

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

ASUNTO	SENTENCIA 1 ^a . INSTANCIA
PROCESO	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO RESTREPO
COADYUVANTE	COTTY MORALES CAAMAÑO
ACCIONADO	BIOVETERINARIOS
RADICACIÓN	66001-31-03-001-2022-00048-00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Pereira. Risaralda. Diciembre cinco (5) del año dos mil veintidós (2022).

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro de este trámite de ACCIÓN POPULAR promovida por MARIO ALBERTO RESTREPO ZAPATA en contra de la sociedad CLÍNICA BIOENERGÉTICA VETERINARIA BIOENER-VET S.A.S.

I. ANTECEDENTES

HECHO:

Manifiesta el actor popular que el establecimiento de comercio ubicado en la Avenida Circunvalar #6-55 de esta Ciudad, no cuenta con convenio actual con entidad idónea certificada por el Ministerio de Educación Nacional apta para atender la población objeto de la ley 982 de 2005, por lo que se vulneran los derechos colectivos como el acceso a los servicios públicos, y a la prestación eficiente y oportuna, cita el literal j, art 4 ley 472 de 1998 y art 29 CN, se desconocen los tratados internacionales tendientes a evitar todo tipo de discriminación.

PRETENSIONES

Solicita se ordene al accionada a que contrate con entidad idónea la atención para la población que manda la ley 982 de 2005, se concedan costas y agencias en derecho.

II. CRÓNICA PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 16 de febrero de esta anualidad, dándose las órdenes de notificación y publicación pertinentes¹.

¹ Archivo digital 04

Se impulsó oficiosamente por ese Despacho, remitiendo los oficios correspondientes a la Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Juzgados Civiles del Circuito, igualmente el aviso a la comunidad con publicación en la página web, y se notificó a través de correo electrónico a la demandada.

La accionada contestó la demanda², en auto de julio 7, se tuvo por contestada reconociéndose personería a su apoderada judicial, se agregó escrito de la Alcaldía y se negó la sentencia anticipada solicitada por el actor.

De las excepciones se fijó en lista de traslados, contra el cual se interpuso recurso de reposición por el actor popular, negado en ato del 18 de octubre; en este mismo se fijó fecha para audiencia de pacto y se aceptó la coadyuvancia de la señora Cotty Morales C.³

La audiencia fue celebrada el 16 de noviembre, declarándose fallido el pacto por inasistencia del actor popular, se decretaron pruebas y en la misma se practicaron las testimoniales.

Mediante proveído del 17 de noviembre, se corrió traslado para alegar.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La sociedad Clínica Bioenergética Veterinaria BIOENER-VET S.A.S., a través de su representante legal y por intermedio de apoderada judicial, que no es cierto que el establecimiento comercial se encuentre vulnerando por acción u omisión, los derechos colectivos incoados; en principio, porque en dicho establecimiento no se prestan servicios públicos, aunado a que de manera, garantista y sobre todo voluntaria, se han realizado todas las actuaciones que le corresponden, ajustadas a derecho y dentro del marco de la legalidad, de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Que a pesar de que su actividad económica no se encuentra enmarcado de conformidad con lo establecido en la ley como un servicio público, el cual como se citó de manera precedente requiere de una regulación especial, la cual a la fecha no ha sido desarrollada, de manera voluntaria han realizado acciones con el propósito de brindar una atención incluyente, por lo que el establecimiento cuenta con una funcionaria que conoce el idioma de señas para cuando se presente una persona con alguna limitación auditiva o visual, procurando ser incluyente con la población con alguna limitación física o cognitiva.

Se opone a las pretensiones, toda vez que no es procedente una condena contra el establecimiento, teniendo en cuenta la inexistencia de un daño que sea imputable, dado que ha actuado dentro de sus obligaciones comerciales teniendo en cuenta que los usuarios con capacidad visual, auditiva limitadas, que solicitan el servicio veterinario y/o de comercio al por menor de artículos veterinarios, como implementos de aseo, alimentos, accesorios y demás artículos para mascotas, es tan reducido el número, que desde marzo de 2015 (7 años) que iniciaron

² Archivos digitales 16 al 21

³ 28

atención al público solo han atendido dos clientes con problemas de audición (sordo-mudo), quienes se atendieron de manera eficiente e integral.

EXCEPCIONES DE MERITO

1º. Improcedencia de la acción popular al no evidenciarse vulneración o amenaza al derecho colectivo de acceso a un servicio público.

El accionante no aporta prueba alguna que permita constatar que el establecimiento haya desatendido su deber de prestar atención integral a las personas que lo requieran, ni de casos específicos en que se hubiera discriminado a una persona con limitaciones auditivas y visuales. Por su parte la clínica no presta un servicio público, además de manera voluntaria tiene instalado avisos en lengua de señas.

2º. Ausencia de pruebas de la configuración de actos discriminatorios por parte del establecimiento de comercio Clínica Bioenergética Veterinaria Bioener-Vet S.A.S..

El accionante no aportó evidencias o prueba alguna que lograra demostrar la supuesta falta de inclusión o la existencia de actos discriminatorios por parte de la Clínica; por lo contrario, tal y como se puede evidenciar en las fotos aportadas el representante legal de la empresa ha previsto el establecimiento de comercio de ayudas para las personas con este tipo de limitaciones físicas o cognitivas.

3º. Violación al principio de proporcionalidad entre los hechos y las pretensiones de la demanda señaladas por el accionante.

Que se trata de un establecimiento de comercio, que a través de un trabajo constante y honesto puede proporcionar empleo y a su vez un servicio comercial de calidad, como lo determina su caracterización comercial corresponde a una microempresa, que diariamente debe esforzarse para mantenerse en el mercado y aún más en estos días, donde fenómenos como pandemias e inflación están afectando considerablemente la estabilidad financiera de esta modalidad empresarial.

Confrontadas las pretensiones, con el modelo de negocio resultan totalmente desproporcionadas, toda vez que en primer lugar desconocen, la diferencia entre servicios públicos y servicios comerciales que ofrece un particular o establecimiento privado, y en segundo lugar pretende que el establecimiento de comercio, denominado como microempresa, realice una contratación, que genera una responsabilidad onerosa para esta, sin tener la necesidad de ello.

4º. Carencia de sustento factico y jurídico en el escrito de la demanda que permita atribuirle al establecimiento de comercio Clínica Bioenergética Veterinaria Bioener-Vet S.A.S. la vulneración o amenaza de derechos colectivos.

Cita la sentencia C378 de 2010 y el artículo 365 de la Constitución para definir que es un servicio público y quienes lo prestan.

Por lo que el establecimiento, no tiene a cargo la prestación de un servicio público, lo que deja sin sustento las pretensiones.

Pruebas

- .- Fotografías de señalización
- .- Testimoniales

IV. INFORME DE LOS CITADOS COMO GARANTES

El Municipio de Pereira, a través de apoderado judicial, previo a citar y explicar las disposiciones de la Ley 982 de 2005 y la Ley 472 de 1998., concluye que no existe responsabilidad del comunicado Municipio en las presuntas afectaciones e intereses colectivos, que no se encuentran demostrados en la actuación; que el Municipio no es responsable ni debe ser parte involucrada.

Existe ilegitimidad en la causa por pasiva, en atención a que el Municipio no vulnera ningún derecho colectivo de personas discapacitadas, pero una vez se acredite en el plenario la veracidad de la imputación efectuada al particular accionado, podría entrar a dar cumplimiento al art. 45 de la Ley 982 de 2005 acatando lo que disponga el despacho.

Reitera que no es competencia del Municipio de Pereira lo planteado en la demanda, pues de prosperar la presente acción es la parte accionada, establecimiento de comercio de carácter privado que cita el actor, el encargado de responder por los supuestos derechos colectivos vulnerados.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

.- Del actor popular

Se limito a solicitar el amparo de la acción constitucional en términos perentorios.

.- De la accionada, en resumen:

Reitera el significado de servicios públicos al cual hace referencia el actor (art. 4 Ley 472 de 1998, j), que la Ley 982 de 2005 hace referencia a entidades estatales y prestadoras de servicios públicos; que la Clínica accionada no es una entidad estatal ni prestadores de servicios públicos, por el contrario es una entidad privada que ofrece un servicio particular, lo que quedó demostrado con el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio de Pereira

Que no obstante, se evidencia con las pruebas que la Clínica ofrece un servicio comercial incluyente, de las fotografías, con señalizaciones dirigidas para clientes con limitaciones auditivas (servicio que nunca han requerido en la clínica, desde su creación marzo de 2015), prueba que fue ratificada con el testimonio de la señorita Mishelle Fernanda Valencia Castaño, quien en su declaración y en su función de encargada de recibir todas las personas que llegan a la clínica, manifestó que dentro de las instalaciones se encuentran

señalizaciones en lengua de señas que facilitan la comunicación y el acceso a los servicios comerciales que ofrece Clínica, además de ella manejar el lenguaje de señas, sin importar que la afluencia de clientes con discapacidad auditiva y visual nunca se ha presentado, manifestando la testigo, que en el tiempo que lleva laborando para dicho establecimiento nunca se ha presentado un cliente, situación que a su vez pudo ser verificada por el señor Juan David Barriga representante legal y creador de la empresa y el señor Jonathan Castaño Ortegón administrador y médico veterinario de la empresa, quienes también rindieron testimonios manifestando que en ningún momento el establecimiento comercial Clínica, le ha negado sus servicios a personas con éste tipo de limitaciones, que por el contrario siempre la Clínica ha estado presta a ofrecer atención incluyente sin rastro de discriminación y que desde su creación nunca se les ha presentado una persona con limitación, sordociegas para que le presten los servicios a sus mascotas.

Solicita se declare que el establecimiento de comercio no ha vulnerado., ni se encuentra amenazando los derechos colectivos cuya protección fue demandada y, en consecuencia., se le absuelva de toda responsabilidad pretendida dentro de la acción constitucional.

VI. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Los arts. 13 y 47 de la Constitución Política, consagran la protección del estado y los derechos de las personas con limitaciones físicas.

El art. 88 de nuestra carta, regula las acciones populares dirigidas a “...la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad...”, entre otros.

La Ley 472 de 1998, desarrolla el artículo 88 anteriormente citado, y frente a las acciones populares, se estableció en su artículo 9º. que estas acciones proceden contra toda acción u omisión de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos los derechos e intereses colectivos. Como características de esta solicitud especial se han destacado: que se trata de una acción pública, ya que puede ser ejercida por cualquier persona, sin necesidad de abogado; su trámite es preferencial, conciliable, de carácter preventivo o restitutorio⁴.

La Corte Constitucional, en cuanto al objeto de la acción popular señaló:⁵

“...el inciso primero del art. 88 de la Carta al consagrar las denominadas acciones populares como instrumentos de defensa judicial de los derechos colectivos, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas. Tales mecanismos están concebidos para operar de manera específica dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente el patrimonio público, igualmente el precepto constitucional señala como objeto y bienes jurídicos perseguidos y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, sin que esta enumeración sea excluyente de otros derechos o intereses jurídicos de la misma categoría que dentro de sus competencias defina el legislador y que no contraríen la finalidad pública o colectiva y

⁴ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Derecho procesal constitucional Colombiano. Acciones y Procesos. Pag.294 a 300. Ediciones Doctrina y Ley. 2015.

⁵ C-215 de abril 14 de 1999.

concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

“Así mismo, se recalca como característica fundamental de las acciones populares, su naturaleza preventiva, pues los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas.”

Y en sentencia T-466 de 2003, dijo la Corte:

“..., la jurisprudencia constitucional ha analizado con bastante amplitud el contenido, la finalidad y características de las acciones populares a que se refiere el artículo 88 de la Carta Política y, ha establecido que se trata de acciones encaminadas a la protección de los derechos colectivos de la comunidad, razón por la cual pueden ser promovidos por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando se presenten un daño o amenaza a un derecho o interés común, sin más requisitos que los establecidos por la ley para el efecto. Las acciones populares contenidas en el inciso primero del artículo 88 superior, revisten ciertas características, que fueron recogidas en la sentencia C-215 de 1999, en la cual se analizó la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 472 de 1998...”

Nuestro Tribunal Superior en Sala Civil – Familia, explicó:

“... la acción popular fue introducida a nuestra Constitución Política en el artículo 88 y posteriormente desarrollada por la Ley 472. Tal normativa prescribe que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Además, se puede interponer contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos (Artículo 90 de la Ley) y su objeto es el amparo de los derechos colectivos, que se caracterizan, porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles.

Son presupuestos de la misma: (i) Una acción u omisión de la parte demandada; (ii) La existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana; y, (iii) La relación de causalidad entre la acción u omisión y la vulneración de tales derechos e intereses, que deben ser acreditados, carga que incumbe al demandante, salvo que exista imposibilidad para ello (Artículo 30)”⁶

En este marco se erigió la Ley 361 de 1997, “*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones*”, generando en el Estado la obligación de garantizar que en el ordenamiento jurídico esté inmerso en la prevalencia de los derechos de los discapacitados y su integración, y no discriminación en todo el territorio (arts. 2 y 3), reglamentada parcialmente por el Dcto. 1538 de 2005, Dcto. 734 de 2012 y adicionada por la Ley 1287 de 2009.

.- Ley 982 de 2005, “*por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones*”.

.- Ley 1425 de 2010 (Dic. 29), “*por medio del cual se derogan los arts. 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.*”

⁶ Acción popular rad. 66682-31-13-001-2016-00586-02 y 21 acumuladas, sentencia Mayo 28 de 2018. M.P. Dr. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

.- Ley 324 de 1996 “*por la cual se crean algunas normas a favor de la población sorda*”, se prevé la introducción de tecnologías y el servicio de intérpretes.

El Estado Colombiano ha adoptado normas internacionales como la “*Declaración Universal de los Derechos Humanos*” (1948), “*Declaración de Derechos de las Personas con Retardo Mental*” (1971), “*Declaración de los Derechos de los Impedidos*” (1975), “*Decenio de Acción Mundial para las personas con Discapacidad*” (1982), “*Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad*”, “*Normas Uniformes: Sobre la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad*” (ONU 1993).

Ley 1346 de 2009, “*Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”*”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006: dispone que el estado deberá propender por la educación de las personas con discapacidad: lengua de señas, sistema braille etc. (art. 24); condiciones de igualdad y reconocimiento (art. 30-4).

Ahora, la citada Ley 1346 en su artículo 2º. Señala:

“ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES.
A los fines de la presente Convención:

La “comunicación” incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso;

Por “lenguaje” se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal;

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales; (subrayado del Juzgado)

Por “diseño universal” se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.”

La sentencia C605 de 2012, que estudió la constitucionalidad de la Ley 98 En lo referente en la sentencia C605 de 2012, que determinó la constitucionalidad de la Ley 982 de 2005, expresó:

“En esta línea, debe destacarse, por ejemplo, el uso frecuente en el articulado de la

Convención del término ajustes razonables, definido, como ya se precisó, en su artículo 2º, concepto que se refiere a la extensión de las acciones que deberán adelantarse para mejorar las condiciones de accesibilidad, y con ello, el pleno ejercicio de los derechos de las personas discapacitadas. Se entienden como razonables aquellos ajustes que no imponen una carga desproporcionada o indebida, apreciación que implica la simultánea ponderación de los costos que tales acciones necesariamente tendrán para el Estado y la sociedad. A juicio de la Corte, este concepto referente, así como la trascendental consideración que en él va envuelta, se acompañan debidamente con los principios constitucionales que inspiran el diseño y ejecución de las acciones afirmativas, a través de las cuales el Estado procura el logro de la igualdad real y efectiva garantizada por la Constitución Política. Por consiguiente, se considera que su uso y aplicación como medida de las acciones a realizar no plantea problemas en relación con la exequibilidad de estas normas”

“En esta línea, debe destacarse, por ejemplo, el uso frecuente en el articulado de la Convención del término ajustes razonables, definido, como ya se precisó, en su artículo 2º, concepto que se refiere a la extensión de las acciones que deberán adelantarse para mejorar las condiciones de accesibilidad, y con ello, el pleno ejercicio de los derechos de las personas discapacitadas. Se entienden como razonables aquellos ajustes que no imponen una carga desproporcionada o indebida, apreciación que implica la simultánea ponderación de los costos que tales acciones necesariamente tendrán para el Estado y la sociedad. A juicio de la Corte, este concepto referente, así como la trascendental consideración que en él va envuelta, se acompañan debidamente con los principios constitucionales que inspiran el diseño y ejecución de las acciones afirmativas, a través de las cuales el Estado procura el logro de la igualdad real y efectiva garantizada por la Constitución Política. Por consiguiente, se considera que su uso y aplicación como medida de las acciones a realizar no plantea problemas en relación con la exequibilidad de estas normas”

Frente al principio de proporcionalidad, la Corte en sentencia C022 de 1996, señaló:

“La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato. Sobre este último punto, el de la proporcionalidad en sentido estricto, ha dicho la Corte en la sentencia T-422 de 1992:

“Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir con su carácter de legitimidad. El principio de

proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo.””

Igualmente se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencias de tutela, tales como la T-417 de 2000, T1321 de 2000, T-124 de 1998. En la primera señaló “*... se trata de juzgar sobre dos contenidos básicos del Estado social de derecho: por un lado, la garantía de los derechos fundamentales, y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts 5 y 86), y por el otro, el principio de la proporcionalidad, según el cual toda medida del Estado social de derecho debe ser en última instancia adecuada y asimilable por el afectado, pues de ese modo reconoce a todo individuo su dignidad individual, y se diferencia el Estado basado en su respeto del Estado transpersonalista anterior a la Carta Política del 1991. Este principio de proporcionalidad parte de la tesis de que en un Estado social de derecho no se exige al individuo someterse de antemano y sin más al ente colectivo del que forma parte; frente a los legítimos intereses de la sociedad en conjunto, también son legítimos los intereses individuales, y el principio de proporcionalidad plantea el respeto por todos ellos, pues en caso de conflicto, la solución no puede ser la automática preferencia por el interés social; en cambio, unos y otros intereses deberán ser ponderados y, en la medida de lo posible, preservados.*”. Así también en sentencias de constitucionalidad C371 de 2000, C110 de 2000, C093 de 2001.

Juicio de proporcionalidad, estudiado también en sentencia T-027 de 2018, interpuesta en contra de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, donde la accionante no estaba conforme con los programas y planes implementados para la educación de personas en situación de discapacidad auditiva, enseñó nuestro máximo tribunal constitucional:

“113. En conclusión, tal como se señaló en los párrafos anteriores, con la aplicación de este principio se persigue determinar cuál debe ser el nivel razonable de satisfacción de los derechos fundamentales. Este nivel razonable de satisfacción, a su vez, también es indeterminado. Sin embargo, esta indeterminación se puede superar, al aplicar la ponderación en dos pasos: (i) un análisis interpretativo acerca del contenido del derecho, y, en consecuencia, del nivel de satisfacción razonable del mismo –análisis de razonabilidad–; y, (ii) un análisis empírico acerca del modo de satisfacción –análisis de proporcionalidad–. (...)

116. El análisis de proporcionalidad debe aplicarse en atención al supuesto de razonabilidad que determine el juez para cada caso concreto. Esto debe analizarse a la luz de los subprincipios de (a) idoneidad, (b) necesidad y (c) proporcionalidad en sentido estricto.

117. En relación con la idoneidad, el juez debe verificar que el nivel de satisfacción razonable pretendido (la pretensión del accionante) o las otras alternativas razonables de satisfacción sean adecuados para garantizar el nivel razonable de satisfacción del derecho, de acuerdo con el contenido exigible, previamente analizado.

118. La necesidad, por su parte, supone que el juez determine si, de todos los medios posibles que permiten satisfacer el nivel razonable y exigible del derecho, en el caso concreto, el nivel de satisfacción razonable pretendido o alguna de las otras alternativas razonables de satisfacción son menos lesivas de la razón constitucionalmente legítima que justifica que el obligado no proporcione dicho nivel de satisfacción, sino uno distinto. Sobre este punto, es necesario advertir que, en razón de las competencias de las autoridades para definir el contenido de las políticas públicas (párr. 110), la interpretación constitucional debe ser respetuosa del desarrollo normativo realizado por el legislador y por la administración.

119. Finalmente, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto se debe realizar en atención a la escala tríadica del juicio de ponderación empleado por la jurisprudencia constitucional (leve, medio e intenso). En este sentido, el juez constitucional debe ponderar entre el grado de satisfacción del derecho –ya sea el nivel de satisfacción pretendido u otro distinto–; respecto de la afectación que se le causaría al obligado a satisfacer el derecho en ese nivel determinado.

120. Así las cosas, el nivel razonable de satisfacción del derecho –y, por lo tanto, exigible judicialmente– debe ser: (i) razonable, en la medida en que dicho nivel puede adscribirse al contenido del derecho en cuestión; y (ii) proporcional, esto es, justificado en que la satisfacción del titular del derecho al recibir el nivel razonable de satisfacción es mayor a la afectación que se le occasionaría al obligado al exigírsele garantizar dicho nivel razonable de satisfacción.”

En su libro “*Constitución, función judicial y sociedades multiculturales*” la doctora María Patricia Balanta Medina, cita: “Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional –destaca el jurista Santofimio– la proporcionalidad busca ante todo evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos fundamentales afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Esto es, si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, la misma es desproporcionada y, en consecuencia, si debe ser declarada inconstitucional.

Con fundamento en este espacio argumentativo, y siguiendo la doctrina, el mismo magistrado precisa que el principio de proporcionalidad incorpora dos aspectos básicos de trascendencia para las decisiones de todo juez administrativo, diríase que para todos los jueces en general, relativos a resolver los conflictos entre derechos individuales y los bienes e intereses de la comunidad, y dentro de este conflicto, basándose en un desarrollo lógico de medio a fin, determinar si la utilización de un preciso medio es proporcional para la consecución de cierto fin”.⁷

En cuanto a la carga de la prueba le incumbe al accionante, conforme al art. 30 de la Ley 472 de 1998, frente al tema la Sala Civil-Familia del tribunal Superior de este Distrito, señaló por ejemplo en sentencia del 15 de octubre de 2020⁸, que:

“Tales presupuestos deben ser demostrados en forma idónea, y de conformidad con el artículo 30 de la citada Ley 472, pesa sobre el actor popular la consiguiente carga probatoria, a menos que, por razones económicas o técnicas, no esté en capacidad de cumplirla”.

La carga de esa prueba, como luce natural de cara al artículo 30 de la Ley 472 de 1998, corresponde al actor popular.”

Y en providencia SP-0002-2022, explicó la Sala:

“En ese aspecto, todos los integrantes del extremo activo se limitaron a señalar la existencia de vulneración sin allegar o solicitar la práctica de alguna prueba, o siquiera referirse o insinuar la existencia de probanzas surgidas con posterioridad a la sentencia que definió el anterior trámite, que ameritaran un nuevo análisis de fondo. Tampoco enseñaron razones económicas o técnicas que les impidiera aportar las pruebas, que implicaran ordenar de oficio el recaudo de elementos suficientes para llegar a la decisión de fondo.”

⁷ Pág. 78 Editorial Temis. 2019

⁸ Acción popular, demandado Audifarma. Expediente 66001-31-03-003-2016-00119-01. M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

En otra decisión, SP0057-2022, cito nuestro Tribunal:

“Al respecto la CC⁹ en sentencia de constitucional reseñó: “(...) resulta admisible, lógico y necesario que la demostración de los perjuicios sufridos por una persona en uno de sus derechos e intereses colectivos, LE CORRESPONDA AL AFECTADO (...) trasladar la carga de la prueba al demandado como lo pretende el actor, equivaldría a presumir desde un comienzo, con la sola presentación de la demanda, su responsabilidad”

Como criterio auxiliar citamos la siguiente decisión del Consejo de Estado:

“En ese orden de ideas, el juez debe examinar en cada caso, la existencia de vulneración o afectación de los intereses o derechos de carácter colectivo de acuerdo con los medios de prueba aportados al expediente. Cabe recordar que la carga de la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se afirma la vulneración de los derechos colectivos, corresponde al accionante, quien si bien puede ser auxiliado por el juez, no está relevado totalmente de esa carga, como expresamente lo estableció el artículo 30 de la ley 472 de 1998, máxime si se tiene en cuenta que actúa movido no solo por el ánimo de proteger un derecho o interés colectivo, sino que a ése, une el móvil de la retribución económica que la prosperidad de la acción le puede generar.

En consecuencia, en las acciones populares no basta que se alegue la afectación del derecho de naturaleza colectiva, sino que se requiere de la existencia de elementos probatorios que permitan al juez concluir que se encuentra en presencia de su amenaza o su vulneración.”¹⁰

VII. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y DECISIÓN

7.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

7.1.1. COMPETENCIA.

Este despacho es competente en primera instancia por la competencia atribuida por el factor objetivo según los artículos 16 de la Ley 472 de 1998 y 20 Nral. 7 del C.G.P, se dirige contra un particular y, atendiendo el factor territorial, en esta Ciudad concurren el lugar de ocurrencia de los hechos y el del domicilio del demandado.

7.1.2. DEMANDA EN FORMA.

El artículo 18 de la ley 472 de 1998 establece que en las acciones populares la demanda debe estar conforme a las exigencias allí enunciadas, las cuales conforme lo ha dispuesto nuestro Tribunal Superior en Sala Civil-Familia se cumplen y por ello se admitió la demanda.

Se ha rituado esta acción a través del procedimiento preceptuado en la ley 472 de 1998.

⁹ “CC. C-215-1999.”

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Junio 2 de 2005. Rad. 25000-23-26-000-2004-00183-01(AP)

7.1.3. CAPACIDAD PARA SER PARTE Y PROCESAL.

Los intervenientes gozan de capacidad para ser parte y procesal, el accionante es una persona natural, mayor de edad; y por ser una acción popular no requiere actuar por intermedio de abogado titulado (art. 13 Ley 472).

Igualmente, la accionada actúa a través de su representante legal, y acudió a través de apoderado judicial.

7.1.4 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Están legitimados por activa y pasiva, según la ley (artículos 13 y 14 de la ley 472 de 1998) las personas naturales o jurídicas que se vean perjudicados por la violación o amenaza a los derechos e intereses colectivos y aquellas que con su accionar u omisión, sean las que producen dicha violación o amenaza.

.- En este caso, actúa el señor Mario Restrepo, en defensa de la colectividad.

Al respecto la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior, dijo: “*Se cumple por activa, porque la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. Prescribe el artículo 12º, Ley 472, establece: (...) Podrán ejercitar las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica (...)", y el 13º que: (...) Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre (...)"*.

*La CC en sede de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte aquel razonamiento. También la Sala Civil de la CSJ en sede de tutela (Criterio auxiliar). De igual forma el CE (Criterio auxiliar), incluso, la denominó como legitimación “universal”, “general” o “por sustitución”.*¹¹

.- En el trámite de la demanda se imputa el perjuicio cuya protección se reclama a la accionada.

7.2 DEL CASO CONCRETO.

Tenemos hasta este punto que las partes son las legitimadas pues el accionante dice acudir en protección de la colectividad, y denuncia de la accionada la protección de esos derechos; además de los derechos que se enuncian como transgredidos tienen el carácter de colectivos.

El demandante considera que se vulneran los derechos colectivos enunciados en el literal j del artículo 4 de la ley 472 de 1998, al no contar la accionada con convenio con entidad certificada por el Ministerio de Educación Nacional apta para atender la población objeto de la Ley 982 de 2005, y como sitio de vulneración denuncia Avenida Circunvalar #6-55 de esta Ciudad.

Por su parte la demandada, se opone señalando que no han vulnerado los derechos que se acusan; por su objeto no presta servicios públicos; sin embargo aunque no es su obligación disponen de la señalización en lengua de señas, la señorita

¹¹ SP-0026-2022

Mishelle Fernanda Valencia Castaño, quien labora para la clínica veterinaria maneja el lenguaje de señas, que desde que entró en funcionamiento la clínica solo han atendido dos personas con esta discapacidad, y que todas las personas han sido atendidas sin discriminación.

Ahora bien, la citada Ley 982, obliga tanto a empresas públicas como privadas éstas últimas que presten servicios públicos, a implementar los sistemas adecuados para la atención de las personas sordas, sordo ciegas o con hipoacusia, así se indica en su articulado especialmente los apartados 8 y 15 citados, y en sus disposiciones finales guía a gobernadores y alcaldes para dar cumplimiento a la norma en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional. Y es que las normas que prevén estas medidas a favor de las personas con impedimentos auditivos se encuentran a cargo del estado, como lo son la traducción en programas de televisión informativos, derecho a la educación, inclusión laboral, el acceso a los servicios de salud y demás servicios que les debe proporcionar el estado como ciudadanos. Igualmente dispone que los entes del estado deben disponer de guías interpretes para su adecuada atención.

Se acoge este despacho, a lo dispuesto en variada sentencia por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de este Distrito, cuando enfatiza que si bien la accionada no presta un servicio público sí “*ofrece servicios al público*”, por ende le son aplicables las normas de la Ley 982 de 2005, así lo determino en las siguientes providencias SP013-2022, SP019-2022, SP087-2022.

TSP.SP-0019-2022: “*Dentro del anterior contexto normativo, propio es concluir que las acciones afirmativas contenidas en el artículo 8º 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 poblacional.*

En consecuencia, en esas precisas condiciones, debe afirmarse que su garantía es exigible de los particulares aun cuando el servicio que ofrecen al público no reúna las características propias de un “servicio público”.

Y en la SP-0087 de 2022, señaló: “*Sin duda, todo nuestro sistema de derecho positivo permite inferir razonablemente que todos los asociados son destinarios de los mandatos jurídicos, con independencia de que sean públicos o privados. El deber de solidaridad impone garantizar el acceso de toda la población a los servicios ofrecidos, por manera que debe imponerse a un particular como almacenes Éxito SA, que elimine cualquier barrera comunicativa que impida el acceso del colectivo con dificultad auditiva y/o visual.*
(...)

En esta misma línea de pensamiento, con base en el método teleológico, se ha pronunciado otra la Sala de este mismo Tribunal, en reciente decisión que esta Sala Decisional comparte, en el entendido de que la obligación de garantizar el derecho colectivo a la accesibilidad también recae sobre los particulares con capacidad económica suficiente para asumir la carga:” (subrayadoS en el texto original)

Si bien en otras decisiones, se han amparado estos derechos colectivos a personas sordas, sordo-ciegas o con hipoacusia, las accionadas han sido entidades que prestan servicios públicos como lo son los establecimientos

bancarios, Curaduría Urbana, entre otras; por ejemplo en decisión del 18 de mayo de 20187, señaló la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de este Distrito: “*Para esta Sala la disposición legislativa contenida en el artículo 8º, Ley 982, se constituye en la acción afirmativa impuesta por el estado a las entidades públicas y a los particulares que presente servicios públicos, consistente en la incorporación en sus programas de atención al cliente, el servicio de intérprete y guía de intérprete*” Y excepcionalmente se ha ordenado la prestación del servicio para las personas con discapacidad frente a las grandes superficies, que no es el caso¹².

Como se citó en el acápite anterior, Ley 1346 de 2009, “*Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”*”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, señala en su artículo 2º., al definir el término “**ajustes razonables**”, como las “*modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida*” y en sentencia de constitucionalidad C605 de 2012, de la Ley 982 de 2005, se dijo que son *ajustes que no imponen una carga desproporcionada o indebida, apreciación que implica la simultánea ponderación de los costos que tales acciones necesariamente tendrán para el Estado y la sociedad.* Que incluso para los Estados partes se determinó la implementación de los compromisos de manera paulatina y hasta el máximo de los recursos propios.

En la sentencia SP-0087 de 2022, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de este Distrito, señaló: “*En esta misma línea de pensamiento, con base en el método teleológico, se ha pronunciado otra la Sala de este mismo Tribunal, en reciente decisión que esta Sala Decisional comparte, en el entendido de que la obligación de garantizar el derecho colectivo a la accesibilidad también recae sobre los particulares con capacidad económica suficiente para asumir la carga:*” (subrayado en el texto original)

Con la contestación a la demanda se allegó el certificado de matrícula mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Pereira, que da cuenta de la existencia del establecimiento de comercio ubicado en la Avenida Circunvalar # 6-55 de esta Ciudad, sitio que fue denunciado por el accionante. En la misma se reporta como grupo III – microempresas, con un “*activo total*” de “\$116.874.000,oo” y cuya actividad principal “*actividades veterinarias*”, y “*actividad secundaria*” de “*comercio al por menor de productos farmacéuticos y medicinales, cosméticos y artículos de tocador en establecimientos especializados*”

Ahora, como lo indica nuestro Tribunal la accionada estaría obligada, aunque se trata de una empresa privada, a realizar las adecuaciones, contrataciones etc., para la atención de personas, sordas, sordo-ciegas o con hipoacusia.

No obstante, del certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de Pereira, podemos observar que la acá accionada es una persona natural privada propietaria de un establecimiento de comercio, microempresaria con un pequeño capital, de donde podemos determinar que no se trata de una sociedad con capacidad económica para asumir la implementación especialmente para cubrir las necesidades de las personas sordo-ciegas. Y es que la adecuación y contratación de un interprete, que es de decir, no hay tales certificados por el Ministerio de Educación, se tornaría en una carga

¹² SP-0087-2022

desproporcionada y excesiva para la accionada, y aunque no podemos comparar los derechos económicos con los derechos de las personas con discapacidad, si existiría un detrimiento y carga adicional, frente a la posibilidad de concurrencia o necesidad de atención para este tipo de población, en el establecimiento citado.

Como lo señala la accionada, en su contestación “*las pretensiones del accionante no son producto de una investigación juiciosa, son desproporcionadas y se alejan de la realidad de los establecimientos comerciales*”

Los testigos Mishelle Fernanda Valencia Castaño y Jonathan Castaño Ortegón, quienes laboran para la clínica la primera desde el 1º. de diciembre de 2021 y el segundo desde el 1º. De junio de 2020, declararon que en el término que llevan allí laborando no se ha presentado persona alguna con este tipo de discapacidad para ser atendida.

De otro lado, la accionada demostró que de tiempo atrás y de manera voluntaria, implementó lo necesario para la atención de personas con discapacidad auditiva y visual, es así que cuenta con avisos en sistema braile y de señas, además la señorita Mishelle Fernanda Valencia Castaño, conoce y maneja el lenguaje de señas, y esta presta a atender a las personas con discapacidad en caso de que lleguen. Así lo declaró la misma testigo Mishelle Fernanda Valencia (min. 16.41 y min. 16.50 archivo 30), también señaló que desde que llegó a trabajar allí ya estaban los avisos en lenguaje de señas y braile.

Por su parte el señor Jonathan Castaño, quién señaló que la señorita Mishelle es la persona encargada de recibir el público en general y verificar los servicios que cada uno requiera, y contestó que “*hay una compañera de trabajo que es Michele Valencia que en el caso de que sea necesario tendría la capacidad de facilitar la comunicación con dichas personas*”, informó igualmente que desde que entro a laborar han tenido esos avisos como especificando las diferentes áreas para guiar a las personas en caso de que tengan algún tipo de discapacidad.

En este tipo de trámites la prueba le incumbe al accionante, quién no aportó ninguna; mientras la accionada, aportó prueba documental y testimonial, de que aún antes de interponerse la acción constitucional ya contaban en las instalaciones de la clínica veterinaria con los avisos y una persona con conocimiento en lenguaje de señas, que es de decir, no es requisito indispensable que cuenta o no con certificado, pues suficiente es que pueda prestar una debida atención a las personas con discapacidad.

Tampoco hay prueba alguna aportada o pedida por el actor popular que dé cuenta de que la accionada ha vulnerado o amenazado vulnerar los derechos de las personas con discapacidad. Al contrario, los deponentes señalan que ninguna en el término de uno o dos años ninguna ha usado los servicios de la clínica.

Los testigos si bien tiene una relación de dependencia con la clínica veterinaria accionada, no se encontraron dubitativos, fueron claros, y se encontraron veraces, en sus declaraciones, además no fueron tachados, que entre ellos y las fotografías aportadas, conjugados entre sí, se demuestran las excepciones planteadas.

Conforme lo anterior, no existe una causal que endilgarle a la sociedad accionada, pues al actor popular sin verificar si quiera la situación real de su denuncia, faltó a la verdad, al señalar que la citada vulneraba los derechos de las personas con discapacidad en la dirección enunciada, no aporto el accionante prueba alguna de sus dichos y al contrario con la prueba documental aportada encontramos la falta de veracidad del hecho, lo que a todas luces no era real, en un actuar negligente, temerario, haciendo incurrir en gastos económicos y procesales no solo a la administración de justicia sino a la parte accionada. Más aún y aunque no es necesario entrar a dilucidar la sociedad citada, demostró que desde tiempo atrás a la presentación de la demanda contaba con persona que conoce la lengua de señas con contratación directa.

Ahora bien, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, reza: “*El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.*”

El artículo 79 del C.G.P., establece una presunción de temeridad o mala fe cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda; o se aleguen hechos contrarios a la realidad.

Como se dijo anteriormente, negligentemente el actor popular presenta infinidad de demandadas, entre ellas la que nos ocupa sin verificar la existencia y posible vulneración de derechos, presentando hechos falsos ante la administración de justicia, y probado como se encuentra que la dirección denunciada no es ocupada por un establecimiento de propiedad de la sociedad accionada; deberá acarrear con las consecuencias de su actuar injustificado. En ese entendido se le impondrá multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos¹³, y se condenará en costas en favor de la accionada (Art. 365-1 C.G.P), las que se fijarán en auto posterior, y se liquidarán en su oportunidad por secretaría.

Conforme lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda por lo antes expuesto, lo que nos releva de estudiar las excepciones propuestas por la accionada.

Se ordenará, por secretaría se dé cumplimiento a lo preceptuado en el art. 80 de la ley 472 de 1998.

Por lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

¹³ SP-0006-2021

FALLA:

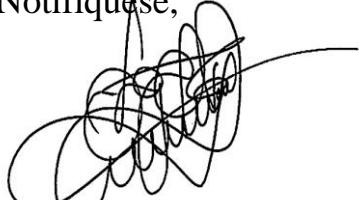
PRIMERO: Se niegan las pretensiones de la acción popular instaurada por MARIO ALBERTO RESTREPO ZAPATA en contra de la CLÍNICA BIOENERGÉTICA VETERINARIA BIOENER-VET S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Se impone multa al señor Mario Alberto Restrepo Zapata en diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo del accionante y a favor de la accionada, las que se liquidarán oportunamente por secretaria, las agencias en derecho se fijarán en auto posterior.

CUARTO: En firme este proveído remítase copia de la decisión, conforme lo estipula el art. 80 de la Ley 472 de 1998.

Notifíquese,



OLGA CRISTINA GARCÍA AGUDELO
Juez

<p style="text-align: center;">JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO</p> <p>CERTIFICO que en ESTADO No. 195 de la fecha, se notifica a las partes el auto anterior.</p> <p>Pereira, Rda. 06 de diciembre de 2022.</p> <p style="text-align: right;">JUAN CARLOS CAICEDO DÍAZ Secretario</p>
