El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Proceso: Acción Popular

Radicación: 66001-31-03-002-2022-00088-01

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Accionante: Mario Restrepo

Coadyuvante: Cotty Morales Caamaño

Accionado: Caracol Televisión S.A.

**TEMAS: ACCIONES POPULARES / FINALIDAD / PERSONAS SORDAS Y SORDOCIEGAS / REGULACIÓN LEGAL / CARGA PROBATORIA / NO APLICA INVERSIÓN DE LA CARGA / CORRESPONDE AL DEMANDANTE.**

… el canon 88 superior contempla esta vía judicial como la adecuada para la protección de derechos e intereses colectivos. El desarrollo legal de esta figura se remonta a la Ley 472 de 1998 que, en el artículo 4 enlista derechos enmarcados en esa categoría sin que, en todo caso, se trate de prescripción taxativa…

La ley 982 de 2005. Fue expedida con el fin de establecer normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y dispone:

“Artículo 8°. Las entidades estatales de cualquier orden, incorporan paulatinamente dentro de los programas de atención al cliente, el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo requieran…

“De igual manera, lo harán las empresas prestadoras de servicios públicos, las Instituciones Prestadoras de Salud, las bibliotecas públicas…”

Conviene recordar que la disposición normativa transcrita no es la única que contempla acciones afirmativas y de inclusión para personas con limitaciones físico-sensoriales y en situación de discapacidad. La ley 361 de 1997 ya establecía mecanismos de integración social procurando, entre otras cosas, la accesibilidad…

Se reclama en la apelación la inversión de la carga de la prueba, respecto de lo cual se memora: es especie en el género de las cargas procesales y se reduce a la necesidad práctica de acreditar la ocurrencia o convergencia de hechos que dan lugar a determinada consecuencia jurídica, respondiendo a la pregunta: ¿A quién corresponde probar en el proceso?

Tratándose de acciones populares, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 dice que es al extremo activo, por regla general, al que compete acreditar los hechos constitutivos de transgresión o amenaza de los derechos colectivos cuyo resguardo procura…



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado ponente

**SP-0113-2023**

Acta N. º277 de 08-06-2023

Pereira, ocho **(8)** de junio de dos mil veintitrés **(2023)**

**1. ASUNTO A DECIDIR**

El recurso de Apelación interpuesto por el accionante, contra la sentencia calendada el 23 de septiembre de 2022, emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en el trámite de la acción popular de la referencia.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1.** El accionante deprecó, en su nombre y representación, se ordene a Caracol Televisión S.A. contratar *con entidad idónea la atención para la población que manda la ley 982 de 2005*, esto es, de sordos y sordociegos a través de intérpretes y guía intérpretes en el establecimiento de comercio ubicado en *CARRERA 11 BIS NO. 17 - 20 PISO 4 VICTORIA CENTRO COMERCIAL REGIONAL PH*.

**2.2.** La accionada contestó la demanda y, a título de excepciones de mérito, alegó que *no presta en su establecimiento un servicio al público que requiera de la presencia de intérpretes o guías intérpretes* y que *no se cumplen los presupuestos de la acción.*

**2.3.** En audiencia de pacto de cumplimiento del 10 de junio de 2022 se admitió la solicitud de coadyuvancia presentada por Cotty Morales Caamaño.

**2.4** El juzgado de conocimiento dictó la sentencia venida en apelación, mediante la cual declaró que no existe violación a derechos e intereses colectivos referidos por el actor, sin condena en costas.

Arguyó que, conforme a las pruebas recaudadas, Caracol Televisión S.A no presta servicios al público en la Carrera 11 Bis No. 17-20 Piso 4 Victoria Centro Comercial Regional PH de la ciudad de Pereira, señalada como dirección del establecimiento de comercio al que se dirigió la pretensión de atención a personas sordas y sordo-ciegas con profesional intérprete y guía intérprete, conforme a la Ley 982 de 2005.

**3. EL RECURSO DE APELACIÓN**

**3.1.** El actor inconforme apeló dicha providencia y pidió aplicación del principio *iura novit curia* e inversión de la carga de la prueba para que la accionada *DEMUESTRE EN DERECHO QUE NO TIENE UN INMUEBLE ABIERTO AL PUBLICO* -sic- *Y QUE CUMPLE LO QUE MANDA LEY 982 DE 2005* porque es prueba *técnica* -sic-.

Censuró que el juzgador *le crea al accionado lo que consigna sin prueba alguna* y reclamó se amparen las pretensiones de la acción y se concedan agencias en derecho a su favor en ambas instancias.

**3.2.** La coadyuvante, a través de apoderado judicial, solicitó *encauzar los aspectos de impugnación para los efectos sociales y constitucionales* *por los que se aboga* y, en ese sentido, se tengan en cuenta elementos de la experiencia de acciones similares y guarda de los intereses expresados.

**3.3.** La accionada se pronunció en término del traslado, en calidad de *no recurrente*, refiriendo que no se encuentra legitimada por la pasiva porque no *presta ningún servicio público en el establecimiento de comercio que tiene registrado en la Cámara de Comercio de Pereira*, registro que obedece a exigencia de esa institución y la administración municipal dada su calidad de contribuyente del impuesto de industria y comercio *en razón a la pauta comercial que vende* en esta ciudad*.*

Reprochó del actor el incumplimiento de la carga probatoria, pues no probó *el supuesto fáctico de la vulneración o amenaza del derecho o interés colectivo* y calificó la conducta procesal de este y la coadyuvante. Concluyó que se debe confirmar la sentencia rebatida.

**4. RAZONAMIENTOS DE ORDEN LEGAL Y DOCTRINARIOS (art. 280 C.G.P)**

**4.1.** **Presupuestos procesales.** Se observa en el caso bajo examen que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista, en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

**4.2.** **Las acciones populares.** El proceso examinado es de naturaleza constitucional, el canon 88 superior contempla esta vía judicial como la adecuada para la protección de derechos e intereses colectivos. El desarrollo legal de esta figura se remonta a la Ley 472 de 1998 que, en el artículo 4 enlista derechos enmarcados en esa categoría sin que, en todo caso, se trate de prescripción taxativa. Es de carácter preventivo y/o restitutorio y, sobre todo, público, de ahí que se diferencie de otros mecanismos de defensa judicial.

La normativa prescribe que se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, espacio, la seguridad, la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza.

**4.3. Legitimación en la causa.** Sobre la legitimación en la causa no existe controversia. En el caso concreto, se satisface en ambos extremos. Por activa, por cuanto la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona (art. 12 ibid.); por pasiva, Caracol Televisión S.A. propietaria del establecimiento de igual nombre, ubicado en la Carrera 11 Bis No. 17-20 Piso 4 Victoria Centro Comercial Regional PH de la ciudad de Pereira, pues de acuerdo con el artículo 14 de la misma ley, la acción popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considera que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. A este se le imputa tal omisión.

De otro lado, se enteró debidamente a la Defensoría del Pueblo y a la Alcaldía de Pereira. En cuanto al Ministerio Público, se saneó la irregularidad advertida en esta instancia, según auto del 2 de diciembre de 2022 y constancia secretarial del 12 de igual calenda (arch.06 y 08 Cuad.02SegundaInstancia).

**4.4. La ley 982 de 2005.** Fue expedida con el fin de establecer normas tendientes

a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y dispone:

***Artículo 8°.*** *Las entidades estatales de cualquier orden, incorporan paulatinamente dentro de los programas de atención al cliente, el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo requieran de manera directa o mediante convenios con organismos que ofrezcan tal servicio.*

*De igual manera, lo harán las empresas prestadoras de servicios públicos, las Instituciones Prestadoras de Salud, las bibliotecas públicas, los centros de documentación e información y en general las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que ofrezcan servicios al público, fijando en lugar visible la in formación correspondiente, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas las personas sordas y sordociegas.*

Claramente, del texto transcrito, se infiere que son las entidades públicas y privadas que ofrecen *servicios al público*, quienes deben asumir la carga inherente a la incorporación del servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo requieran dentro de los programas de atención al cliente.

La génesis de la controversia radica en la aplicación de las acciones afirmativas de la citada ley por cuenta de sujetos regidos por el derecho privado.

Conviene recordar que la disposición normativa transcrita no es la única que contempla acciones afirmativas y de inclusión para personas con limitaciones físico-sensoriales y en situación de discapacidad. La ley 361 de 1997 ya establecía mecanismos de integración social procurando, entre otras cosas, la accesibilidad; por su parte, la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad de la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas se integró al ordenamiento jurídico nacional a través de la Ley 1346 de 2009; posteriormente, la Ley 1618 de 2013 ahondó en disposiciones para garantizar el goce pleno de derechos la población en las condiciones descritas.

En efecto, se ha reconocido que el principio de solidaridad impone cargas a particulares que ofrezcan servicios públicos o en establecimientos abiertos al público, procurando integración y acceso inclusivo de personas en situación de discapacidad[[1]](#footnote-1).

**5. REPAROS A LA SENTENCIA**

**5.1. PRIMER REPARO DEL ACTOR. NO PROSPERA**

Con fines metodológicos se examinarán conjuntamente dos aspectos que dan origen a la misma inconformidad, ambos relacionados con apreciaciones probatorias.

**5.1.1.** Se reclama en la apelación la inversión de la carga de la prueba, respecto de lo cual se memora: es especie en el género de las cargas procesales y se reduce a la necesidad práctica de acreditar la ocurrencia o convergencia de hechos que dan lugar a determinada consecuencia jurídica, respondiendo a la pregunta: ¿A quién corresponde probar en el proceso?

Tratándose de acciones populares, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 dice que es al extremo activo, por regla general, al que compete acreditar los hechos constitutivos de transgresión o amenaza de los derechos colectivos cuyo resguardo procura, circunstancias que, como tiene dicho esta sala *(…) deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la necesidad de intervención judicial, aspectos todos que se reitera, deben ser debidamente demostrados por el actor popular.[[2]](#footnote-2)*

Lo anterior sin perjuicio de que *por razones de orden económico o técnico* que imposibiliten el acatamiento de la carga, deba el juez suplir la deficiencia en uso de las facultades oficiosas, posibilitando proferir fallo de fondo.

A la par, el ordenamiento procesal civil[[3]](#footnote-3) prescribe en el artículo 167 del C. G. del P. que *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (…)* y, en cuanto a la carga dinámica de la prueba, plantea su distribución de oficio o a petición de parte durante su práctica o en cualquier momento antes de fallar, cuando la contraparte se encuentre en mejor condición de probar determinado hecho por, entre otras condiciones, cercanía con el material probatorio , tener en su poder el objeto de prueba, circunstancias técnicas especiales o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte.

Oteado el expediente se constata que Mario Restrepo asumió un rol absolutamente pasivo en materia probatoria, como se ve: i) con el escrito promotor de la acción nada más enunció la supuesta vulneración de derechos colectivos y la única prueba que pidió tener en cuenta fue *la respuesta dada a la acción*, desconociendo la naturaleza defensiva y no demostrativa de ese acto procesal; ii) No compareció a la audiencia de pacto de cumplimiento, donde se decretó su interrogatorio a petición de la accionada; iii) tampoco a la audiencia de práctica de pruebas, ausencia injustificada que, además, implicó el abandono a contradicción de la declaración de Jorge Vianey Pabón Robinson, encargado del área de impuestos de la accionada; iv) finalmente, alegó de conclusión extemporáneamente.

Así que, en las oportunidades procesales para solicitar, anunciar, contradecir y valorar pruebas nada dijo, no pidió dinamizar las cargas como en este momento, ni expresó la razón que le impedía aportar las probanzas y demandaba del juez su recaudo. Ahora dice extemporáneamente, cuando ya se profirió fallo de primera instancia, que se debe invertir la carga por tratarse de *prueba técnica,* desviado de la realidad, pues lo que ha debido probar es que en el establecimiento comercial que registra Caracol Televisión S.A. ante la Cámara de Comercio de este municipio, con dirección inscrita en la Carrera 11 Bis No. 17-20 Piso 4 Victoria Centro Comercial Regional PH, efectivamente se presta servicio o atención al público y no lo hizo, siendo este un hecho susceptible de demostración, en el régimen de libertad probatoria, por cualquier medio consagrado en el estatuto procesal vigente.

**5.1.2.** Sobre la consideración en instancia del dicho de la accionada, en cuanto a la inexigibilidad de las obligaciones contempladas en la Ley 982 de 2005 por no prestar en su establecimiento servicio al público, *sin prueba alguna,* según el recurrente, se pone de presente que, en contraste con su desidia procesal, Caracol Televisión S.A. fue acuciosa y, al contestar la demanda, aportó pruebas documentales y pidió la práctica de declaraciones en modalidad de interrogatorio de la contraparte, Mario Restrepo, y testimonial de Jorge Vianey Pabón Robinson para que diera cuenta de *las razones por las cuales se inscribió el establecimiento de comercio en el municipio de Pereira (…).*

Con el certificado de matrícula mercantil de establecimiento de comercio expedido por la Cámara de Comercio de Pereira atestó su actividad económica, así:



(Pag.38 Arch.015 Cuad.01PrimeraInstancia)

Y en audiencia pública celebrada para la práctica de pruebas el 15 de julio de 2022 se recibió declaración de Jorge Vianey Pabón Robinson (min 5:30 a 26:00 Arch.28 Cuad.01PrimeraInstancia) quien funge como director de impuestos de Caracol Televisión S.A., se parafrasea a continuación:

*Explicó cómo es que, en desarrollo de esas actividades comerciales, tiene negocios relacionados con la explotación de pauta en cine, específicamente con CineColombia que tiene sede en Pereira y, por ser ese el lugar en que se percibe la remuneración, le corresponde pagar impuesto de industria y comercio a la respectiva autoridad municipal, a efectos de lo cual requería inscribir establecimiento de comercio, sin que eso signifique que tiene sede física en Pereira.*

*Que la dirección registrada corresponde a la misma de CineColombia, quien autorizó la recepción de correspondencia de la Cámara de Comercio y Secretaría de Hacienda, ambas de Pereira, en sus instalaciones. Sin embargo, la labor comercial propiamente dicha, venta de pauta publicitaria, se ejecuta desde Bogotá, lo mismo con la pauta radial.*

*Aseguró que en esta ciudad Caracol Televisión S.A. no brinda atención directa al público.*

Objeto de análisis en la decisión confutada y que llevó al convencimiento del juez para adoptar la decisión de la que ahora se duele el recurrente. De ahí que, contrario al reparo examinado, la sentencia confutada sí se basó en debido recaudo y apreciación probatoria, pues valorados en su conjunto los medios de convicción derivan en la razonable conclusión a la que arribó el juez de primera instancia, esto es, que en la dirección registrada del establecimiento de comercio de Caracol Televisión S.A. no se presta servicio al público.

Se añade que, aunque la inasistencia Mario Restrepo a la referida diligencia no da lugar a la confesión presunta por, entre otras cuestiones, indisponibilidad de los derechos colectivos, sí es posible apreciarla como indicio grave[[4]](#footnote-4) y, acompasado con el acápite que precede, se acota que la carga probatoria desatendida también habrá de tenerse en cuenta como regla de valoración[[5]](#footnote-5), habiendo zanjado la controversia el juez ante la ausencia de actividad del promotor de la acción, quien a fin de cuentas asume el riesgo y la consecuencia procesal de que un hecho crucial, como la prestación de servicio público o al público, no resulte demostrado, en este caso desmentido con sensata suficiencia por la pasiva.

**5.1.3.** En conclusión, la parte promotora de la acción desatendió las cargas procesales propias, sin que sea de recibo en esta instancia la excusa que sea apoya en irreal carácter técnico de la prueba extrañada, se abstuvo de exponer razones que restaran valor al acervo probatorio recaudado, precluyendo las oportunidades procesales para hacer valer los argumentos en que se basa la alzada.

Por lo anterior se entiende que en el asunto bajo estudio no se acreditó que en la dirección comercial registrada por Caracol Televisión S.A en Pereira se ofrezca servicio con atención al público que demande cumplimiento del artículo 8 de la Ley 982 de 2005.

**5.2. SEGUNDO REPARO DEL ACTOR. NO PROSPERA**

Del principio *iura novit curia* nada más pidió se aplique, pero no dijo que el juzgador lo hubiera ignorado, en qué determinación, dimensión o grado.

En todo caso, se recuerda que esa voz latina significa que *el juez conoce el derecho* y la Corte Constitucional lo definió con claridad en la sentencia T-851 de 2010 indicando que:

*El principio iura novit curia, es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.*

*Este principio, sólo alcanza a la aplicación del derecho correspondiente a determinada situación fáctica, lo cual no habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo probado por las partes, pues debe tenerse en cuenta que también deben respetar el principio de congruencia, es decir, no existe facultad alguna a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional.*

Lo anterior sin perjuicio de la flexibilidad en la congruencia que se predica de este tipo de acciones[[6]](#footnote-6), sin que sea necesario ahondar en el punto pues, en este caso, la comprensión de la controversia se tornó adecuada, dado que la identificación de la norma aplicable no ofrece ninguna resistencia.

Ciertamente, el juzgador encontró que, al tenor del artículo 8 de la Ley 982 de 2005 y teniendo en cuenta el material probatorio, no es posible imponer a la accionada que contrate los servicios de intérpretes y guía intérpretes para la atención de personas sordas y sordociegas porque no ofrece servicios al público en esta ciudad.

Fallida la subsunción propuesta por el accionante en la demanda, la lógica consecuencia jurídica era despachar negativamente sus pretensiones.

**5.3. ÚNICO REPARO DE LA COADYUVANTE. NO PROSPERA.**

De la apelación suscrita por el abogado Paulo César Lizcano Durán (Arch.35 Cuad.01PrimeraInstancia), en calidad de apoderado de la coadyuvante Cotty Morales Caamaño, es difícil extraer un punto de disenso en particular frente a la sentencia atacada.

No obstante, ha sido criterio de la sala que la apelación de quien actúa como coadyuvante está sujeta a los puntos recurridos por el actor, porque no le es dable rebatir un aspecto distinto a los planteados por él. Así se dice en SP0163-2022, SP-0023-2022 y SP-0007-2022 y otras.

Como los argumentos de esa alzada ya fueron examinados, se deja sentado que el resultado de la impugnación, aún encausada en derechos colectivos por los que aboga, como lo pide en abstracto, queda plasmada en la motivación que precede este numeral, es decir, tiene el mismo desenlace infructífero.

**6. CONCLUSIONES**

Las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar la sentencia rebatida y, como esto implica que persiste negativa a las pretensiones de la demanda, no hay lugar a examen adicional sobre las agencias en derecho reclamadas por Mario Restrepo, quien resulta vencido. Sin embargo, no se condenará en costas al accionante y coadyuvante porque no media prueba de actuar temerario o de mala fe (Art.38 de la Ley 472 de 1998).

**7. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia calendada el 23 de septiembre de 2022, emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, pero con fundamento en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

1. TSP, Sala Civil – Familia. SP-0073-2023, SP-0070-2023, SP-0087-2022, SP-0019-2022, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. TSP, Sala Civil – Familia. SP-0097-2023. [↑](#footnote-ref-2)
3. Aplicable por remisión del Art.44 de la Ley 472 de 1998. [↑](#footnote-ref-3)
4. Inciso final del Art.205 ibid. [↑](#footnote-ref-4)
5. Al respecto Giacomette Ferrer, Ana (2022) Teoría General de la Prueba, pág. 223 y s.s. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional en eentencia T-004 de 2019 [↑](#footnote-ref-6)