

SP-0216-2023



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

SP-0216-2023

ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO A. RESTREPO Z.
ACCIONADA	GENARO MOLINA ÁLVAREZ – DUEÑO HOTEL SAN FERNANDO
COADYUVANTE	COTTY MORALES C.
VINCULADOS	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO 1º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN	66001-31-03-001-2022-00181-01 (2075)
TEMAS	SOLIDARIDAD – TEST PROPORCIONALIDAD – TAMAÑO EMPRESARIAL
Mag. sustanciador	DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	562 DE 23-10-2023

VEINTITRÉS (23) 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 **10-04-2023** (Recibido de reparto el 31-07-2023, allegado a este despacho el 09-08-2023), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. **LOS HECHOS RELEVANTES.** La parte demandada carece de intérprete y guía intérprete para atender la población con limitaciones sensoriales de la Ley 982 en el hotel San Fernando, localizado en la carrera 7ª No.37-66 de Pereira (Carpeta 01, pdf No.002).

2.2. **LAS PRETENSIONES.** (i) Se contrate entidad idónea para atender al grupo referido; y, (ii) Condenar en costas y agencias (Sic) (Carpeta 01, pdf No.002).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

GENARO MOLINA A. (ACCIONADO). Admitió carecer del convenio en razón a que la población referida no frecuenta el establecimiento, pero desde 2021 adelanta adaptaciones, incluso existe una habitación con rampa. La norma es confusa en determinar qué entidades tienen la obligación y está sin reglamentar (Carpeta 01, pdf No.021).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

La parte resolutive: (i) Negó las pretensiones y (ii) No condenó en costas. Con base en precedente de esta Corporación y jurisprudencia constitucional de la CSJ y CC, afirmó que la Ley 982 es aplicable en la prestación de servicios en establecimientos abiertos al público y tengan capacidad económica; y, para el caso concreto como se constató que se trata de una microempresa no está en condiciones de asumir aquellas obligaciones por tornarse en una carga desproporcionada (Ibidem, pdf No.036).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. MARIO A. RESTREPO Z. (ACTOR). (i) La aplicación de la Ley 982 no condiciona su cumplimiento a la capacidad económica; la citada ley carece de exoneraciones; (ii) Debe invertirse la carga probatoria; y, (iii) Los certificados de Cámara de Comercio son inválidos (Ibidem, pdf No.37).

5.2. LA SUSTENTACIÓN. El recurrente no presentó argumentos adicionales en esta sede, al recurrir fundamentó su discrepancia como se acaba de reseñar.

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.12º, 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 parte 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).

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

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*”.

razonamiento de la parte 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 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 amenacen violar los derechos e intereses colectivos (Art.9º, Ley 472). Su objeto¹² es amparar los derechos colectivos, caracterizados porque su

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.

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.

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 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.”.

¹³ CC. C-569 de 2004.

¹⁴ CC. C-215 de 1999.

¹⁵ CC. T-176 de 2016.

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; y, **(iii)** Los certificados de la Cámara de Comercio no tienen validez jurídica (Cuaderno No.1, pdf No.28).

6.5.4. Resolución. Infundados. Se prohíja el razonamiento jurídico del fallo impugnado, para desestimar la pretensión, ya que se acompasa al criterio jurisprudencial de esta Colegiatura.

Se disiente de los reparos porque la labor del juez no se circunscribe a la simple aplicación de la norma. 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 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

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.

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 desmejora financiera intolerable para el destinatario.

Entonces, atendida la obligación de zanjar el problema jurídico, esta Sala

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.

(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, atinó la juzgadora al desestimar los pedimentos con estribo en la capacidad económica de la propietaria a partir del tamaño empresarial calificado por la autoridad competente, parámetro usado por esta Colegiatura. En efecto, sería desproporcionado imponer la obligación legal, sin afectar su continuidad en el mercado, habida cuenta de que el certificado de existencia y representación acredita que es “*micro empresa*” (Carpeta 01, pdf No.07, folio 3).

A juicio de esta instancia la prementada probanza tiene plena validez y eficacia porque consta en la base de datos de entidad pública [Art.85, CGP]. En todo caso, se decretó como prueba documental de la parte pasiva [Art.28, Ley 472], es decir, después de la audiencia de pacto de cumplimiento, y la ahora disconforme guardó silencio absoluto.

Suficiente la exposición para confirmar el fallo impugnado, sin que sea necesario proveer sobre la “negación indefinida” alegada por el recurrente; 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 es una manifestación indefinida que traslade la carga probatoria, ya que era susceptible de acreditarse por

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

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 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; por lo tanto, debe confirmarse la sentencia.

7. LAS DECISIONES FINALES

Se confirmará la decisión confutada y no se condenará en costas de esta instancia por falta de demostración de temeridad del recurrente, que es el promotor de la acción (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,

F A L L A,

1. CONFIRMAR el fallo del 10-04-2023 por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira. Rda.
2. NO CONDENAR al recurrente, que es el accionante, en costas en esta sede.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

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

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.

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

Con impedimento

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO

DGH/ODCD/2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

24-10-2023

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: 500c6ba252218820891a32e481c94fb81e78c25b1a7a17322b20759fbaf76dd9

Documento generado en 23/10/2023 11:48:59 AM

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