REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA

SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia SP-0159-2023

Radicación	66001310300420220016701 (1603)
Asunto	Acción popular – Apelación de sentencia
Proviene	Juzgado 4 Civil del Circuito de Pereira
Demandante	Mario Alberto Restrepo Zapata
Demandado	Gestionar de propiedad de Gestionar Angel y Cia S.A.S.
Tema	Intérprete y guía intérprete en establecimiento de comercio. Test de proporcionalidad. Tamaño empresarial.
Acta número	No. 436 del 30/08/2023

Pereira, treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Objeto de la providencia.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el actor popular Mario Restrepo[1] y la coadyuvante Cotty Morales Caamaño[2], contra la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira[3].

Antecedentes

[1] Archivo 40 cuaderno 1 instancia
[2] Archivo 41 ibid
[3] Archivo 39 ibid

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 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 actual con entidad idónea certificada por el ministerio de educación nacional, apta para atender la población objeto de la ley 982 de 2005[4]".

2.- El accionado formuló como excepción de fondo: Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva[5].

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 "no resulta "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.

[4] Archivo 03 ibid.
[5] Archivo 11 ibid.

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)** Sostiene que los hechos planteados en la demanda configuran negaciones indefinidas y atendiendo la calificación que hace de los referidos presupuestos fácticos, la carga de la prueba recae en la parte accionada. Luego, invoca la desatención de las obligaciones previstas en la Ley 982 de 2005, en especial, la atención a la población sordo ciega.

En esta instancia no hubo sustentación adicional a la contenida en el escrito de reparos concretos de primera instancia

Por otra parte, la coadyuvante Cotty Morales en primera instancia presentó escrito reclamando el análisis de sus argumentos que, en lo principal, centra su estudio en el reconocimiento de las costas procesales[6].

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

[6] Archivos 41 cuaderno 2 instancia

impulsar la acción popular[7]; por pasiva la legitimación radica en la persona jurídica Gestionar Angel y Cia S.A.S. en su calidad de propietaria de Gestionar establecimiento de comercio que se encuentra abierto al público y que por su destinación (actividades inmobiliarias realizadas a cambio de una retribución o por contrata[8]) tiene eventuales cargas con ciertos grupos poblacionales, como las personas en situación de discapacidad.

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 incorporación del servicio de intérprete o guía interprete para atender la población sorda y sordociega?

Se advierte de entrada que la respuesta que ofrece la Sala es negativa, por lo que la sentencia será confirmada.

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[9].

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

[7] Numeral 1º del artículo 12 de la Ley 472 de 1998
[8] Archivo 28 cuaderno 1 instancia
[9] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C- 215 de 1999.

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[10] 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 cliente, del servicio de intérprete[11] y de guía de intérprete[12], 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"*[13].

Sobre la obligación que tienen las entidades públicas y privadas de garantizar el acceso de las personas en situación de discapacidad al servicio público o al público que ofrezcan a la comunidad, resultan

[10] 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.
[11] 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.
[12] 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.
[13] TSP, Sentencia del 18 de mayo de 2018, radicado 2016-00595-02, M.S. Duberney Grisales Herrera.

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.

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*" [14].

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

[14] Art. 1º.

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[15], 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.- Atendiendo el criterio adoptado por la Sala para resolver este tipo de litigios, es dable poner de presente 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).

[15] Expuesto, entre otras, en la sentencia SP-0008-2021 de esta Corporación, de 3 de agosto de 2021, radicado 66170310300120180018702.

Precisamente, frente a las circunstancias como las que se identifican en este caso, existen herramientas para balancear o ponderar los extremos en conflicto, desarrolladas a modo de test judiciales como el de razonabilidad y proporcionalidad.

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.

Se trata de mecanismos encaminados 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.

4.4.- 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[16]" sino que igualmente recae en cabeza "de aquellas personas privadas que ofrecen servicios al público[17]", 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[18]. 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". Postura que ha sido reiterativa en las decisiones que se han emitido sobre la misma temática y que se pueden consultar en las sentencias SP-033 y SP-036 de 2023, entre otras. Aunado a lo anterior, se agrega que este criterio que ha sido avalado como razonable en sede de tutela por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien determinó que el mismo no contiene "*criterios subjetivos u ostensiblemente alejados del ordenamiento patrio o de la realidad procesal*" (STC1772-2023).

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

[16] TSP, Sala Civil-Familia. SP-0019-2022
[17] Ibid.
[18] TSP, Sala Civil-Familia. SP-0087-2022
[19] Por ejemplo: TSP. SP-0174-2022, SP-002-2023, SP-003-2023

misma conclusión que llegó la sentencia apelada, como pasa a explicarse.

Para comprender la capacidad económica del establecimiento demandado, ha considerado útil esta Corporación 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.

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.

[20] "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014"

[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 ."

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).

4.6.- Descendiendo al caso en concreto, al consultar el certificado de existencia y representación legal de Gestionar Angel y Cia S.A.S., se verifica que el tamaño de la empresa es **microempresa**[22].

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.

Por consiguiente, se despacha desfavorablemente este reparo, al compartir por razonable, la conclusión a la que se arribó en la sentencia

[22] Archivo 11 pág. 09 cuaderno 1 instancia

apelada.

4.7.- 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 demostró o no, si ofrece el servicio de guía intérprete pues, tal como se expuso, no le era exigible tal obligación.

4.8.- Por otra parte, en relación con los reparos del actor popular y la coadyuvante en lo relacionado con la condena en costas, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no salieron triunfantes **no prosperan.**

5.- Colofón de lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada, además, el despacho se abstendrá de condenar en costas de esta instancia al actor popular, ya que de ninguna manera se evidencia en su actuar temeridad o mala fe por parte del accionante (Art. 38 Ley 472 de 1998). Por el contrario, sí se condenar en costas de la instancia a la coadyuvante, pues su recurso se resuelve en forma desfavorable. Se recuerda que la garantía establecida en el artículo 38 que acaba de citarse, solo beneficia al actor popular.

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: Se condena en costas en segunda instancia a la coadyuvante Cotty Morales Caamaño, a favor de la parte accionada. En providencia aparte se fijarán las agencias en derecho.

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
Con impedimento

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
31-08-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

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

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: **43922ff6f0b8d793aaf23215d1d6f6b1d0ebcc7483d3ad6474fa90096fb4dcf2**
Documento generado en 30/08/2023 09:48:08 AM

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