

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

SP-0062-2024

Radicación:	66001310300520220004101 (2780)
Asunto:	Acción popular – Apelación de sentencia
Proviene:	Juzgado Quinto Civil Circuito de Pereira
Demandante	Mario Restrepo
Demandada	Almacenes Flamingo S.A. ubicado en la carrera 6°
Coadyuvante	número 20-76 de esta ciudad Cotty Morales Caamaño
Tema	Intérprete y guía intérprete en establecimiento de comercio. Capacidad económica para acatar las obligaciones impuestas por la Ley 982 de 2005
Acta	Nro. 154 del 08 de abril de 2024
Mag. Ponente	Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, ocho (08) 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 **07-07-2023** por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira.

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). 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 en el establecimiento de comercio de propiedad del accionado, ubicado en la carrera 6 No. 20 – 76 de Pereira, no se cuenta con convenio con entidad certificada por el Ministerio de Educación Nacional para atender la población objeto de la Ley 982 de 2005¹.

2-. La demanda se admitió el 07-02-2022². La parte accionada se resistió a las pretensiones con sustento en que esa entidad está en capacidad de prestar atención especial a quienes se encuentran en situación de discapacidad auditiva, visual o motriz *“dando prioridad a las solicitudes de quienes cuentan con alguna limitación y prestándoles la colaboración que requieran para el ingreso a los locales y la adquisición de los productos y servicios ofrecidos (...) utilización del servicio de interpretación en línea SIEL, que ofrece el Centro de Relevamiento del MinTIC”*, sin que esté obligada a incorporar de planta al intérprete a que hace alusión la Ley 982 de 2005, al no tratarse de una entidad estatal ni prestar servicios públicos. Con fundamento en ello propuso las excepciones de fondo de falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos, imposibilidad de presumir la afectación de derechos colectivos a partir del incumplimiento de normas³. Aludió además a una inepta demanda por ausencia de requisitos.

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 ampararon los derechos e intereses

¹ Archivo 02 del cuaderno de primera instancia

² Archivo 003 Ibid.

³ Archivo 16 del cuaderno de primera instancia

colectivos invocados en la demanda y se ordenó a la parte accionada que incorpore dentro de su programa de atención al cliente, *“el servicio de profesional intérprete y guía intérprete para personas ciegas y sordociegas, de manera directa o mediante convenios con organismos que ofrezcan tal servicio, fijando en lugar visible la información correspondiente con identificación del lugar o lugares donde podrán ser atendidas”*.

Así mismo, ordenó conformar el comité de verificación y se condenó en costas al extremo pasivo.

Para resolver así se consideró que la entidad demandada, pese a ser de naturaleza privada, sí debe soportar aquella carga que la ley impone, en aras de salvaguardar los derechos de la población con problemas visuales, acústicos e hipoacúsicos. Así mismo, al tratarse de una empresa denominada como grande cuenta con la capacidad económica para asumir los costos que de ello se deriven⁴.

Recurso de apelación

De los reparos concretos formulados por la demandada contra el citado fallo, así como de la ampliación que sobre ellos en particular se hizo en esta instancia, se infiere que esa parte considera que en esa providencia se obvió analizar las pruebas aportadas con las cuales se da cuenta que el establecimiento de comercio ha adoptado medidas en pro de la atención de personas en situación de discapacidad, tales como la instalación de pantallas en las tiendas donde se publica información acerca del Centro de Relevó y atención por medio de videollamadas, así como la contratación de aprendices con grado de sordera que *“realizan un proceso de formación en la compañía a personas oyentes, y cuenta con la asesoría de las fundaciones ANDI y CORONA, que acompañan procesos de selección*

⁴ Archivo 60 del cuaderno de primera instancia

inclusivos”; así como la existencia del convenio con ASORISA para la prestación del servicio de interpretación en lenguaje de señas y guía intérprete por lo que *“es evidente que no existe ninguna vulneración para las personas discapacitadas (incluyendo a las sordo-ciegas), toda vez que precisamente el convenio con ASORISA ofrece ese servicio”*.

De otro lado señaló que el ámbito de aplicación de la Ley 982 de 2005, solo se circunscribe a entidades públicas que prestan servicios públicos. Además, el criterio para establecer la posibilidad de imponer la atención al público en los términos señalados en el fallo, no ha debido establecerse sobre los ingresos de la entidad en términos generales, sino a los de cada tienda en particular pues en aplicación del modelo *“Flamingo Amigo”*, su actividad comercial se ha extendido de manera sectorial y a menor escala.

Agregó que no se evaluó el proceder del actor popular quien además de no asistir a la audiencia de pacto de cumplimiento, desistió de la demanda en reiteradas oportunidades, lo cual ha debido ser calificado *“como indicio para desestimar las pretensiones”*, y que el plazo fijado en la sentencia, además de insuficiente, es incoherente *“pues uno es el plazo que se señala en la parte motiva y otro el establecido en la parte resolutive”*⁵.

Consideraciones

1.- Se hallan satisfechos los presupuestos procesales para proferir sentencia de fondo y en este momento ninguna causal de nulidad se advierte. Además, es esta Sala la competente para desatar la alzada, en su calidad de superior funcional del juzgado de primera instancia.

⁵ Archivos 66 del cuaderno de primera instancia y 10 de este cuaderno

2.- Sobre la legitimación en la causa activa no existe controversia. La Sala se remite a la consideración que al respecto expuso el juzgado de primer nivel

Por pasiva reside en la sociedad accionada, como propietaria del establecimiento de comercio descrito en la demanda quien, de acuerdo con el criterio actual de esta Corporación, le resultan exigibles las acciones afirmativas reclamadas en la demanda dado su capacidad económica (gran empresa⁶). Sobre ello adelante se volverá.

3.- Los problemas jurídicos conforme a los reparos planteados por el recurrente, se formulan de la siguiente manera: ¿Resultan exigibles de la sociedad demandada, persona jurídica de derecho privado con capacidad económica y que presta servicios al público, las acciones afirmativas establecidas en el artículo 8 de la Ley 982 de 2005? ¿las medidas implementadas de forma previa por la demandada para la atención de las personas en situación de ceguera o sordo-ceguera, resultan suficientes de cara al contenido de la norma citada?

A la primera pregunta la respuesta es afirmativa; a la segunda, negativa. Las razones se expresan a continuación.

4.- Para la Sala, es cierto que la actividad económica que realiza la accionada no se trata de un servicio público.

En este caso Almacenes Flamingo S.A. se encuentra constituida como una sociedad privada⁷, y su actividad económica principal (código CIU 4719) es el comercio al por menor en establecimientos no especializados,

⁶ Folio 35 del archivo 16 del cuaderno de primera instancia

⁷ Folio 26 del archivo 16 del cuaderno de primera instancia

con surtido compuesto principalmente por productos diferentes de alimentos (víveres en general), bebidas (alcohólicas y no alcohólicas) y tabaco⁸; y (código CIIU 4754) el comercio al por menor de electrodomésticos y gasodomésticos de uso doméstico, muebles y equipos de iluminación en establecimientos especializados. Por ende, la actividad que ejerce no se enmarca como tal en un servicio público.

No obstante, dicha situación no desdibuja el hecho de que el accionado sí brinda atención o servicio al público en la sede ubicada en la carrera 6° número 20-76 de esta ciudad, objeto de este proceso, al quedar claro que su actividad comercial principal es la venta de mercancía⁹, lo que implica la prestación al público en general de sus servicios.

Al respecto debe recordarse que *“las acciones afirmativas contenidas en el artículo 8° de la Ley 982 de 2005 en favor de las personas con hipoacusia, sordas o sordociegas, no solo son exigibles del Estado o de los particulares que prestan servicios públicos. También lo son de aquellas personas privadas que ofrecen “servicios al público”, expresión que en forma literal se introduce en el artículo citado, y encuentra soporte en los mismos instrumentos internacionales de protección de derechos de este especial grupo poblacional¹⁰”*.

Al margen de lo anterior, esta Corporación ha establecido que tal particularidad no es suficiente para endilgar el cumplimiento de las exigencias previstas en la Ley 982 de 2005 en tratándose de los particulares que prestan servicio al público. Sino que igualmente, este Tribunal ha sostenido que la obligación de garantizar el derecho colectivo a la accesibilidad solo recae sobre los particulares con capacidad económica suficiente para asumir la carga¹¹, salvo que su

⁸ Consultado en <https://linea.ccb.org.co/descripcionciiu/>. 19-03-2024, 6:09 pm.

⁹ Folio 17 del archivo 16 del cuaderno de primera instancia

¹⁰ TSP, Sala Civil-Familia. SP-0019-2022

¹¹ TSP, Sala Civil-Familia. SP-0087-2022

actividad sea catalogada como servicio público o esté expresamente indicada en el artículo 8º de la Ley 982 varias veces citado.

En desarrollo de lo anterior, puede verse como en la providencia SP-023 de 2023 se señaló como un criterio de valoración de medición objetiva el “*tamaño de la empresa*”, postura que ha sido reiterativa en las decisiones que se han emitido sobre la misma temática y que se pueden consultar en las sentencias SP-033, SP-036 de 2023, SP-0177-2023, SP-0159-2023, entre otras. Aunado a lo anterior, se agrega que este criterio que ha sido avalado como razonable en sede de tutela por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien determinó que el mismo no contiene “*criterios subjetivos u ostensiblemente alejados del ordenamiento patrio o de la realidad procesal*” (STC1772-2023).

Para comprender la capacidad económica del establecimiento demandado, ha considerado útil esta Corporación acudir al concepto de tamaño de la empresa, que comprende las definiciones de las micro, pequeñas y medianas empresas 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 2011¹². También se ha acudido al Decreto 957 de 2019¹³, que estableció como criterios para la clasificación del tamaño empresarial (artículo 2.2.1.13.2.1) los ingresos por actividades ordinarias anuales de la respectiva empresa, que variará dependiendo del sector económico en el cual se desarrolle la actividad, así como al artículo 2.2.1.13.2.2. de ese mismo decreto, que reguló los rangos para la definición del tamaño empresarial.

Al descender al caso en concreto, se obtiene que sí resulta razonable la

¹² “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”

¹³ “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 2º de la Ley 590 de 2000, modificado por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011.”

aplicación del artículo 8° de la Ley 982 de 2005 atendiendo la capacidad económica con base en el tamaño de la empresa de propiedad de la demandada. En efecto, al revisar el certificado de existencia y representación legal de la demandada Almacenes Flamingo S.A. se verifica que el tamaño de la empresa es: **grande**¹⁴.

Atendiendo lo anterior, se concluye que la demandada sí cuenta con capacidad económica y en tal medida sí puede ser conminada al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 8° de la Ley 982 de 2005. En otras palabras, garantizar los programas de atención el servicio de intérprete y guía intérprete para la población sorda y sordociega, sí es exigible a la aquí demandada.

Para finalizar este punto, es preciso señalar que la acción popular se dirige contra la sede principal de Almacenes Flamingo en esta ciudad, ubicada en la carrera 6° número 20-76, tal como además se evidencia en la página web de esa entidad¹⁵. No se involucran acá otras sucursales como las creadas bajo el modelo de Flamingo Vecino a que alude la recurrente, y por lo mismo su argumento respecto a la verificación de la capacidad de asumir aquella carga en cada una de esas sedes de escala menor, resulta impertinente, pues, ser reitera, la demanda solo involucra al establecimiento de comercio principal de Pereira.

En todo caso, ver la persona jurídica como unidad, y no la capacidad económica de cada establecimiento de comercio, ha sido el precedente de esta Corporación (Ver, por ejemplo, TSP. SP-023-2023).

Estos reparos, en consecuencia, están llamados al fracaso.

¹⁴ Folio 35 del archivo 16 del cuaderno de primera instancia

¹⁵ <https://www.flamingo.com.co/Institucional/tiendas>

5.- Para resolver la restante inquietud debe recordarse que las medidas a que alude la recurrente como suficientes para dar por cumplidas las acciones afirmativas reclamadas, se resumen principalmente en la atención al público vía Centro de Relevó, por videollamadas y a través de convenio con la Asociación de Sordos del Risaralda -ASORISA-.

Sin embargo, ninguno de esos protocolos de atención permite abarcar la totalidad de los beneficiarios de la Ley 982 de 2005. En efecto, aquellas medidas tienden a la atención de personas con discapacidad auditiva o sordas, sin que sea posible llegar a la misma conclusión en relación con las personas sordociegas.

Al respecto, se recuerda un precedente de esta Colegiatura respecto a la valoración de la plataforma tecnológica denominada Centro de Relevó, en sentencia SP-0044 de 2022:

“Sin duda, ofrece parcialmente la asistencia de intérprete. Las medidas tecnológicas y señalización sirven para garantizar en parte el acceso al servicio del grupo poblacional, pues, únicamente pueden emplearse para personas con hipoacusia o ceguera; quedan por fuera aquellas con sordo-ceguera, parcial o total. El mandato legal alude a un guía experto, ya sea que lo provea de manera directa o mediante algún convenio, pues, este es el encargado de transmitir la información visual adaptada, auditiva o táctil, de describir el ambiente y de guiar en la movilidad a las personas con discapacidad. De allí la importancia de contar “(...) con amplio conocimiento de los sistemas de comunicación que requieren las personas sordociegas (...)” (Artículos 1º, numerales 22 y 26, y 8º, 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 protección especial que el legislador ha dispuesto, propende por su inclusión social y acercamiento a los servicios públicos a los cuales tiene acceso cualquier persona del común que no padece de ningún tipo de discapacidad. Por ello el trato “preferencial” es un medio eficaz para equipararlos con el resto de la sociedad, y permitirles vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida.

La directriz no puede traducirse en la imposición de medidas excesivas, pues es dable que se emplee cualquier instrumento idóneo “(...) de manera directa o mediante convenios con organismos que ofrezcan tal servicio (...)” (Art.8º, Ley 982), siempre que sirva para cumplir los fines propuestos por el legislador, por ende, la fijación de avisos en lenguaje braille y la asistencia virtual en el de señas son notoriamente insuficientes. Se verifica entonces que la entidad aun amenaza el derecho colectivo.”

De igual manera, el objeto del convenio ASORISA a que se refiere la apelante, en palabras de la propia Cámara de Comercio de Pereira, es: *“Prestar servicios en interpretación a las personas sordas que requieran los servicios de los establecimientos de comercio y/o por parte de los comerciantes relacionados por LA CÁMARA, de manera oportuna, como medida de inclusión y con el fin de prestarles un mejor servicio”*¹⁶.

Ello coincide con el texto de sus cláusulas (archivo 25 primera instancia), de donde emerge que la población con sordoceguera no es objeto de cobertura.

Bajo los anteriores parámetros es que deben entenderse los documentos aportados por el testigo Fabio Rojas Ramírez (Archivo 038, y link para acceder a la audiencia en el archivo anterior), a los que alude el recurrente, en especial el correo electrónico que se atribuye al presidente de la Asociación ASORISA (página 3), pues aun cuando allí se indique por este ciudadano que “la Asociación de Sordos de Risaralda, ASORISA, está en la disponibilidad de garantizar los servicios de interpretación en Lengua de Señas Colombiana LSC, y de interprete guía, en las instalaciones de su lugar de comercio, previa cita, como se estipula en el Convenio”, lo cierto es que este, el convenio, solo alude a la prestación del servicio de intérprete para persona sordas.

Además, si se admitiera que sí se obligó a prestar el servicio de guía

¹⁶ Folio 02 del archivo 38 del cuaderno de primera instancia

interprete, lo cierto es que no se demostró la idoneidad de esa entidad sin ánimo de lucro para ofrecerlo, situación igual a la juzgada en reciente ocasión (TSP. SP-0028-2024) donde se sostuvo frente a documento con contenido similar al del email que acá se invoca: *"...lo cierto es que sus afirmaciones carecen de comprobación, pues de ninguna manera demostró a través de cuál personas (sic) es que se pretende prestar el servicio de guía interprete, y la idoneidad del mismo para acometer ese propósito"*.

En esta última providencia se recordó, además, la sentencia SP-0270-2023 de esta Corporación, donde sobre la capacidad de ASORISA para prestar el servicio de guía intérprete se concluyó: *"Es una entidad afiliada a Fenascot y la Magistratura no discute sus capacidades para garantizar la intercomunicación con personas sordas, mas se advierte que asumió un compromiso adicional que no puede garantizar. En el plenario no hay pruebas adicionales que sustenten sus conocimientos en la interpretación y guía de personas con sordoceguera."*

En suma, no se puede admitir como medida idónea para garantizar la acción afirmativa reclamada, respecto de la población sordociega, la celebración del convenio entre la Cámara de Comercio de Pereira y ASORISA, del cual es beneficiario la accionada.

A la misma conclusión se arriba respecto del supuesto de la contratación de aprendices con grado de sordera que *"realizan un proceso de formación en la compañía a personas oyentes, y cuenta con la asesoría de las fundaciones ANDI y CORONA, que acompañan procesos de selección inclusivos"*, pues se dirige de forma exclusiva para personas con discapacidad auditiva.

En tales condiciones, resultan tales medidas insuficientes para tener por cumplida la medida afirmativa en cuestión.

5.- Los demás argumentos de la apelación también se deben despachar en forma desfavorable toda vez que el proceder del promotor de la acción constitucional no puede constituir indicio negativo para la concesión de las pretensiones de la demanda, máxime porque en este caso, al margen del actuar del accionante, la amenaza invocada frente a los derechos colectivos se encontró demostrada, cuestión que se concibe como de particular relevancia para definir este tipo de litigios.

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).

De otro lado, aunque en el fallo se incurrió en incoherencia respecto a la determinación del plazo para adoptar las medidas de protección dispuestas, pues en la parte considerativa se señaló *“el término de 2 meses”* (página 16 del fallo), y luego de *“treinta días”* (página 18 del fallo, bajo el subtítulo DECISIONES), que fue el que finalmente se incluyó en la resolutive, tal situación no implica la revocatoria de la sentencia, sino su corrección, a fin de remover cualquier circunstancia que pueda influir de manera negativa en su ejecución. En tal sentido, con apoyo en el artículo 286 del C.G.P. se corregirá la sentencia para señalar que el término concedido a la demandada para dar cumplimiento a lo ordenado es de 2 meses, no de 30 días como puede leerse en la página 18 del fallo, bajo el subtítulo DECISIONES, y el numeral sexto de su parte resolutive.

6.- Acorde a lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada con la corrección anunciada, y su adición para ordenar el otorgamiento de la caución que garantice el cumplimiento del fallo, en los términos del artículo 42 de la Ley 472 de 1998.

Ante el fracaso del recurso de la parte accionada, se le condenará en costas de segunda instancia, a favor del actor popular.

En consecuencia, 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: Corregir la sentencia apelada, de fecha y procedencia ya señaladas, para señalar que el término concedido a la demandada para dar cumplimiento a lo ordenado es de dos (2) meses, no de 30 días como puede leerse en la página 18 del fallo, bajo el subtítulo DECISIONES, y el numeral sexto de su parte resolutive.

Adicionarla para ordenar a la demandada que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a constituir caución por la suma de \$5.000.000, para garantizar el cumplimiento de lo ordenado.

En lo demás, se confirma la sentencia apelada.

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: Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS
(Con impedimento)

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA <i>09-04-2024</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: **95ee0ebc1c60f5a6cd5eb86001c51ab95fd2289af8a03e026c4c83c3b7257f7a**

Documento generado en 08/04/2024 09:52:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>