REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia SP-042-2023

Radicación	66001310300420220002201 (816)
Asunto	Acción popular – Apelación de sentencia
Proviene	Juzgado 4 Civil del Circuito de Pereira
Demandante	Mario Alberto Restrepo Zapata
Demandada	Almacenes Gerardina 3 de propiedad de Daya Milena Marín Martínez
Tema	Intérprete y guía intérprete en establecimiento de comercio. Test de proporcionalidad. Tamaño empresarial.
Acta número	No. 090 del 01/03/2023

Pereira, primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación[1] interpuesto por el actor popular Mario Restrepo contra la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira[2].

Antecedentes

1-. Persigue el actor la salvaguarda de los derechos e intereses colectivos consagrados en el literal "j" del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 de que

[1] Archivo 55 cuaderno principal
[2] Archivo 54 ibid.

son titulares las personas en situación de discapacidad que presenten hipoacusia o sordo-ceguera (Ley 982 de 2005) y, en consecuencia, solicita se ordene al accionado contratar con entidad idónea la atención de la población enunciada en la citada normativa.

Como soporte fáctico se indicó que el establecimiento accionado no cuenta con "convenio con entidad idónea (sic) certificada por el ministerio de educación nacional para atender la población objeto de la ley 982 de 2005[3]".

2-. La parte accionada en su informe[4] indica que "El ALMACEN GERARDINA, número 1, tiene convenio para la atención de las personas objeto de la Ley 982 de 2005, con el Interprete (sic) de Lengua Señas Colombia, señor RICARDO VALENCIA LÓPEZ, desde el 15 de enero de 2019 y vigente en la actualidad[5]".

Por su parte, la Alcaldía de Pereira[6] invocó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, cuyo trámite se negó porque esa entidad no es demandada en este asunto (Art. 21 Ley 472 de 1998)[7].

3-. Agotadas las etapas procesales de rigor (pacto de cumplimiento, pruebas y alegatos de conclusión), se profirió la sentencia de primer grado por medio de la cual se negaron las pretensiones de la acción popular con fundamento en el test de razonabilidad realizado por la primera instancia, en el que se determina que la accionada "no posee un gran músculo financiero que le permita asumir sin tropiezos la carga que impone la norma, y por ende, al ser un comercio pequeño, la afluencia de público tampoco se compara (…) y por consiguiente, concluyó "resulta

[3] Archivo03 ibid.
[4] Archivo09 ibid.
[5] Archivo09 pág. 05 ibid.
[6] Archivo30 ibid.
[7] Archivo42 ibid.

"razonable y proporcionado imponer a la parte demandada, la obligación de contar con interprete y guía interprete para la atención de la población con limitación protegida con la Ley 982 de 2005" y seguidamente, en la citada providencia, no se condenó en costas.

Recurso de apelación

Los reparos del accionante se sintetizan en que: **(i)** La negativa a aplicar la Ley 982 de 2005 con fundamento en el test de razonabilidad que dio prevalencia a la capacidad económica de la accionada frente a las personas sordas y sordociegas, es una postura ilegal y discriminatoria; **(ii)** la accionada no cumplió con la carga de demostrar la atención a la población sordo ciega incumpliéndose con ello, el mandato legal.

Ninguno de los recurrentes se pronunció en esta sede, pero en auto de 17 de enero[8] de la presenta anualidad y conforme al criterio jurisprudencial allí expuesto, se tuvo por sustentada la alzada con base en los argumentos presentados ante el fallador de primer grado.

Consideraciones

1.- Se hallan satisfechos los presupuestos procesales para proferir sentencia de fondo y ninguna causal de nulidad se ha configurado que afecte la validez de la actuación. Además, es esta Sala la competente para desatar la alzada, en su calidad de superior funcional del juzgado de primera instancia.

El demandante como miembro de la comunidad está legitimado para impulsar la acción popular de conformidad con el numeral 1º del artículo

[8] Archivo 06 cuaderno 2 instancia

12 de la Ley 472 de 1998, que autoriza iniciarla, entre otros, a toda persona natural, sin que sea necesario demostrar un interés especial diferente al de la defensa de los derechos colectivos.

Por pasiva radica en la persona natural Daya Milena Marín Martínez en su calidad de propietaria del Almacén Gerardina N.3 ubicado en la avenida 30 agosto N° 75-51 Centro Comercial Unicentro Local B-52 en el municipio de Pereira, establecimiento que se encuentra abierto al público y que por su destinación[9] tiene eventuales cargas con ciertos grupos poblacionales, como las personas en situación de discapacidad.

Por otra parte, respecto a la denominación del citado almacén, se advierte en la primera instancia algunos errores de digitación en cuanto a su identificación ya que se enuncia indistintamente el Almacén Gerardina N.1. Sin embargo, de acuerdo al contenido de la demanda y localización del establecimiento accionado, es evidente que el libelo de la demanda se dirige en contra del Almacén Gerardina N.3 , yerro que se corrige en el trámite del proceso cuando se identifica dicho establecimiento con la dirección que se registra en el Registro Mercantil de su propietaria[10].

2.- El problema jurídico conforme a los reparos planteados por ambos recurrentes, se formula de la siguiente manera:

¿Atendiendo el tamaño de la empresa accionada es razonable exigir en la prestación del servicio de atención al público la presencia de intérpretes o guías interpretes para atender la población sorda y sordociega?

[9] Archivo 08 cuaderno 2 instancia
[10] Ibid.

3.- El artículo 88 de la Constitución Política establece las acciones populares como la herramienta procesal adecuada para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen por el legislador. Para tales efectos se profirió la Ley 472 de 1998, cuyo artículo 4º enumera un listado de derechos de esa categoría, despliegue que no es taxativo[11].

3.1.- Las acciones populares son una herramienta para evitar el daño contingente o hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los citados derechos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible. De conformidad con el artículo 9º de la Ley 472 de 1998, procede contra toda acción u omisión de las autoridades o de los particulares. Son elementos esenciales de esa clase de acciones: a) la acción u omisión de la autoridad o del particular demandado; b) un daño contingente, peligro o amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos, y c) la relación de causalidad entre esa acción u omisión y el daño, la amenaza o vulneración.

3.2.- Precisado lo anterior, destaca esta Corporación como lo ha hecho en el pasado, que el artículo 8 de la Ley 982 de 2005, señalado como fundamento de la demanda de acción popular, contiene una acción afirmativa[12] impuesta por el legislador a las entidades públicas y a los particulares que presten servicios públicos, o que ofrezcan servicios al público, y consiste en la incorporación en sus programas de atención al

[11] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999.
[12] TSP, Sentencia del 27 de febrero de 2019, radicado 2016-00625-03. M.S Duberney Grisales Herrera. Sentencia: TSP. SP-0007-2021 de 26 de julio de 2021, radicado 66001310300420170027401. M.S. Carlos Mauricio García Barajas.

cliente, del servicio de intérprete[13] y de guía de intérprete[14], como forma de propender "*por su inclusión social y acercamiento a los servicios públicos a los cuales tiene acceso cualquier persona del común que no padece de ningún tipo de discapacidad. Por ello el trato preferencial se presenta como el medio eficaz para equipararlos con el resto de la sociedad y así permitirles vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida*"[15].

Sobre la obligación que tienen las entidades públicas y privadas de garantizar el acceso de las personas en situación de discapacidad al servicio público que ofrezcan a la comunidad, resultan aplicables además la Ley 361 de 1997, que regula diversos mecanismos de integración social de las personas que se hallen en situación de discapacidad. Si bien el grueso de sus normas sobre accesibilidad se refiere al entorno físico, su artículo 46 recuerda que aquella "*es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tenida en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios*".

También debe tenerse en cuenta la Ley 1346 de 2009 que aprueba e incorpora al ordenamiento interno la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, previo control constitucional efectuado en la sentencia C-293 de 2010 de la Corte Constitucional.

---

[13] Ley 982 de 2005, artículo 1-25. "Intérprete para sordos". Personas con amplios conocimientos de la Lengua de Señas Colombiana que puede realizar interpretación simultánea del español hablado en la Lengua de Señas y viceversa. // También son intérpretes para sordos aquellas personas que realicen la interpretación simultánea del castellano hablado a otras formas de comunicación de la población sorda, distintas a la Lengua de Señas, y viceversa". Ya de antes la Ley 324 de 1996, que creó algunas normas en favor de la población sorda, definía la figura en similares términos a los previstos en el inciso primero citado, norma declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional (sentencia C-128 de 2002) bajo el entendido que se incluyó en el inciso segundo trascrito.

[14] Ley 982 de 2005, artículo 1-26. "Guía intérprete". Persona que realiza una labor de transmisión de información visual adaptada, auditiva o táctil, descripción visual del ambiente en donde se encuentre y guía en la movilidad de la persona sordociega, con amplio conocimiento de los sistemas de comunicación que requieren las personas sordociegas.

[15] TSP, Sentencia del 18 de mayo de 2018, radicado 2016-00595-02, M.S. Duberney Grisales Herrera.

La Ley Estatutaria 1618 de 2013, por su parte, estableció disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Tuvo como objeto "*…garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009*" [16].

4.- De lo reparos

4.1.- Arriba sintetizados, se limitan a criticar la decisión de primer grado por inaplicar la Ley 982 de 2005 con fundamento en el test de razonabilidad que dio prevalencia a la capacidad económica de la accionada frente a las personas sordas y sordociegas, lo que se califica como postura discriminatoria. Además, por no acreditarse el servicio de guía intérprete.

4.2.- El "principio de igualdad" o de no discriminación que el apelante invoca para el éxito de la pretensión impugnaticia debió desarrollarlo para dejar en evidencia el yerro que enrostra a la decisión de primera instancia. Recuérdese que, si bien la acción popular tiene rango constitucional, y se caracteriza por la aplicación del principio de congruencia flexible[17], el actor tiene las cargas probatorias y de sustentación propias de la codificación adjetiva civil (art. 30 y 37 de la Ley 472 de 1998).

4.3.- En el presente asunto, la forma cómo se desarrolló el debate evidencia una pugna entre el derecho de libertad de empresa de la accionada y el derecho a la integración social de las personas sordas y

[16] Art. 1º.
[17] Expuesto, entre otras, en la sentencia SP-0008-2021 de esta Corporación, de 3 de agosto de 2021, radicado 66170310300120180018702.

sordociegas. Sin embargo, atendiendo el test aplicado por la primera instancia cuya conclusión, anticipa la Sala, se comparte, resulta razonable la no aplicación del artículo 8 de la Ley 982 de 2005 atendiendo la capacidad económica con base en el tamaño de la empresa de propiedad de la demandada.

4.4.- En efecto, respecto al test de razonabilidad la Corte Constitucional en Sentencia C-022/96 señaló: El "test de razonabilidad" es una guía metodológica para dar respuesta a la tercera pregunta que debe hacerse en todo problema relacionado con el principio de igualdad: ¿cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual? o, en otras palabras, ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual?

Y en lo relacionado con el principio de proporcionalidad la citada Corporación en la providencia atrás enunciada indicó: La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado.

4.5.- En el presente asunto, la jueza de primera instancia con fundamento en el test de razonabilidad sostuvo que "*exigir un convenio de interprete para personas con hipoacusia y un guía intérprete presencial para las disminuidas visuales, bajo el (…) panorama de los comercios regulares (…) sufrirían un fuerte revés en su presupuesto, al tener que asumir costos para dichas contrataciones que probablemente estarían en desuso, pero que a la postre, y en un escenario como el actual donde los comercios apenas se están recuperando de los efectos de la pandemia, podría generar su desbalance económico hasta el punto de*

un cierre[18]".

Atendiendo el test adoptado por la jueza de primer grado, para resolver este litigio, es dable recordar al recurrente que el juez no es un mero aplicador de la ley, pues "*su papel va mucho más allá, desentraña el derecho, lo aplica, en ocasiones lo integra o crea, de allí que sea su deber resolver aun cuando no exista norma exactamente aplicable al caso (Art.42-6 C.G.P.). Dicha concepción, de ver al juez como la simple voz de la ley, lejos está de responder a la idea que actualmente le corresponde, dentro del marco de un Estado social de derecho (…) Producto de lo anterior, por ejemplo, podría el juzgador concluir en la inaplicación de un principio a un caso concreto por conceder mayor peso a aquel con el que se generó el conflicto, o la imposibilidad de aplicar una norma por restringir de manera grave un derecho fundamental, lo que no implica el desconocimiento de aquellas disposiciones, sino el resultado de resolver su incompatibilidad a través de medios válidos de interpretación judicial*" (T.S.P. Sentencia SP-0174-2022).

Precisamente, frente a esas herramientas para balancear o ponderar los extremos en conflicto, desarrolladas a modo de test judiciales como el de razonabilidad y proporcionalidad utilizados en la primera instancia para resolver la controversia, resulta contradictorio criticar el fallo por no limitarse a aplicar la ley, ya que estos mecanismos están encaminados precisamente a definir la aplicación judicial de la norma en casos concretos, bajo parámetros sensatos y en aplicación de otros principios propios de un estado social de derecho, que no se pueden anular de plano.

4.6.- Más allá de que la Sala haya aplicado el mencionado test en casos semejantes donde se pretende la protección de grupos de personas en

[18] Archivo 54 ibid.

condición de discapacidad, sea física o sensorial, mediante la adopción de medidas que garantizan su accesibilidad en igualdad de condiciones, concluyendo incluso la imposibilidad de acceder a lo pretendido por el actor popular[19], lo cierto es que ese análisis en el caso concreto no llega a la conclusión que plantea el recurrente, como pasa a explicarse.

Para comprender la capacidad económica del establecimiento demandado, considera útil esta instancia acudir al concepto de tamaño de la empresa que comprende las definiciones de las micro, pequeñas y medianas empresas previstas en el artículo 2 de la Ley 590 de 2000 modificado por el artículo 2 de la Ley 905 de 2004 y por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011[20]:

> Para todos los efectos, se entiende por empresa, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, en el área rural o urbana. Para la clasificación por tamaño empresarial, entiéndase micro, pequeña, mediana y gran empresa, se podrá utilizar uno o varios de los siguientes criterios:
>
> 1. Número de trabajadores totales.
>
> 2. Valor de ventas brutas anuales.
>
> 3. Valor activos totales.
>
> Para efectos de los beneficios otorgados por el Gobierno nacional a las micro, pequeñas y medianas empresas el criterio determinante será el valor de ventas brutas anuales.
>
> **PARÁGRAFO 1o.** El Gobierno Nacional reglamentará los rangos que aplicarán para los tres criterios e incluirá especificidades sectoriales en los casos que considere necesario.
>
> **PARÁGRAFO 2o.** Las definiciones contenidas en el artículo 2o de la Ley 590 de 2000 continuarán vigentes hasta tanto entren a regir las normas reglamentarias que profiera el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el presente artículo.

[19] Por ejemplo: TSP. SP-0174-2022, SP-002-2023, SP-003-2023
[20] " Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014"

Por su parte, el Decreto 957 de 2019[21] estableció como criterios para la clasificación del tamaño empresarial en el artículo 2.2.1.13.2.1:

> Para efectos de la clasificación del tamaño empresarial se tendrá como criterio exclusivo los ingresos por actividades ordinarias anuales de la respectiva empresa. El nivel de ingresos por actividades ordinarias anuales con base en el cual se determina el tamaño empresarial variará dependiendo del sector económico en el cual la empresa desarrolle su actividad.

Así mismo, este decreto en su artículo 2.2.1.13.2.2. reguló los rangos para la definición del tamaño empresarial, así:

> Para efectos de la clasificación del tamaño empresarial se utilizarán, con base en el criterio previsto en el artículo anterior, los siguientes rangos para determinar el valor de los ingresos por actividades ordinarias anuales de acuerdo con el sector económico que se trate:
>
> 3. Para el sector de comercio:
>
> Microempresa. Aquella cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean inferiores o iguales a cuarenta y cuatro mil setecientos sesenta y nueve Unidades de Valor Tributario (44.769 UVT).
>
> Pequeña Empresa. Aquella cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a cuarenta y cuatro mil setecientos sesenta y nueve Unidades de Valor Tributario (44.769 UVT) e inferiores o iguales a cuatrocientos treinta y un mil ciento noventa y seis Unidades de Valor Tributario (431.196 UVT).
>
> Mediana Empresa. Aquella cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a cuatrocientos treinta y un mil ciento noventa y seis Unidades de Valor Tributario (431.196 UVT) e inferiores o iguales a dos millones ciento sesenta mil seiscientos noventa y dos Unidades de Valor Tributario (2'160.692 UVT).

4.7.- Descendiendo al caso en concreto, se precisa que el establecimiento de comercio Almacén Gerardina N.3 de propiedad de Daya Milena Marín Martínez según el certificado de matrícula mercantil de la citada persona natural se verifica que el tamaño de la empresa es **microempresa**. Allí obra la siguiente información:

[21] "Por el cual se adiciona el capítulo 13 al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único del Sector Comercio, Industria y Turismo y se reglamenta el artículo 2° de la Ley 590 de 2000, modificado por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011."

> De conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.13.2.1 del Decreto 1074 de 2015 y la Resolución 2225 de 2019 del DANE el tamaño de la empresa es MICRO EMPRESA

Atendiendo el tamaño de la empresa accionada debidamente acreditado en el anterior documento, se refuerza la tesis de la instancia anterior en el sentido de que resulta desproporcionado, de cara a su capacidad económica, obligarla a asumir las cargas previstas en el artículo 8 de la Ley 982 de 2005.

4.8.- Esta Corporación ha sostenido que si bien "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[22]" sino que igualmente recae en cabeza "de aquellas personas privadas que ofrecen servicios al público[23]", en tratándose de los particulares esta Colegiatura se ha detenido en el estudio de su capacidad económica en especial el tamaño de la empresa como un criterio objetivo determinante para esclarecer la posibilidad de este tipo de personas para realizar los comportamientos exigidos en la citada normativa.

Al respecto, este Tribunal ha sostenido que la obligación de garantizar el derecho colectivo a la accesibilidad también recae sobre los particulares con capacidad económica suficiente para asumir la carga[24]". Y en reciente sentencia, esto es, en la providencia SP-023 de 2023, señaló como un criterio de valoración de medición objetiva el "tamaño de la empresa".

Por consiguiente, se despacha desfavorablemente este reparo, al

[22] TSP, Sala Civil-Familia. SP-0019-2022
[23] Ibid.
[24] TSP, Sala Civil-Familia. SP-0087-2022

compartir por razonable, la conclusión a la que se arribó en la sentencia apelada.

4.9.- En lo relacionado con el segundo reparo, concluido como quedó en los argumentos atrás expuestos, para el caso concreto es inaplicable por mostrarse contrario a un criterio de proporcionalidad, ordenar el cumplimiento de las medidas afirmativas establecidas en el artículo 8º de la Ley 982 de 2005 y por consiguiente, deviene totalmente inútil entrar a examinar si el demandado ofrece el servicio de guía intérprete pues, tal como se expuso, no le era exigible tal obligación. De igual forma, la condena en costas, pues las pretensiones de la demanda no prosperaron.

5.- Colofón de lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada, además, el despacho se abstendrá de condenar en costas de esta instancia al recurrente, ya que de ninguna manera se evidencia en su actuar temeridad o mala fe (Art. 38 Ley 472 de 1998).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Confirmar en su integridad la sentencia apelada, de fecha y procedencia ya señaladas.

Segundo: Sin costas en segunda instancia.

Tercero: Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
02-03-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

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: **4aaec64754ed181219cd4199478ae61fb354d452e516cda39f123f86240db46a**

Documento generado en 01/03/2023 07:41:42 AM

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