

SP-0083-2023



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

SP-0083-2023

ASUNTO	: SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO	: ACCIÓN POPULAR - CONSTITUCIONAL
ACCIONANTE	: MARIO A. RESTREPO Z.
ACCIONADA	: JULIANA M. RODRÍGUEZ S. – DUEÑA “CENTRO ÓPTICO MJ”
COADYUVANTE	: COTTY MORALES C.
VINCULADOS	: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROCEDENCIA	: JUZGADO 2º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN	: 66001-31-03-002-2022-00116-01 (936)
TEMAS	: SOLIDARIDAD – EQUILIBRIO DE CARGAS – TAMAÑO EMPRESARIAL
Mag. Ponente	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 162 DE 31-03-2023

TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la parte actora contra la sentencia emitida el día **04-10-2022** (Recibido de reparto el día 13-02-2023), 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 sorda y sordo-ciega, en su establecimiento de comercio, ubicado en la calle 23 No.7-25 “centro”, Pereira, R. (Cuaderno No.1, pdf.003).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Ordenar la contratación de entidad idónea; y, **(ii)** Condenar en costas procesales (Sic) (Cuaderno No.1, pdf.003).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. JULIANA M. RODRÍGUEZ S. (ACCIONADA). Manifestó que la demanda consiste en una apreciación subjetiva del actor, fundada en la mención de normas, sin referir el hecho trasgresor o amenazante, ni aportar pruebas; no presta un servicio público; tampoco atiende personas con discapacidad; y, el Ministerio de Tecnologías de la información y Comunicaciones provee el servicio virtual de interpretación. Se opuso a las pretensiones y excepcionó: **(i)** Inexistencia de los supuestos sustanciales; **(ii)** falta de legitimación; **(iii)** Improcedencia de la acción popular; y, **(iv)** Accesibilidad a los servicios (Cuaderno No.1, pdf.008).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive: **(i)** Declaró infundadas las excepciones; **(ii)** Amparó el derecho colectivo; **(iii)** Ordenó brindar los servicios de intérprete y de guía intérprete y fijar la información correspondiente; **(iv)** Fijó póliza de cumplimiento; **(v)** Conformó el comité de verificación; y, **(vi)** No condenó en costas.

Con base en precedente de esta Sala explicó que los particulares que tienen establecimientos abiertos al público están en la obligación de acatar el artículo 8º, Ley 982; y, como quiera que el servicio contratado con “Asorisa” y el uso del sistema “Centro de Relevó”, no garantizan la atención de personas con sordo – ceguera, ni reemplazan al guía intérprete, amenaza el derecho colectivo y debe conjurarlo.

Finalmente, con apoyo en decisiones de la CSJ y del CE, desestimó condenar en costas a favor del actor por la falta de esfuerzo e ineficacia de sus

actuaciones; y, respecto de la coadyuvante porque solo se pueden reconocer al promotor de la demanda (Ibidem, pdf.031).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. JULIANA M. RODRÍGUEZ S. (ACCIONADA). **(i)** Falta de análisis sobre las repercusiones económicas de la orden; **(ii)** Indebida valoración probatoria; y, **(iii)** Omisión en la resolución de las excepciones (Ibidem, pdf.032).

5.2. MARIO A RESTREPO Z. (ACCIONANTE). Se inaplicó el artículo 365-1º, CGP (Ibidem, pdf.033).

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. 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 (...)”.

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. Fallo del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

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 señora Juliana M. Rodríguez S. 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 2º 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 CE⁷ (Criterio auxiliar): “(...) *el juez de la acción popular puede*

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*”.

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).

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 (Art.9º, Ley 472). Su objeto¹¹ es amparar los derechos colectivos, caracterizados 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), 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).

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.

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

6.5.3. LA SUSTENTACIÓN DE JULIANA M. RODRÍGUEZ S. (ACCIONADA). (i) El cumplimiento de la orden popular constituye una carga económica bastante

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.

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 Gran Colombiano, 2014, p.271-302.

grande para el empresario; **(ii)** El funcionario, sin pruebas, descalificó la idoneidad de los servicios de intérprete de “Asorisa” y del “Centro de Relevó”; y, **(iii)** El accionante emplea la acción popular como fuente de ingresos, por lo que es “(...) necesario que la judicatura dicte un precedente para que las personas que accedan a esta acción realmente sea un ciudadano que este afectado (...)” (Ib., pdf.032).

Como la obligación de asumir la carga legal, es presupuesto indispensable para emprender el estudio de la amenaza o vulneración imputadas, exclusivamente se analizará el primer reparo, porque prospera y basta para revocar la decisión opugnada.

6.5.4. LA RESOLUCIÓN. Fundados. Los razonamientos jurídicos del fallo de primer nivel no son compartidos, porque emplean de forma parcial el criterio jurisprudencial de esta Colegiatura, como a continuación se explicará.

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)¹⁷.

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,

¹⁷ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0019-2022 y SP-0087-2022.

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 proporcionalidad¹⁸, 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)¹⁹, previo entendimiento de la necesidad e idoneidad de la medida, empleó el concepto “*tamaño de la empresa*”, reglado en las leyes 590, 905 y 1450 y 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).

A juicio de la Sala, desacertó el juez de primera sede al concluir que la encausada tenía que asumir la carga legal, simplemente, por ofrecer un servicio al público. Debió también analizar la proporcionalidad de la medida, atendida la capacidad económica, antes de emprender el estudio de la trasgresión y amenaza endilgadas.

Así las cosas, se revocará el fallo opugnado, por la potísima razón de que la

¹⁸ CC. C-022 de 2020 y C-022 de 1996, entre otras.

¹⁹ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0023-2023, SP-0029-2023, SP-036-2023 y SP-0046-2023.

persona natural propietaria del establecimiento de comercio “CENTRO ÓPTICO MJ”, no cuenta con los recursos mínimos razonables para poder asumir la obligación legal, sin afectar su negocio, habida cuenta de que es una **microempresaria**, con apenas un activo total de \$4.284.000 (Ib., pdf.008, folios 11-13). Sin duda, devendría desmedido obligar a la señora Juliana M. Rodríguez S., a cumplir el artículo 8º, Ley 982.

Finalmente, como la prosperidad del reparo implica desestimar la demanda popular, la Sala se abstendrá de resolver los demás formulados por la accionada (Ib., pdf.032). Igual sucede respecto del presentado por el actor, en razón a que las costas procesales que pide reconocer a su favor (Ib., pdf.033), exigen el triunfo de las pretensiones (Art.365-1º, CGP); y, como serán negadas, inane sería resolver al respecto. El supuesto jurídico sostén de su queja ya es inexistente.

7. LAS DECISIONES FINALES

Se revocará la decisión confutada y, pese a la prosperidad de la alzada de la parte accionada, no se condenará al accionante en las costas de ninguna de las instancias, por carecer de pruebas sobre actuar temerario o de mala fe (Arts.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. REVOCAR el fallo proferido el 04-10-2022 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira.
2. SIN COSTAS en ambas instancias.

3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO

DGH/ODCD/2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

10-04-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

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

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 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: **2ed395f3aceba2b76462e60aeb87a1d661f233746255d934d4e2f4e234172e1d**

Documento generado en 31/03/2023 09:53:27 AM

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