



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA CIVIL - FAMILIA

SP-0083-2024

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO : ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTES : MARIO RESTREPO
DEMANDADOS : MARIA CONSUELO VERGARA PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO
GESTIONAR FINCA RAÍZ
PROCEDENCIA : JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN : 66001-31-03-002-**2022-00286-01 (2764)**
TEMAS : LEY 982 DE 2005 -TAMAÑO EMPRESARIAL-FALTA DE
LEGITIMACIÓN
MAG. SUSTANCIADOR : CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
APROBADA EN SESIÓN : 210 DE 30-04-2024

TREINTA (30) DE ABRIL DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor popular Mario Alberto Restrepo, la coadyuvante, y el accionante contra la sentencia proferida el 23 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira¹.

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

¹ Archivos 034 cuaderno 1 instancia

accionado contratar con entidad idónea la atención de la población enunciada en la citada normativa.

Como soporte fáctico se indicó que María Consuelo Vergara Giraldo, propietaria del establecimiento Gestionar Finca Raíz ubicado en la carrera 7 No. 16-50 oficina 1004 piso 10 edificio Centro del Comercio 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 2005²”.

2-. La acción se admitió el 24/03/2022³. Notificada la parte demandada, contestó la demanda en forma oportuna, se opuso a las pretensiones, y excepcionó: Falta de legitimación en la causa por activa, falta de fundamento normativo válido para accionar, ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos, imposibilidad de presumir la afectación de un derecho colectivo a partir del incumplimiento de normas, la genérica⁴.

Se tuvo 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 amparó el derecho colectivo invocado y se accedió a lo pretendido. Se condenó en costas a favor del actor. Se concluyó que la demandada, pese a ser una persona natural, tiene establecimiento de comercio donde presta servicios al público, de manera que está obligada a garantizar la accesibilidad de las personas con limitaciones y debe contar con interprete y guía interprete para la atención de los sordos y sordo –ciegos⁶.

² Archivo 003 ibid.

³ Archivo 005 Ibid.

⁴ Archivos 013 ibid.

⁵ Archivos 031 ibid.

⁶ Archivo 034 ibid.

Recurso de apelación

Los reparos del accionante se orientan a que la accionada constituya póliza en 10 días, tal como lo ha ordenado el Superior⁷.

La coadyuvante, realizó sus reparos en el sentido de que se disponga la condena en costas a su favor⁸.

Por otra parte, la parte accionada manifestó su inconformidad aduciendo que el establecimiento de comercio se trata de “un pequeño negocio de poco monto financiero” que hace parte del convenio que suscribieron la Cámara de Comercio de la ciudad con “ASORISA”. Igualmente, estima que se omitió el “estudio del material probatorio, como el video de acceso a la oficina, el testimonio rendido y sobre todo el Certificado de Matricula Mercantil que da cuenta de la situación FINANCIERA (\$2.543.000,00), lo que bien podría dar unos presupuestos acordes con el PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD”⁹.

En esta instancia no hubo sustentación adicional a la contenida en el escrito de reparos concretos de primera instancia respecto al actor popular y su coadyuvante. El accionado presentó escrito reiterando su intervención¹⁰.

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.

⁷ Archivo 037 ibid.

⁸ Archivo 035 ibid.

⁹ Archivo 036 ibid.

¹⁰ Archivo 028 cuaderno de segunda instancia.

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 público¹¹; 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”¹².

En efecto, 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], 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 mercantil de la persona natural demandada se tiene que su actividad económica corresponde con las actividades inmobiliarias realizadas a cambio de una retribución o por contrata, es decir, no se presta un servicio público. Indica además que ella es la

¹¹ TSP, Sala Civil – Familia. SP-0073-2023, entre muchas.

¹² TSP, Sala Civil – Familia. Ob. cit.

propietaria del establecimiento Gestionar Finca Raíz, y el tamaño de su empresa¹³ 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 los recurrentes.

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).

Por el contrario, sí se condenará en costas a la coadyuvante, como recurrente vencida. Ello por cuanto la restricción contenida en el artículo 38 citado solo aplica al actor popular, y su recurso, no prospera (Art. 365-1 CGP).

5.- Ítem final. Como se evidencia demora en el trámite de remisión del asunto a esta Corporación, pues siendo concedida la alzada en auto del 06-09-2023 (archivo 40 cuaderno 1 instancia), el expediente solo se envió al reparto el 21-11-2023 (archivo 43 ibid.) 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,

¹³ Archivo 013 Ibid.

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: Costas en segunda instancia a cargo de la coadyuvante por no salir avante su recurso. Sin costas en ninguna de las instancias a cargo del actor popular, por lo anotado.

Tercero: De conformidad con lo ordenado en el numeral 5 de esta providencia ofíciase a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial.

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>02-05-2024</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: **3f0d7243ff1bc588da666afe7e9894716fa127f71f84b31d2142ffccbe83dad7**

Documento generado en 30/04/2024 09:38:38 AM

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