

SP-0018-2024



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

SP-0018-2024

ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO A. RESTREPO Z.
ACCIONADO	LAGOBO DISTRIBUCIONES SAS
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- 2022-00048 -01 (2446)
TEMAS	ACCESIBILIDAD – SOLIDARIDAD – AMENAZA
Mag. Ponente	DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	78 DE 21-02-2024

VEINTIUNO (21) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la accionada contra la sentencia emitida el día **22-09-2022** (Recibido de reparto el día 14-09-2023).

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La sociedad accionada carece de convenio con entidad idónea y certificada por el Ministerio de Educación Nacional para atender a la población objeto de la Ley 982, en establecimiento de comercio “Almacén oportunidades No.125” ubicado en la carrera 8ª No.20-51 de Pereira (Cuaderno No.1, pdf No.002).

2.2. LAS PRETENSIONES. (i) Contratar una entidad idónea; y, **(ii)** Condenar en costas procesales (Sic) (Cuaderno No.1, pdf No.002).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

LAGOBO DISTRIBUCIONES SAS (ACCIONADA). La acción se funda en una apreciación subjetiva, sin pruebas sobre actos discriminatorios. Resistió las súplicas y excepcionó: (i) Falta de requisitos de la demanda; (ii) Falta de legitimación; (iii) Inexistencia de la relación de causalidad; (iv) Ausencia de pruebas; (v) Mala fe y temeridad; y, (vi) La genérica (Ibidem, pdf No.014).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive: (i) Declaró infundadas las excepciones; (ii) Amparó el derecho invocado; (iii) Ordenó incorporar en el programa de atención al cliente el servicio de intérprete y de guía intérprete; (iv) Conformó el comité de verificación; (v) Fijó póliza de cumplimiento; y, (vi) No condenó en costas.

Con base en precedente de esta Corporación y jurisprudencia constitucional de la CSJ y CC afirmó que el artículo 8º, Ley 982 aplica para todos los particulares que tengan establecimiento abiertos al público; y, concluyó que amenaza el derecho colectivo porque en sus instalaciones faltan las herramientas adecuadas para garantizar la accesibilidad de las personas con sordoceguera (Ibidem, pdf No.042).

5. LA SÍNTESIS DE LAS ALZADAS

5.1. LAGOBO DISTRIBUCIONES SAS (ACCIONADA). (i) La jurisprudencia que empleó el juzgado es inaplicable porque alude a un servicio público; (ii) Es insuficiente que el establecimiento de comercio está abierto al público para

que deba acatar la Ley 982; (iii) Indebida valoración probatoria; (iv) La falta de intérprete y de guía interprete no basta para concluir la amenaza; y, (v) Aplicación paulatina de la norma (Ibidem, pdf No.043).

5.2. MARIO RESTREPO (ACCIONANTE). La prosperidad de las pretensiones implica la condena en costas a su favor (Ibidem, pdf No.044)

5.3. LA SUSTENTACIÓN. La sociedad accionada presentó argumentos adicionales y pidió declarar el hecho superado porque contrató al profesional intérprete (Cuaderno No.2, pdf No.20).

El actor no se pronunció en esta sede y, en su lugar, desistió de la alzada; en consecuencia, y como no se dispone de derechos ajenos, se admitirá a tono con los artículos 314 y 316, CGP (Cuaderno No.2, pdf No.014 y 015). Se abstendrá de condenar en costas a la parte actora, por faltar pruebas sobre un actuar temerario o de mala fe [Art.38, Ley 472].

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 del litigio [Arts.12 y 14, L 472].

6.3. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En forma repetida se ha dicho que este estudio es oficioso¹, por manera que es tema excluido de la congruencia del fallo y la pretensión impugnaticia. Criterio ratificado recientemente (2023)² por la CSJ. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica.

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 (v) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

² CSJ, Civil. SC -119-2023.

En orden metodológico se define primero el tipo de pretensión postulada en ejercicio del derecho de acción, luego se constata quiénes están habilitados por el ordenamiento jurídico para elevar tal pedimento y quiénes están autorizados para resistirlo, es decir, esclarecida la súplica se determina la legitimación sustancial de los extremos procesales.

En este evento, sin duda, se satisface por activa, porque esta acción puede ejercerla cualquier persona, natural o jurídica [Arts.12º, Ley 472]. La CC por vía de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte el razonamiento³. También la Sala Civil de la CSJ⁴ en sede de tutela y el CE (Criterios auxiliares), incluso, rotulado legitimación “*universal*”⁵, “*general*”⁶ o “*por sustitución*”⁷.

Y, por pasiva también está cumplida, atendido el precedente horizontal de esta Corporación, que predica que la prosperidad contra particulares y autoridades, se condiciona a que preste servicios públicos y al público⁸, respecto a los primeros citados se ha aplicado el test de proporcionalidad a fin de determinar su capacidad económica, para entender que solo están habilitados para resistir la obligación constitucional que garantiza el derecho colectivo, quienes se cataloguen como “*medianas empresas*” o “*grandes empresas*”; no las “*pequeñas empresas*” ni las “*microempresas*”⁹.

La regla general del artículo 14, Ley 472, prescribe que el auxilio suprallegal se dirigirá contra el particular o autoridad pública “*cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo*” (Negrilla a propósito), mas el análisis de tal conducta debe estar precedido por el examen

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).

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*”.

⁸ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0003-2024 y SP-0073-2023, entre muchas.

⁹ TSP, Sala Civil – Familia. Ob. cit.

del sujeto de derecho apto para resistir la súplica, es decir, debe establecerse primero quién puede ser el destinatario; para cuyo juicio, como se dijo, se acude a la capacidad económica; es la subregla jurisprudencial fijada por esta Colegiatura como órgano de cierre en el Distrito, ya citada.

En este caso en particular, como la sociedad accionada es una “*Gran Empresa*” (Cuaderno No.1, pdf No.019), está en condiciones de asumir la obligación legal, sin afectar su continuidad en el mercado.

6.4. EL PROBLEMA JURÍDICO. ¿Se debe revocar la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira, según el razonamiento de los recurrentes?

6.5. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.5.1. LOS LÍMITES DE LA APELACIÓN. Dada la naturaleza de estas acciones, 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 CE¹⁰ (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 CC¹¹. Cabe señalar que el Magistrado ponente, en este caso, había salvado voto acogiendo esta tesis en una providencia de otra Sala (2017)¹², hoy es postura pacífica (2022)¹³.

¹⁰ 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).

¹¹ CC. T-004-2019.

¹² TSP, Civil – Familia. Salvamento del voto del 21-09-2017, MP: Grisales H., No.2012-00465-03.

¹³ TSP, Civil – Familia. SP-0058-2022 y SP-0006-2022, entre muchas otras.

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 objeto¹⁴ es amparar los derechos colectivos, caracterizados porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles. En este sentido la CC¹⁵.

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 (Diferente al riesgo regular 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 [Art.30, Ley 472].

La CC¹⁶, 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

¹⁴ 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.

¹⁵ CC. C-569 de 2004.

¹⁶ CC. C-215 de 1999.

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 CC¹⁷ 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.¹⁸ y en el contexto foráneo la brasileña Ivo Pires¹⁹, quien cita al maestro argentino Mosset Iturraspe, refiriendo a los sistemas belgas, francés e italiano.

6.5.3. LAGOBO DISTRIBUCIONES SAS (ACCIONADA). (i) La Ley 982 es inaplicable a particulares; (ii) La aplicación de la norma es paulatina y el Ministerio de Educación aún no reglamenta el reconocimiento de intérpretes; y, (iii) Innecesario contratar intérprete y guía interprete que permanezca en sus instalaciones, pues, las herramientas tecnológicas empleadas bastan para garantizar el acceso (Convenio Asorisa) (Cuaderno No.1, pdf No.043). En esta instancia alegó el hecho superado (Cuaderno No.2, pdf No.020).

6.5.4. LA RESOLUCIÓN. *Infundados.* Se comparten en parte los razonamientos jurídicos del juzgador porque prohíjan el precedente local de esta Colegiatura, como a continuación se explicará.

¹⁷ CC. T-176 de 2016.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

La solidaridad como medio para garantizar el acceso. Se refuta indicando que el tipo de servicio ofrecido no es parámetro suficiente para determinar quiénes son los destinatarios de la imposición legal. El tenor literal del artículo 8º, Ley 982, en principio, orienta que solo atañe a asegurar el acceso a los servicios públicos; empero, es una intelección sesgada y ajena que escapa al espíritu del cúmulo normativo vigente. Tesis reciente, reiterada y pacífica de esta Magistratura (2023)²⁰, que es precedente vertical y vinculante, por provenir del órgano de cierre en acciones populares en este Distrito Judicial.

El objeto primordial del profuso cuerpo normativo nacional es equiparar las oportunidades de las personas en situación de discapacidad con las de los demás miembros de la población; por ende, en acato del deber de solidaridad, el Estado y sus asociados, están obligados a garantizar el acceso a cualquier sitio o servicio ofrecido, con independencia de su carácter público o privado.

Aquel es el ejercicio hermenéutico teleológico sobre las leyes de accesibilidad y garantía de los derechos propuesto por este Tribunal en las sentencias SP-0019-2022 y SP-0087-2022, entre otras. Juicio razonable, según la Sala de Casación Civil de la CSJ (2022)²¹, porque: (...) *los criterios bajo los cuales el Tribunal de Pereira dedujo que Almacenes Éxito S.A. estaba obligado a ofrecer sus servicios (...) con intérprete y guía intérprete, están soportados en un análisis serio y objetivo de las normas aplicables a la controversia, la salvaguarda deviene infértil (...)*". Providencia confirmada en segunda instancia por la Sala de Casación Laboral (2022)²².

Entonces, con prescindencia de la calidad de la parte pasiva y el tipo de servicio que preste, por **solidaridad** debe garantizar el acceso de las personas protegidas con el profesional intérprete que facilite la interacción y la comunicación con los empleados; en síntesis, el acceso al servicio comercial ofrecido.

²⁰ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0073-2023, SP-0019-2022 y SP-0087-2022 entre muchas.

²¹ CSJ. STC-12831-2022.

²² CSJ. STL-15352-2022.

SP-0018-2024

Como se anotó, con arreglo a las memoradas decisiones, *la carga solidaria es exclusiva de los comerciantes con capacidad económica*, y como es una gran empresa debe resistir las súplicas. Así ha reiterado este Tribunal (2023)²³.

Los actos administrados regulatorios y vigentes. A diferencia de lo expuesto en el recurso, la sociedad cuenta con información pública, suficiente y veraz para contratar un profesional con calidades descritas en la Ley 982. El Ministerio de Educación, en acato de la Resolución 10185 del 22-06-2018, expide y publica en su portal web los actos administrativos de reconocimiento de intérpretes oficiales²⁴; entonces, infundada es la imposibilidad objetiva alegada para cumplir la decisión tutelar. Criterio pacífico de la Sala (2023)²⁵.

Las herramientas de interlocución. El uso de métodos tecnológicos de comunicación con expertos en lenguaje de señas no garantiza plenamente la atención de personas que se comuniquen con lenguaje diferente, ni reemplaza la presencia física del guía experto que, entre otras cosas, ayuda a las personas con discapacidad en el desplazamiento al interior de la sucursal de la accionada.

Respecto a la contratación de los reseñados profesionales, cierto es que el artículo 8º, Ley 982, autoriza que el servicio se brinde: “(...) *de manera directa o mediante convenios con organismos (...)*”, mas en modo alguno permite que en el inmueble no se cuente con persona alguna que brinde el servicio. Realmente la norma refiere la posibilidad de que se ofrezca directamente por la encausada o por intermedio de otra entidad.

La entidad arrió convenio que celebró la Cámara de Comercio de Pereira con “Asorisa” orientado a la atención de personas que se comuniquen en lenguaje de señas (Ib., pdf No.039, folios 10-19). Entonces, como razonó la

²³ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0023-2023, SP-0029-2023, SP-036-2023, SP-0046-2023, SP-0073-2023, SP-0101-2023 y SP-0172-2023, entre otras.

²⁴ www.mineduccion.gov.co. Consultada el 07-02-2023.

²⁵ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0029-2023.

primera sede, es insuficiente para asistir a las personas con sordoceguera que utilizan métodos de diversos de comunicación.

Tampoco supe al guía experto encargado de transmitir la información visual adaptada, auditiva o táctil, de describir el ambiente y de guiar en su movilidad, a las personas con discapacidad [Art.1º, numerales 22 y 26, Ley 982], labor que necesariamente exige la presencia de personal idóneo; máxime con personas sordociegos [Art.1º, numeral 16, Ley 982]. Los medios virtuales como “Centro de relevo” y el mentado convenio acaso permiten la intercomunicación con personas sordas, *sin embargo, no ayudan en el desplazamiento físico.*

En esta instancia arrió copia de contrato de prestación de servicios celebrado con el señor Jonatan Manosalva Montes; empero, es escaso para declarar la carencia actual de objeto rogada, como quiera que el profesional suscribió en calidad de intérprete de señas, sin pruebas adicionales de soporte sobre conocimientos afines con la comunicación con personas con discapacidad auditiva y visual (Cuaderno No.2, pdf Nos.020, 021 y 022). Así las cosas, es palmario que aún amenaza el derecho colectivo y debe tomar las medidas correspondientes.

Finalmente, pese al desistimiento del recurso del actor popular, por ser tema excluido de la congruencia del fallo²⁶⁻²⁷ y estrictamente objetivo²⁸ (Costas), de oficio se revocará el numeral 5º de la decisión opugnada para en su lugar condenar a la parte pasiva en las costas de primera instancia, habida cuenta de la prosperidad de las pretensiones, así como en las de esta sede, por el fracaso de su alzada [Art.365-1º, CGP].

7. LAS DECISIONES FINALES

²⁶ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p1079.

²⁷ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, Temis, Bogotá DC, 1994, p.475.

²⁸ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, 7ª edición, Bogotá, Diké, 1990, p.468.

Se admitirá el desistimiento de la apelación del actor, se confirmará parcialmente el fallo atacado, se revocará su numeral quinto y se condenará en costas en esta instancia a la accionada por fracasar su recurso.

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior. Se hace en auto y no en la providencia condenatoria porque esa expresa novedad fue introducida por la Ley 1395 y desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

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. ADMITIR el desistimiento de la apelación presentada por el actor popular, sin costas.
2. CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido el 21-09-2022 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira, Rda., **salvo el numeral 3º** que se REVOCA, para en su lugar CONDENAR a LAGOBO DISTRIBUCIONES SAS a pagar las costas de primera instancia.
3. CONDENAR en costas en esta instancia a la parte pasiva y a favor de la parte actora, por el fracaso del recurso. Se liquidarán ante el despacho de origen y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
4. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

Con impedimento
EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

Con impedimento
JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO

CARLOS MAURICIO GARCÍA B.
MAGISTRADO

DGH/ODCD/2024

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

22-02-2024

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

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

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 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: **f18b81fdb6b3585d60af1898e63432ef92d52dd27409b572fe996d30d0743da**

Documento generado en 21/02/2024 11:22:42 AM

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