

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA
SALA CIVIL – FAMILIA**

Sentencia SP-025-2024

Radicación	66001310300220220027701 (2257)
Asunto	Acción popular – Apelación de sentencia
Proviene	Juzgado 2 Civil del Circuito de Pereira
Demandante	Mario Restrepo
Coadyuvante	Cotty Morales Caamaño
Demandada	FRAKSMA SPORT de propiedad de Jhon Edwin Giraldo Valencia
Tema	Intérprete y guía intérprete en establecimiento de comercio. Test de proporcionalidad. Tamaño empresarial Legitimación pasiva.
Mag. Ponente	Carlos Mauricio García Barajas
Acta Nro.	No. 83 del 26/02/ 2024

Pereira, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación¹ interpuesto por el actor popular Mario Alberto Restrepo contra la sentencia proferida el 3 de octubre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira².

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,

¹ Archivo 44 cuaderno principal

² Archivo 043 ibid.

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 Jhon Edwin Giraldo Valencia propietario del establecimiento ubicado en la carrera 18-17 Centro del municipio de Pereira no cuenta con “convenio con entidad idónea certificada por el ministerio de educación nacional para atender la población objeto de la ley 982 de 2005³”.

2-. La acción se admitió el 29/03/2022⁴. Notificada la parte demandada, contestó la demanda en forma inoportuna⁵.

Se tuvo a Cotty Morales Caamaño como coadyuvante⁶.

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 amparó el derecho colectivo invocado y se accedió a lo pretendido. No se condenó en costas, ante la pasividad del actor⁷.

Recurso de apelación

Los reparos del accionante se orientan al reconocimiento de la condena en costas a su favor, pues la acción salió adelante (Art. 365-1 CGP) y es un tema objetivo, “excluido de congruencia del fallo⁸”.

³ Archivo 003 ibid.

⁴ Archivo 006 Ibid.

⁵ Archivos 025 y 027 ibid.

⁶ Archivos 32 – solicitud – y 39 - admite coadyuvancia-, Ibid.

⁷ Archivo 043 ibid.

⁸ Archivo 044 ibid

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 llamada a resolver el recurso, conforme al artículo 31-1 del C.G.P.

2.- Sobre la legitimación en la causa, reitera la Sala que se trata de un tema de análisis oficioso como presupuesto para obtener una sentencia de fondo favorable a los intereses del demandante.

Y en ese análisis, encuentra la Sala que no existe controversia por **activa**, toda vez que conforme al artículo 12 de la Ley 472 de 1998, ella puede ser ejercida por cualquier persona.

Pero, al examinar la legitimación **pasiva**, se concluye que la misma no se reúne por las razones que a continuación se enuncian, precisión realizada por la Corporación en fecha reciente y que, por ser compartida en su integridad, y corresponder a la misma situación fáctica de este asunto, se cita.

“Sin embargo, por pasiva se colige incumplida, atendido el precedente horizontal de esta Corporación que tiene fijada su prosperidad contra particulares y autoridades, siempre que presten servicios públicos o al público⁹; pero, 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”¹⁰.

⁹ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0073-2023, entre muchas.

¹⁰ TSP, Sala Civil – Familia. Ob. cit.

En efecto, la regla general del artículo 14, Ley 472, prescribe que el auxilio supralegal 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], más 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.

Identificada la persona del accionado, hay elementos adicionales que se deben analizar a tono con el objeto de la legislación que rige el derecho colectivo, para concluir si está legitimado por pasiva; y, en este escenario, necesario confrontar las particularidades de la reclamación colectiva con las características, calidad y capacidad de quien, en principio, sería el obligado a conjurar la hipotética amenaza o vulneración enrostrada.

En este caso en particular, este es el problema jurídico inicial que de oficio debe resolverse, antes de entrar a proveer sobre los reparos planteados; y, como es palmario el incumplimiento del presupuesto material, no queda más que revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar absolver a la accionada de las pretensiones, por la potísima razón de que *es una “Microempresaria”* (Ib., pdf No.019). Carece de condiciones para *asumir la obligación* sin afectar su continuidad en el mercado. (TSP. Sentencia SP-0274-2023).”

3.- Descendiendo al caso en concreto, al consultar el certificado de Certificado Matrícula Mercantil del establecimiento de comercio FRAKSMA SPORT¹¹ de propiedad del demandado, se describe su actividad como venta de ropa, comercio al por menor de prendas de vestir y sus accesorios, es decir, no se presta un servicio público. Indica además que el establecimiento es de propiedad del demandado John Edwin Giraldo Valencia, quien en su registro mercantil¹² figura como **microempresa**.

En consecuencia, ante el palmario incumplimiento del presupuesto material en el análisis de la legitimación pasiva, no queda más que revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar absolver a la accionada de las pretensiones, sin que sea necesario analizar los demás reparos planteados por el recurrente.

¹¹ Archivo 04 primera instancia.

¹² Archivo 05 Ibid.

Se reitera y precisa de esta manera la tesis que esta misma Corporación ha venido aplicando a la fecha, integrando el análisis de la capacidad económica de la empresa accionada al juicio previo y necesario para definir su legitimación para resistir las pretensiones de la demanda.

4.- El despacho se abstendrá de condenar en costas al recurrente, pues no se observa temeridad o mal fe en su actuar en este preciso caso (Art. 38 Ley 472 de 1998).

5. Ítem final. Como se evidencia demora en el trámite de remisión del asunto a esta Corporación, pues siendo concedida la alzada en auto de 19/10/2022, el expediente solo se envió al reparto en agosto de 2023, se ordena poner en conocimiento el hecho de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial, compartiendo el acceso al expediente, para que dentro de su competencia determine si hay lugar a investigación disciplinaria.

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: Revocar la sentencia apelada, de fecha y procedencia ya señaladas. En su lugar, se declara probada la falta de legitimación por pasiva y se niegan las pretensiones de la demanda.

Segundo: Sin costas en ninguna de las instancias, por lo anotado.

Tercero: Oficiese a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial, como

se anunció.

Cuarto. Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase,
Los Magistrados,

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Con impedimento

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA <i>27-02-2024</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: **366b82265452f924eeecb3bec66361e30c9179068ffb8d4db509c19f04196f38**

Documento generado en 26/02/2024 11:00:31 AM

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