

SP-0157-2023



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

SP-0157-2023

ASUNTO	: SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	: MARIO A. RESTREPO Z.
ACCIONADA	: INGEPROYECTOS INGENIERÍA Y ARQUITECTURA SAS
VINCULADOS	: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROCEDENCIA	: JUZGADO 1º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, R.
RADICACIÓN	: 66001-31-03-001-2022-00197-01 (1559)
TEMAS	: SOLIDARIDAD – EQUILIBRIO DE CARGAS – TAMAÑO EMPRESARIAL
Mag. Ponente	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 429 DE 25-08-2023

VEINTICINCO (25) DE AGOSTO 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 día 08-06-2023), 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 sorda y sordociega [Ley 982], en su establecimiento de comercio de la carrera 21 No.14-20 (Cuaderno No.1, pdf No.02).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Ordenar la contratación de entidad idónea; y, **(ii)** Condenar en costas procesales (Sic) (Cuaderno No.1, pdf No.02).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

INGEPROYECTOS INGENIERÍA Y ARQUITECTURA SAS (ACCIONADA). Guardó silencio (Cuaderno No.1, pdf No.12).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive se: **(i)** Negó el amparo; y, **(ii)** Desestimó condenar en costas al accionante.

Con base en precedente de esta Sala explicó que la accionada carece de capacidad económica para asumir la carga legal: “(...) existiría un detrimento y carga adicional, siendo excesivo, oneroso y desproporcional frente a los requerimientos o necesidades de la prestación de ese servicio objeto de la sociedad accionada por esta población especial (...)”; y, no condenó en costas, por ausencia de pruebas sobre la temeridad o mala fe (Ibidem, pdf No.24).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. LOS REPAROS. MARIO A. RESTREPO Z. (ACCIONANTE). **(i)** La aplicación de la norma no es potestativa del juez; **(ii)** La accionada debía probar la inexistencia de amenaza o trasgresión de los derechos; **(iii)** Los certificados de la Cámara de Comercio no tienen validez jurídica (Ibidem, pdf No.25).

5.2. LA SUSTENTACIÓN. El recurrente guardó silencio durante el traslado en esta instancia, pero bastan los argumentos expuestos en el escrito de primera sede (Ib., pdf No.25 y cuaderno No.2, pdf Nos.006, 011 y 012), 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 [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 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 razonamiento³. También la Sala Civil de la CSJ⁴ en sede de tutela (Criterio auxiliar). De igual forma el CE (Criterio auxiliar), incluso, la denominó como legitimación “universal”⁵, “general”⁶ o “por sustitución”⁷.

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). 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”.

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”.

Y, por pasiva la sociedad 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 desestimatoria proferida por el Juzgado 1º 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 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, mas la postura es pacífica para esta época (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

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.

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 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 (Que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal 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

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.

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.*”.

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 DE MARIO A. RESTREPO Z. (ACCIONANTE). Los reparos se subsumen, así: **(i)** La Ley 982 es de obligatorio cumplimiento, sin excepciones, por manera que la condición de pequeño comerciante no habilita su inobservancia; **(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 Cámara de Comercio no tienen validez jurídica (Ibidem, pdf No.25).

6.5.4. LA RESOLUCIÓN. Infundados. Se comparte el razonamiento del fallo de primer nivel, por acompasarse al criterio jurisprudencial de esta Colegiatura, como a continuación se explicará.

Se discrepa 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

¹⁵ CC. T-176 de 2016.

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.

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 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

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

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

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 (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, por la potísima de que la sociedad accionada es una **micro empresa** (Cuaderno No.2, pdf No.016). *Claro es que devendría desmedido, en razón a su capacidad económica, obligar a esa SAS, a cumplir el artículo 8º, Ley 982.*

A juicio de la Sala aquella prueba tiene plena validez y eficacia porque consta en la base de datos de entidad pública [Art.85, CGP]. En todo caso, se decretó y recaudó de oficio durante el periodo probatorio [Art.28, Ley 472], es decir, después de la audiencia de pacto de cumplimiento; y, la funcionaria corrió el traslado respectivo para su eventual contradicción [Art.170, CGP], en silencio (Cuaderno No.1, pdf Nos.21 y 22).

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

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

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

7. LAS DECISIONES FINALES

Se confirmará la decisión confutada y, pese al fracaso de la alzada, no se condenará al accionante recurrente en las costas de esta instancia, por carecer de pruebas sobre un actuar temerario o de mala fe [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 10-04-2023 por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira.
2. SIN COSTAS en costas en esta instancia.

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 ajejo de la Sección Tercera, exp.AP-1499 de 2005.

3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO
(Impedido)

JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO

DGH/ ODCD / 2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

28-08-2023

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: **1ca67f14829b4847211b0fd7652fc9a028d49cc8e3543a71f75658c0ccd95e46**

Documento generado en 25/08/2023 01:29:55 PM

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