

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia SP-200-2023

Radicación	660013103004202200179-01 (2071)
Asunto	Acción popular – Apelación de sentencia
Proviene	Juzgado 4 Civil del Circuito de Pereira
Demandante	Mario Alberto Restrepo Zapata
Demandada	José Durlandi Tamayo Montes propietario del Hotel Milán de Pereira
Tema	Intérprete y guía intérprete en establecimiento de comercio. Test de proporcionalidad. Tamaño empresarial.
Acta número	No. 528 del 03 de octubre 2023

Pereira, tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación¹ interpuesto por el actor popular Mario Restrepo contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira².

¹ Archivo 54 cuaderno principal
² Archivo 52 ibid.

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 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 2005³.

2.- El accionado guardó silencio⁴. Se reconoció a Cotty Morales Caamaño como coadyuvante⁵

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 el accionado “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

³ Archivo 03 Ibid.

⁴ Fue notificado al correo electrónico indicado, conforme la prueba que reposa al archivo 41 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Archivo 32 Ibid.

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: 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, pues la citada norma no hace excepciones respecto de la capacidad económica. Además, ni siquiera se demuestra esa supuesta incapacidad, pues no se demuestra que cuesta contratar con entidad idónea la prestación del servicio pedido en la demanda, ni cuánto cuesta capacitar a un funcionario de la misma accionada. Pide se invierta la carga de la prueba para que la accionada demuestre tales hechos, se revoque la sentencia y se ordene la presencia del profesional intérprete y el profesional guía intérprete de manera personal, física y permanente como, asevera, lo ha hecho en el pasado esta Corporación.

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

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.

Sobre la legitimación en la causa no existe controversia. Sobre el punto

se remite la Sala a las consideraciones del fallo apelado (numeral 4º literal a).

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

¿Atendiendo el tamaño de la empresa accionada es razonable exigirle en su modelo de atención al público, el servicio de intérpretes y guías intérpretes para atender la población sorda y sordociega?

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 taxativo⁶.

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.

⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C- 215 de 1999.

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 afirmativa⁷ 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 intérprete⁸ y de guía de intérprete⁹, 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*”¹⁰.

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*”.

⁷ 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.

⁸ 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 transcrito.

⁹ 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.

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

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*” ¹¹.

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 ilegal porque la citada norma no contempla excepciones. Además, no se acreditó el valor de aplicar la medida, y se debió condenar porque el demandado se allanó a la demanda al no contestarla.

4.2.- Se descarta de entrada este último reparo. Es cierto que el accionado no contestó la demanda, pero ello no significa que se haya allanado a sus pretensiones. No es una hipótesis así prevista en el

¹¹ Art. 1º.

artículo 98 del C.G.P. que, por el contrario, exige que el acto de allanarse sea expreso, no inferido.

La consecuencia de no contestar la demanda está prevista en el artículo anterior, 97 C.G.P., norma que hizo operar la jueza de primera instancia para presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda. Ello, en todo caso, no fue la razón por la que fracasaron las pretensiones del actor.

El reparo no prospera.

4.3.- Atendiendo el criterio adoptado por el juzgado para resolver este tipo de litigios, y que nuevamente censura el recurrente, es dable reiterar 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 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.

Su aplicación, tratándose de medidas afirmativas como las que se reclaman en estos asuntos, encuentra sustento en los propios pronunciamientos de la Corte Constitucional, por lo que no es razón para acoger reparo alguno, que la Ley 982 de 2005, en su artículo 8º, no consagre excepción alguna a la regla que allí se impone. Así, por ejemplo, sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-765 de 2012, mediante la cual se hizo estudio previo a la Ley 1618 de 2013, que no en todos los casos la medida planteada resultará plausible, como cuando ello puede

repercutir en un agravante o riesgo desproporcionado para la garantía de otros intereses jurídicos de similar índole en cabeza de terceros.

*“Las medidas contenidas en el caso del proyecto de Ley Estatutaria que ahora se revisa, particularmente en su Título IV [véase artículo 14, acceso y accesibilidad], tienen sobre todo el carácter de acciones de promoción y facilitación, pues apuntan a remover barreras y dificultades y a crear condiciones que favorezcan el pleno ejercicio de los derechos de las personas que padecen discapacidades. En este sentido, su carácter de acciones afirmativas es entonces un factor altamente incidente en la exequibilidad de la mayoría de ellas. **Sin embargo, esa circunstancia plantea también la necesidad de verificar la razonabilidad de esas medidas, pues no resultaría constitucionalmente admisible, por ejemplo, que a partir de ellas se generaran situaciones que pongan en desventaja a las personas que no se encuentran en situación de discapacidad ni que su implementación suponga un gravamen excesivo o desproporcionado para otros sujetos.**”*

Así las cosas, la presencia de medidas específicas de acción afirmativa en un contexto como el aquí planteado habrá de considerarse en principio acorde a la Constitución, en cuanto contribuye a la realización de importantes objetivos superiores, entre ellos la igualdad real y efectiva, reconocida como derecho fundamental dentro del Estado social de derecho. No obstante, excepcionalmente podrían ser halladas contrarias al orden constitucional, en aquellos casos en que resulten desproporcionadas, particularmente frente a la magnitud de la carga que su plena realización necesariamente implica a otros sujetos, que deberán gravarse de distintas maneras para hacer posible el logro de la finalidad pretendida por cada una de tales acciones.” (En negrilla fuera del texto original).

4.4.- Acorde con lo anterior, 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 públicos¹²” sino que igualmente recae en cabeza “de aquellas personas privadas que ofrecen servicios al público¹³”, 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

¹² TSP, Sala Civil-Familia. SP-0019-2022

¹³ Ibid.

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 carga¹⁴. 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 popular¹⁵, lo cierto es que ese análisis en el caso concreto llega a la 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

¹⁴ TSP, Sala Civil-Familia. SP-0087-2022

¹⁵ Por ejemplo: TSP. SP-0174-2022, SP-002-2023, SP-003-2023

de 2000 modificado por el artículo 2 de la Ley 905 de 2004 y por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011¹⁶.

De igual modo, se ha acudido al Decreto 957 de 2019¹⁷ que estableció como criterios para la clasificación del tamaño empresarial (artículo 2.2.1.13.2.1), los ingresos por actividades ordinarias anuales de la respectiva empresa, que 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).

4.6.- Descendiendo al caso en concreto, al consultar el certificado de matrícula mercantil de la persona natural José Durlandi Tamayo Montes

¹⁶ "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014"

¹⁷ "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."

propietario del establecimiento de comercio Hotel Milán de Pereira, se verifica que el tamaño de la empresa es **microempresa**¹⁸.

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, y si bien es cierto no obra prueba en el expediente del valor que implicaría sufragar los servicios de intérprete o guía intérprete, o de capacitar un empleado de planta, lo cierto es que la consideración al respecto estriba en que se trataría de un gasto permanente, como lo debe ser la vigencia de la medida, situación que es la que pone en riesgo la estabilidad económica de la dependencia.

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

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

¹⁸ Archivo 006 pág. 2 cuaderno 2 instancia

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

Con impedimento

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA <i>04-10-2023</i> 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: **9d274ee7cfbf4b71368591bcf4e4091ee061c587da221fdcc5dbbc25e957c78b**

Documento generado en 03/10/2023 08:47:50 AM

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