



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

SP-0026-2024

ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO A. RESTREPO Z.
ACCIONADO	FIDUOCCIDENTE SA
COADYUVANTE	COTTY MORALES C.
VINCULADOS	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO 2º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN	66001-31-03-002-2022-00275-01 (2255)
TEMAS	ACCESIBILIDAD – SOLIDARIDAD – AMENAZA
Mag. Ponente	DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	88 DE 28-02-2024

VEINTIOCHO (28) 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 **10-08-2022** (Recibido de reparto el día 24-08-2023).

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 referida por la Ley 982, en establecimiento comercial de la carrera 8ª No.19-41 locales 215 y 216 de Pereira (Cuaderno No.1, pdf No.003).

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

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

FIDUOCCIDENTE SA (ACCIONADA). En silencio (Ibidem, pdf No.023).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive: (i) Amparó el derecho invocado; (ii) Ordenó incorporar en el programa de atención al cliente el servicio de intérprete y de guía intérprete; (iii) Conformó el comité de verificación; (v) Fijó póliza de cumplimiento; y, (vi) 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 prestan servicios públicos; ante el silencio presumió ciertos los hechos contra la accionada; concluyó que amenaza el derecho colectivo por carecer de intérprete y de guía intérprete en sus instalaciones (Ibidem, pdf No.034).

5. LA SÍNTESIS DE LAS ALZADAS

5.1. FIDUOCCIDENTE SA (ACCIONADA). (i) De tiempo atrás tomó las medidas respectivas para garantizar el acceso y cuenta con intérprete legalmente facultado; (ii) Innecesario contratar otro profesional; y, (iii) Faltó motivación a la decisión porque se sentenció con base en una presunción, sin emplear sus poderes instructivos como director del proceso (Ibidem, pdf No.037).

Los demás “reparos” fundados en aparente irregularidad procesal no serán objeto de pronunciamiento en razón a que en primera sede se zanjó el debate,

antes de que se concediera la impugnación y se remitiera el expediente a reparto, con auto del 01-02-2023, en firme, sin recursos (Ibidem, pdf No.042).

5.2. LA SUSTENTACIÓN. La accionada no presentó argumentos adicionales en esta sede, al recurrir fundamentó su discrepancia como se acaba de reseñar.

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.

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

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.

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 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.005, folio 8), está en condiciones de asumir la obligación legal, sin afectar su continuidad en el mercado.

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.

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 las acciones populares, el examen en segunda instancia no es restrictivo, sino que se extiende a la verificación de la vulneración o amenaza de cualquier derecho colectivo conforme al material probatorio existente (Congruencia flexible), empero se hayan dejado de alegar expresamente en el amparo.

De acuerdo con el 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.

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

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.

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 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

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.

¹⁷ CC. T-176 de 2016.

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. FIDUOCCIDENTE SA (ACCIONADA). (i) El funcionario dejó de aplicar sus poderes de instrucción y prefirió fallar con base en la presunción; y, (ii) Innecesario contratar profesional alguno porque desde el 2021 capacita a sus empleados en la atención del grupo poblacional protegido mediante el “CURSO NORMATIVO ATENCIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD 2021” que divulga en su portal web.

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

La solidaridad para garantizar el acceso. De forma preliminar se precisa 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

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.

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

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.

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.

La presunción para acreditar la amenaza. Basta el silencio de la parte pasiva

²¹ CSJ. STC-12831-2022.

²² CSJ. STL-15352-2022.

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.

para presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión [Art.97, CGP], sin que sea óbice la inactividad probatoria de la contraparte. Para el caso en particular, la inexistencia de convenio con entidad que garantice el acceso de las personas con limitaciones auditivas y/o visuales. A ninguna solemnidad está sometido el hecho.

Clara es la consecuencia procesal y, como ninguna incertidumbre se cernió sobre el supuesto fáctico endilgado, **en parecer de esta Magistratura, innecesario era que a iniciativa del funcionario ordenará pruebas de oficio** [Arts.42-40, 169, 170, CGP]. No había hechos para esclarecer. Esta Sala se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre el uso de la figura procesal con estribo en la doctrina del órgano de cierre de la especialidad, CSJ y su línea de pensamiento consistente²⁴.

La aparente inactividad judicial es circunstancia inane para infirmar la sentencia de primer grado, habida cuenta de que la ausencia del profesional, que se conjeturó por la falta de contestación, permite advertir el riesgo del derecho colectivo. Innecesario demostrar un hecho trasgresor, al tenor del artículo 2º, Ley 472.

Ya en otro aparte de esta decisión, se explicó, y así lo ha hecho esta Sala de tiempo atrás (Precedente horizontal): LA NATURALEZA PREVENTIVA DE ESTA ACCIÓN (Numeral 6.5.2.).

Las herramientas de interlocución. Los avisos fijados, el protocolo implementado, le métodos de comunicación en línea y la capacitación de empleados en lenguaje de señas son útiles, mas escasos para garantizar plenamente el acceso al servicio de quienes se comuniquen mediante lenguaje diferente; además, tampoco reemplazan 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.

²⁴ CSJ.SC-5676-2018, SC-2215-2021, SC-592-2022 y SC-0036-2023.

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* (...)”, pero 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.

Revisado el acervo probatorio, se advierte que tomó algunos recaudos idóneos, como ajustar el programa de servicio al cliente mediante el documento “*Protocolo de Atención a Personas en Condición de Discapacidad*”, en el sentido de fijar políticas de atención prioritaria, los sistemas de atención y establecer las herramientas aplicables.

En esencia orientó a los empleados en torno: **(i)** Al trato especial que requiere este grupo poblacional; **(ii)** El manejo de expresiones incluyentes; **(iii)** Las técnicas de atención previas para la intercomunicación virtual con el profesional intérprete; e, **(iv)** Implemento el servicio “*Centro de Relevó*” destinado a facilitar la comunicación en lengua de señas. Además: **(v)** Ordenó la fijación de avisos de atención preferencial en sistema braille, la comunicación mediante el sistema de videollamada y la capacitación anual del personal con el curso “(...) *Atención a Personas con Discapacidad* (...)” (Ibidem, pdf No.046)

Y, probó que el señor Cristian Yamel Mejía Malaver participó y aprobó el nivel IV del curso de inicial y los niveles I y II del curso intermedio de lengua de señas colombiana con la Federación Nacional de Sordos de Colombia – FENASCOL (Ib., pdf Nos.047 y 048).

Sin duda, ofrece parcialmente la asistencia de intérprete. Las medidas tecnológicas, la capacitación y la señalización sirven para garantizar, en parte, el acceso al servicio del grupo poblacional, pues solo pueden usarse para personas con hipoacusia o ceguera; quedan por fuera aquellas con sordoceguera, parcial o total.

Y, tampoco suplen 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 sordociegas [Art.1º, numeral 16, Ley 982].

Omitió considerar que el grupo poblacional protegido se integra por personas impedidas para comunicarse con el sistema de señas, como las personas con sordoceguera, aspecto relevante y suficiente para concluir que no garantiza plenamente el acceso al servicio público financiero. Sus actuaciones no se avinieron plenamente a las pautas del artículo 8º, Ley 982.

La directriz no puede traducirse en la imposición de medidas excesivas, pues es dable que se emplee cualquier instrumento idóneo, siempre que sirva para cumplir los fines propuestos por el legislador, por ende, la fijación de avisos en lenguaje braille, la asistencia virtual y la capacitación exclusiva en lengua de señas son notoriamente insuficientes. Se verifica entonces que la entidad aun amenaza el derecho colectivo.

Así las cosas, infundados devienen los reparos, por ende, se confirmará la sentencia opugnada y se condenará a la accionada a pagar las costas de esta instancia por el fracaso de su alzada [Art.365-1º, Ley 982]

7. LAS DECISIONES FINALES

Se confirmará el fallo atacado y se condenará en costas en esta instancia a la accionada.

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. CONFIRMAR el fallo proferido el 10-08-2022 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira, Rda.
- 2. 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.
- 3. 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

29-02-2024

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: **736bcf7293b2848de2bfad4e7aabc710c1eb5852dae7382206965f67dfe28c33**

Documento generado en 28/02/2024 11:46:06 AM

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