



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

SP-00072-2024

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO : ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE : MARIO RESTREPO
COADYUVANTE : COTTY MORALES CAAMAÑO
DEMANDADO : FUNDACIÓN PARA TODOS
PROCEDENCIA : JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL
CIRCUITO PEREIRA R.
RADICACIÓN : 66001-31-03-002-2022-00278-01 (2250)
TEMA : FUNDACIÓN SERVICIO ALPÚBLICO. TAMAÑO
EMPRESARIAL.ACCIONES AFIRMATIVAS.
INSUFICIENCIA.
MAG. SUSTANCIADOR : CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
APROBADA EN SESIÓN : 189 DE 22-04-2024

VEINTIDÓS (22) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada contra la sentencia proferida el 01-12-2022 en el asunto referido.

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 la “Fundación para todos”, propietaria del establecimiento ubicado en la carrera 10 # 17 - 55 local 216 Edificio Torre Central de Pereira, carece de convenio con entidad idónea certificada por el Ministerio de Educación Nacional para atender la población objeto de la ley 982 de 2005¹.

2- La parte accionada formuló las siguientes excepciones de fondo: (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) inexistencia de reglamentación para exigir el cumplimiento del deber estatuido en el artículo 8 de la Ley 982 de 2005 a empresas privadas; (iii) ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos; (iv) ausencia de configuración de actos discriminatorios.²

Se tuvo como coadyuvante a Cotty Morales Caamaño³.

3- Agotadas las etapas procesales de rigor (pacto de cumplimiento, práctica de pruebas y alegatos) se profirió sentencia de primer grado que accedió a las pretensiones de la demanda con fundamento en que la parte demandada, al brindar servicios al público, se encuentra obligada

¹ Archivo 03 cuaderno 1 instancia

² Archivos 32 y 34 Ibid.

³ Archivo 44 Ibid.

a garantizar la accesibilidad de las personas con limitaciones y debe contar con interprete y guía interprete para la atención de la población sorda y sordo–ciega.

Recurso de apelación⁴

Los reparos del recurrente se sintetizan en que (i) existe una errónea interpretación de los principios de la acción popular; (ii) se niegan las excepciones sin atender que la Fundación accionada es de carácter privado, voluntario y no obligatorio y su labor es brindar “asesoría, recolección y revisión de documentos para afianzar viabilidad de otorgamiento de crédito, créditos otorgados directamente por empresas del sector solidario, por lo que no presta servicios públicos, ni mucho menos presta servicios orientados al goce y protección de los derechos fundamentales”. De igual forma, reitera que su actividad se trata de “servicios de intermediación”. Además, tener un inmueble abierto al público no lo hace sujeto de la Ley 982 de 2005, pues por un lado es un inmueble “de propiedad privada y segundo porque aunque son de libre ingreso tienen una destinación restringida a actividades relacionadas con la intermediación para la consecución de créditos, lo cual no es un interés del colectivo ni mucho menos presta servicios públicos”.

Por otro lado, (iii) señala que la demandada cuenta con “los procedimientos establecidos para la prestación de servicios por parte de la Federación Nacional de Sordos de Colombia-FENASCOL- en razón a que la junta directiva consideró la importancia de implementar acciones de mejora con el fin de brindar servicios para la población de capacidad reducida recalando que los mismos tienen un costo monetario que asume la empresa”.

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

⁴ Archivo 51 Ibid.

tuvo como prueba de oficio el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga donde consta el tamaño de la empresa con razón social “FUNDACIÓN SOCIAL PARA TODOS” que actúa como accionada en el presente asunto⁵.

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, 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.

En tal sentido, en este análisis, encuentra la Sala que no existe controversia por **activa**, toda vez que, conforme al artículo 12 de la Ley 472 de 1998, la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona. De igual manera, al examinar la legitimación **pasiva**, se concluye que la misma concurre, pues se encuentra la demandada sujeta a las obligaciones plasmadas en la Ley 982 de 2005, de acuerdo con el tamaño de la empresa, tal como se dilucida más adelante.

A su vez, para arribar a tal razonamiento se hace necesario formular, inicialmente, los siguientes problemas jurídicos, cuya resolución permitirá ir descartando los reparos del censor.

⁵ Archivos 15 y 16 segunda instancia.

1.1 ¿La actividad económica que realiza el extremo pasivo se califica como un servicio público?

En lo correspondiente al estudio de la actividad económica que ejerce el accionado, es necesario precisar que, a juicio de la Sala, no se trata de la prestación de un servicio público. En eso se concede razón a la alzada, pero, como se verá, no es razón suficiente para revocar el fallo apelado.

En el caso en concreto, según el certificado de existencia y representación de la accionada (archivo 35, cuaderno 1 instancia) y los estatutos de la accionada (archivo 32, pág. 14 *ibid.*) se advierte que el demandado es una Fundación sin ánimo de lucro cuyo objetivo es:

“EL MEJORAMIENTO DE LA CALIDAD DE VIDA DE SUS USUARIOS A TRAVÉS DE LA CONSECUCCIÓN DE LÍNEAS DE CRÉDITO A COSTOS RAZONABLES PARA LOGRAR SU INCLUSIÓN EN LOS SERVICIOS FINANCIERO. ASÍ MISMO, SERVIR DE ENLACE ENTRE LAS ENTIDADES DE ECONOMÍA SOLIDARIA Y SOCIAL Y LAS PERSONAS QUE BUSCAN ALTERNATIVAS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y DE ESTA MANERA LOGRAR EL FORTALECIMIENTO DE ESTE TIPO DE ENTIDADES.

Pese a las labores de intermediación de servicios financieros que realiza la accionada, tal actividad no se puede equiparar a una actividad bancaria en razón a que, en primer lugar, las Fundaciones sin ánimo de lucro no se enmarcan dentro de los actores que componen el sistema financiero y asegurador previsto en el artículo 1º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, en segundo término, no están vigiladas por la Superintendencia Financiera. En su defecto, las Fundaciones se encuentran vigiladas⁶ por los gobernadores y la Alcaldía mayor de Bogotá por delegación del presidente de la República.

⁶ Decreto Nacional 1318 de 1988, Artículos 1 y 2; Decreto Nacional 1093 de 1989, Artículos 1 y 2; Decreto Nacional 525 de 1990, Artículo 27; Ley 2150 de 1995, Decreto Nacional 427 de 1996, Decreto Nacional 1529 de 1990

En consecuencia, atendiendo el anterior análisis se concluye que la Fundación accionada no presta el servicio público de actividad bancaria. Pero, en todo caso, el extremo pasivo es una persona jurídica particular que presta servicio al público y, en tal virtud, en principio está llamada a cumplir la acción afirmativa acá reclamada, que es exigible no solo de las autoridades y los particulares que presten servicios públicos, sino también de los particulares que prestan servicios al público, sin que ello vulnere el derecho a la libertad de empresa o a la libertad personal, o el artículo 6 constitucional, tal y como se analizó en la sentencia SP-0019-2022 de esta Corporación.

1.2 El segundo problema jurídico, que aquí se plantea es si la accionada se encuentra legitimada para asumir las cargas previstas en la ley 982 de 2005, como particular que presta servicio al público.

Esta Corporación ha venido realizando el análisis de la capacidad económica de la parte accionada cuando se está en presencia de particulares que prestan servicios al público, como ocurre en el presente caso.

Es así como esta colegiatura ha analizado la obligación de garantizar el derecho colectivo a la accesibilidad sobre los particulares con capacidad económica suficiente para asumir dicha carga⁷ y para determinar dicha capacidad ha acudido al criterio normativo de tamaño de la empresa.

Para comprender ese criterio, esta instancia ha considerado útil acudir a las definiciones de las micro, pequeña, mediana empresa y gran empresa 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

⁷ TSP, Sala Civil-Familia. SP-0087-2022.

2011⁸. Igualmente, hay lugar a consultar los criterios para la clasificación del tamaño empresarial previstos en el artículo 2.2.1.13.2.1 del Decreto 957 de 2019⁹ y los rangos para la definición del referido tamaño establecidos en su artículo 2.2.1.13.2.2.

Se trata de un criterio aplicado en forma pacífica en esta Corporación (sentencias SP-0046-2023, SP-0035-2023 y SP-0104-2023, entre otras), donde se planteó, previo entendimiento de la necesidad e idoneidad de la medida, el empleo del concepto “tamaño de la empresa”, reglado en las leyes 590, 905 y 1450 y D.957/2019, como criterio objetivo de proporcionalidad (relación afectación - beneficio), para determinar qué comerciantes están en condiciones de soportar el imperativo legal, sin comprometer su existencia misma. Así pues, se concluyó que las medianas y grandes empresas, son las únicas capaces de hacerlo, sin arriesgar su funcionamiento, habida cuenta de sus activos, planta de personal e ingresos anuales, que son parangón para su categorización (Arts.43, Ley 1450 y 2.2.1.13.2.2., D.957/2019).

Actualmente, el precedente que rige la materia, se ha detenido en el estudio del tamaño de la empresa para fijar no sólo la capacidad económica sino para determinar la legitimación en la causa, así:

“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 público¹⁰; 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”¹¹.

⁸ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”.

⁹ 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.”

¹⁰ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0073-2023, entre muchas.

¹¹ 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).”

Al descender al caso en concreto, es dable advertir que la accionada es una Fundación sin ánimo de lucro. Como tal, en su certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga, visible en el cuaderno de primera instancia, no aparece la clasificación por tamaño de empresa; no obstante, este Despacho ordenó, en auto del trece (13) de marzo de 2024¹², que se tuviera como prueba el certificado emitido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga¹³, en dicho certificado se lee en el acápite denominado “TAMAÑO EMPRESARIAL” que la “FUNDACIÓN PARA TODOS” ostenta un tamaño de “Mediana Empresa” (fl. 6).

Así las cosas, resulta manifiesta la legitimación en la causa que condiciona a la “FUNDACIÓN PARA TODOS” para que sea extremo pasivo en el presente asunto constitucional por cumplir con el criterio objetivo y razonable que contempla el tamaño de la empresa y que fuera expuesto

¹² Archivo 016, cuaderno 2da instancia.

¹³ Archivo 015, cuaderno 2da instancia.

en la citación antecedente (Sentencia SP 2023-00073, TSP) y en otras sentencias proferidas por esta Corporación.

2. Ahora bien. Afirmó la accionada que el juzgador de primera instancia “incurre en error esencial de derecho” (fl. 2)¹⁴ al aplicar la axiología de la acción popular a una entidad que no es pública y no presta un servicio público, desconociendo que el grueso de precedentes citados se refiere a ese tipo de accionados. A su vez, censura el hecho de que no se realizó un “estudio detallado a que el servicio brindado por el establecimiento de comercio accionado es netamente privado (...)”¹⁵

Sobre el primer reparo, resulta imperativo traer el texto de la Ley 472 de 1998 por cuanto la apelante argumenta que la acción popular, de acuerdo con el recuento de antecedentes hecho en primera instancia, sólo procede contra entidades públicas o entidades privadas con funciones públicas o que presten un servicio público, sobre esto, la norma en la materia es clara cuando, reglando la “Procedencia de las acciones populares”, afirma:

Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos (Art. 9, Ley 472 de 1998)¹⁶ - se subraya

De acuerdo con lo anterior, no encuentra esta Corporación ningún error de derecho en el análisis de aplicación normativa necesario para la decisión de primera instancia, por el contrario, se halla un yerro apreciativo por parte de la apelante al referir una equívoca apreciación del uso de la acción popular, en vista de que la misma Ley taxativa y

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Subrayado por fuera del texto original para dar énfasis al análisis concreto.

literalmente sujeta tanto a las entidades públicas como privadas a la procedencia de la acción popular.

En análogo sentido, sobre la segunda censura de la apelante, se reitera que están obligados a cumplir la Ley 982 de 2005 tanto los entes gubernamentales como los “no gubernamentales que ofrezcan servicios al público”, caso específico de la entidad accionada. Es decir, claramente la Fundación no ofrece un servicio público, pero igual de claro es que ofrece un servicio al público, hecho este que la liga al ámbito de aplicación de la ley “por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones”.

En suma, de la misma Ley y la jurisprudencia atrás enunciada, se extrae que, la ausencia de intérprete y guía intérprete por parte de las entidades públicas o de las entidades privadas que presten servicio al público y cuenten con la capacidad económica para incorporar estos dos servicios, vulnera los derechos colectivos de las personas sordas y sordociegas.

3.- Resta discurrir sobre la sustentación de los reparos restantes presentados por la apelante. Para lograr tal propósito, se procederá al estudio de las posibles acciones afirmativas que alega, ha implementado la Fundación en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 982 de 2005¹⁷.

En este sentido, se evidencia en el memorial¹⁸ allegado por medio de mensaje de datos al juzgado de primera instancia y, suscrito por la apoderada judicial de la “FUNDACIÓN PARA TODOS”, que la Junta Directiva de esta última aprobó un “Proyecto de implementación de medidas para la atención de la población sorda y sordo ciega – según lo contemplado en la Ley 982 de 2005”.

¹⁷ Archivo 051, cuaderno 1ra instancia

¹⁸ Archivo 047. Cuaderno 1ra instancia

3.1 Como consecuencia del precitado proyecto y, de acuerdo con lo allegado por medio del mensaje de datos, entre la Fundación accionada y la Federación Nacional de Sordos de Colombia (Desde ahora FENASCOL) se establecieron acercamientos para lograr un acuerdo para la prestación del servicio de intérprete para la atención al cliente que realizara la primera; pese a esto, en ningún momento resulta acreditado el convenio o contrato suscrito entre las dos instituciones. Por el contrario, se lee en uno de los pantallazos de correos electrónicos anexos al mensaje de datos en cuestión que la abogada de la Fundación, citando a la asesora de FENASCOL, afirma que “no se requiere suscripción de contrato y/o convenio entre la Fundación para Todos y FENASCOL en la modalidad de servicios ocasionales”¹⁹.

Lo anterior, de cara a la exigencia legal del artículo 8 de la Ley 982 de 2005, resulta distante de lo legislado en la Ley. En contraste, lo reclamado con apoyo en el texto legal es que, de no darse la prestación de intérprete y guía intérprete de forma directa por la entidad accionada, esta deba realizarse convenio con una idónea para tales fines, hecho este que no resulta acreditado por el extremo pasivo, quien tenía la carga de demostrarlo.

Adicionalmente, el intercambio de mensajes de datos anexado al memorial del diecinueve (19) de septiembre de 2022 (archivo 47 ibid.) no permite establecer que, efectivamente, se haya realizado el pago de los servicios de interpretación para personas sordas a FENASCOL, pues no obra ningún documento contable que permita probar el desembolso, pago o cancelación dineraria del servicio.

3.2. En análisis adicional, se observa del mismo intercambio de mensaje de datos anexado en el memorial del diecinueve (19) de septiembre de 2022 que ni FENASCOL ni los empleados de la “FUNDACIÓN PARA TODOS”

¹⁹ Archivo 047. Pág. 12 Cuaderno Ira instancia

aluden al servicio de guía intérprete, refiriéndose únicamente al de interpretación para personas sordas. Sobre este particular, desde la misma demanda se estima petitorio que los efectos de esta decisión se extiendan a “(...) la población objeto de la ley 982 de 2005”²⁰, esta es la población sorda y sordociega.

Así pues, para el cumplimiento efectivo y total de la Ley no basta con la incorporación de intérprete para sordos, también es imprescindible la incorporación de guía intérprete para personas sordociegas²¹, servicio cuya prestación tampoco fue acreditada al interior del proceso.

En tales condiciones, las actuaciones que invoca la accionada para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el artículo 8 de la Ley 982 de 2005 son insuficientes.

3.3. Sobre el punto bien preciso es recordar que en estos eventos la acción popular opera en una fase preventiva, y su prosperidad no se gesta en el mero desconocimiento de leyes, sino por la falta de adopción de acciones afirmativas establecidas por el legislador en beneficio de personas en condición de discapacidad, en concreto personas con sordera o sordoceguera, cuya ausencia amenaza o pone en riesgo derechos colectivos como el derecho de accesibilidad de las personas en esa condición (TSP. Sentencias No. 2015-00417 y SP-0019-2022).

En consecuencia, sobre la sustentación de la apelación²² donde se afirma que la “FUNDACIÓN PARA TODOS cuenta con los procedimientos

²⁰ Archivo 003. Cuaderno 1ra instancia

²¹ 22. "Guía intérprete". Persona que realiza una labor de transmisión de información visual, comunicación y guía en la movilidad de la persona sordociega, con amplio conocimiento del Castellano, la Lengua de Señas, táctil, en campo visual reducida y demás sistemas de comunicación que requieren las personas sordociegas usuarias de castellano y/o Lengua de Señas.

(...)

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. (Art. 1, Ley 982, 2005)

²² Archivo 051, cuaderno 1ra instancia

establecidos para la prestación de servicios por parte de Federación Nacional de Sordos de Colombia – FENASCOL-”, se concluye que no prospera este reparo por las razones expuestas en los numerales anteriores.

4. Acorde con lo anterior, se confirma la sentencia de primera instancia y ante el fracaso del recurso de la parte accionada, se le condenará en costas de segunda instancia, a favor del actor popular.

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 26/01/2023, el expediente solo se remitió al reparto el 24/08/2023, se ordena poner en conocimiento del hecho a 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: CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha y procedencia ya señaladas.

Segundo: Se condena en costas de segunda instancia a favor del actor popular y a cargo de la accionada. En auto aparte se fijarán las agencias en derecho.

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

23-04-2024

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

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: **5a924d19399b5e70e04da8a2a0592ee735875689e86715882fb1caa9fa7fa571**

Documento generado en 22/04/2024 10:07:00 AM

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