i)** Inexistencia de los supuestos sustanciales de la acción; **(ii)** Falta de legitimación; **(iii)** Inexistencia de daño o amenaza; **(iv)** Accesibilidad garantizada (Ibidem, pdf No.14).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

La parte resolutive: **(i)** Desestimó las pretensiones; y, **(ii)** No condenó en costas. Basada en jurisprudencia local indicó que la obligación solidaria recae sobre entidades que tengan establecimientos abiertos al público y con capacidad económica y, como quiera que la accionada es una microempresaria, no está en capacidad de contratar los servicios de intérprete y de guía intérprete para sordociegos (Ibidem, pdf No.41).

5. LA SÍNTESIS DE LAS ALZADAS

5.1. **LOS REPAROS.** **MARIO A. RESTREPO Z. (ACCIONANTE).** **(i)** La aplicación normativa no es potestativa del juez; y, **(ii)** La accionada debía probar la inexistencia de amenaza o trasgresión de los derechos (Ibidem, pdf No.42).

5.2. **LA SUSTENTACIÓN.** El recurrente guardó silencio durante el traslado, pero bastan los argumentos en primera sede (Ib., pdf No.42 y cuaderno No.2, pdf Nos.11, 12 y 14), se expondrá al resolver.

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 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. Criterio ratificado recientemente (2023)² por la CSJ. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

Se cumple por activa porque esta acción puede ejercerla cualquier persona, natural o jurídica (Arts.12^o, Ley 472). La CC por vía de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte el razonamiento³. También la Sala Civil de la CSJ⁴ en sede de tutela y el CE (Criterios auxiliares), incluso, rotulado legitimación “*universal*”⁵, “*general*”⁶ o “*por sustitución*”⁷.

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

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, SC-592-2022 (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

² CSJ, Civil. SC -119-2023.

³ CC. C-215 de 1999, C-377 de 2002, citada en la C-230 de 2011

⁴ CSJ, Sala Civil. STC14393-2015, entre otras.

⁵ 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).

⁶ CE, Sección Primera. Sentencia del 04-09-2003; CP: María N. Hernández P., expediente No.25000-23-26-000-2000-0112-01(AP).

⁷ 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*”.

6.4. **EL PROBLEMA JURÍDICO.** ¿Se debe revocar la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira, según el razonamiento de los recurrentes?

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

De acuerdo con el CE⁸ (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 CC⁹. Cabe señalar que el Magistrado ponente, en este caso, había salvado voto acogiendo esta tesis en una providencia de otra Sala (2017)¹⁰, hoy es postura pacífica (2022)¹¹.

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

⁸ 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).

⁹ CC. T-004-2019.

¹⁰ TSP, Civil – Familia. Salvamento del voto del 21-09-2017, MP: Grisales H., No.2012-00465-03.

¹¹ TSP, Civil – Familia. SP-0058-2022 y SP-0006-2022, entre muchas otras.

amenacen violar los derechos e intereses colectivos (Art.9º, Ley 472). Su objeto¹² es amparar los derechos colectivos, caracterizados porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles. En este sentido la CC¹³.

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 (Diferente al riesgo regular de la actividad humana), 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 CC¹⁴, 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 CC¹⁵ 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

¹² 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.

¹³ CC. C-569 de 2004.

¹⁴ CC. C-215 de 1999.

¹⁵ CC. T-176 de 2016.

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.¹⁶ y en el contexto foráneo la brasileña Ivo Pires¹⁷, quien cita al maestro argentino Mosset Iturraspe, refiriendo a los sistemas belgas, francés e italiano.

6.5.3. LA SUSTENTACIÓN DEL ACCIONANTE. (i) La Ley 982 es de obligatorio cumplimiento, sin excepciones; **(ii)** La “*negación indefinida*” referida en la demanda, traslada a la parte pasiva la carga de probar que no trasgrede ni amenaza los derechos invocados; **(iii)** La inexistencia de usuarios con sordoceguera no es eximente de responsabilidad; y, **(v)** Los mecanismos de intercomunicación empleados por la accionada son insuficientes (Cuaderno No.1, pdf No.42).

6.5.4. Resolución. Infundados. Se comparte el razonamiento del fallo apelado por acompasarse al criterio jurisprudencial de esta Colegiatura, como a continuación se explicará.

Se disiente de los reparos porque la labor del juez no se circunscribe a la simple aplicación normativa. En ejercicio de la jurisdicción, está facultado para determinar el alcance e implementación de las disposiciones legales, conforme a las pautas de la hermenéutica judicial, sin perjuicio de observar los límites interpretativos expuestos por la CC en ejercicio del control de constitucionalidad y el precedente vinculante existente; por lo tanto, en casos complejos como el presente, razonable que la primera sede desestimara las

¹⁶ 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.

¹⁷ 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 Grancolombiano, 2014, p.271-302.

SP-0207-2023

pretensiones porque, desde el punto de vista objetivo, la medida deviene excesiva para conjurar la amenaza del derecho colectivo.

LA CARGA DEL ARTÍCULO 8º, LEY 982, NO ES ABSOLUTA. Ya está Magistratura en diversas decisiones concluyó que, por virtud del principio de solidaridad, todos los ciudadanos que ofrezcan servicios al público deben garantizar el derecho colectivo al acceso de quienes estén en situación de discapacidad, mediante la implementación de herramientas idóneas que faciliten su interacción con el entorno y así, equiparar sus oportunidades a las que tiene la población sin limitaciones cognitivas, físicas, etc. (2022)¹⁸. Criterio reiterado en recientes decisiones (2023)¹⁹.

Es un deber que, en principio, recae en el Estado, mas como es imposible que por su propia cuenta pueda garantizarlo plenamente en el territorio nacional, es necesario que los asociados ayuden en la eliminación de toda barrera existente, especialmente, en los espacios y servicios que libremente brinden al público.

Empero, también explicó que la solidaridad no puede conllevar la imposición de obligaciones excesivas y desproporcionadas. La acción afirmativa exigida, demanda recursos del destinatario, puesto que atañe a contratar de forma permanente los servicios de profesional intérprete; sin duda, es una carga onerosa, que no todo comerciante está en capacidad de asumir, sin afectar sus derechos.

Claramente hay un conflicto entre derechos que, a tono con los principios de razonabilidad y proporcionalidad²⁰, demandó de esta Corporación ponderar la idoneidad, la necesidad y la proporción de la medida solicitada, en el entendido de que, el deber de apoyo de la sociedad para con las personas con limitaciones físicas, nunca podrá conllevar poner en riesgo sus propios derechos; en síntesis, evitar que el beneficio del colectivo cause una

¹⁸ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0019-2022 y SP-0087-2022.

¹⁹ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0073-2023, entre muchas.

²⁰ CC. C-022 de 2020 y C-022 de 1996, entre otras.

desmejora financiera intolerable para el destinatario.

Entonces, atendida la obligación de zanjar el problema jurídico, esta Sala (2023)²¹, previo entendimiento de la necesidad e idoneidad de la medida, empleó el concepto “*tamaño de la empresa*”, reglado en las leyes 590, 905, 1151 y 1450 y el D.957/2019, como criterio objetivo de proporcionalidad (relación afectación - beneficio), para determinar qué comerciantes están en condiciones de soportar el imperativo legal, sin comprometer su existencia misma; y, concluyó, que las medianas y grandes empresas, son las únicas capaces de hacerlo, sin arriesgar su funcionamiento, habida cuenta de sus activos, planta de personal e ingresos anuales, que son parangón para su categorización [Arts.43, Ley 1450 y 2.2.1.13.2.2., D.957/2019].

Así las cosas, no cabe duda de que acertó la juzgadora de conocimiento al desestimar los pedimentos, pues la accionada es **microempresaria** (Cuaderno No.1, pdf No.11). *Claro es que devendría desmedido, en razón a su capacidad económica, obligarla a cumplir el artículo 8º, Ley 982.*

Suficiente la exposición para confirmar el fallo impugnado, sin que sea necesario proveer sobre la negación indefinida (Sic) alegada por el recurrente, la idoneidad del medio tecnológico: centro de relevo, empleado y el convenio con Asorisa. La inviable imposición de la carga legal hace inane verificar la existencia de amenaza o trasgresión del derecho colectivo.

Sin embargo, la mera mención de la amenaza en la demanda es escasa para tener por probados los hechos; tampoco representan una afirmación indefinida que traslade la carga probatoria, ya que era susceptible de acreditarse por cualquier medio, al referir circunstancias ubicables en modo, tiempo y lugar, específicos. El actor contó con la posibilidad de pedir pruebas y controvertir las recaudadas, mas omitió hacerlo [Art.30, Ley 472]. Razonamiento expuesto en precedente reciente de esta Sala (2022)²², fundado

²¹ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0023-2023, SP-0029-2023, SP-036-2023 y SP-0046-2023, entre otras.

²² TSP. Sala Civil – Familia. SP-0020-20222

en criterio vinculante y auxiliar de la CC²³ y el CE²⁴, respectivamente.

Así las cosas, aparece infundado el recurso interpuesto para revocar la sentencia recurrida.

7. LAS DECISIONES FINALES

Se confirmará la decisión confutada y no se condenará en costas de esta instancia, pese al fracaso del recurso porque no se probó un actuar temerario o de mala fe del actor (Art.38, Ley 472).

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 05-12-2022 por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira
2. NO CONDENAR al actor en las costas de esta instancia.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.

JAIME ALBERTO SARAZA N.

MAGISTRADO

MAGISTRADO

(Con impedimento)

²³ CC. C-215-1999.

²⁴ CE, Sección Primera. Sentencia del 30-06-2011, CP: Velilla M., No.55001-23-31-000-2004-00640-01 (AP), reitera criterio ajeño de la Sección Tercera, exp.AP-1499 de 2005.

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

06-10-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

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: **68d242f698e23bf64ad206a57efb98696fcc70f196af6c066825ab67c938f86**

Documento generado en 05/10/2023 11:09:55 AM

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

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