

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

ASUNTO	SENTENCIA 1ª. INSTANCIA
PROCESO	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO RESTREPO
COADYUVANTE	COTTY MORALES CAAMAÑO
ACCIONADO	CASINO REAL MAGIC BRASIL
RADICACIÓN	66001-31-03-001-2022-00057-00

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 CASINO REAL MAGIC BRASIL - DRAGÓN NARANJA S.A.S.

I. ANTECEDENTES

HECHO:

Manifiesta el actor popular que el establecimiento de comercio CASINO REAL MAGIC BRASIL ubicado en la carrera 9 Nro. 11-40 de esta Ciudad cuyo representante es DRAGÓN NARANJO SA.S., 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 17 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.

Notificada la accionada a través de correo electrónico, informado por el accionante dio respuesta a la demanda²; se dio traslado de las excepciones, vencido el término mediante auto del 7 de octubre se fijó fecha para audiencia de pacto de cumplimiento, en el mismo se negó el recurso presentado por el actor contra el citado traslado; y se aceptó la coadyuvancia de la señora Cotty Morales.

La audiencia fue realizada el 1 de noviembre, declarándose fallida, se decretaron pruebas.

Mediante proveído del 11 de noviembre, se corrió traslado para alegar, con pronunciamiento de las partes.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

A través de apoderado judicial, por intermedio de la representante legal, la sociedad Dragón Naranja S.A.S., señaló que el establecimiento de comercio denominado CASINO REAL MAGIC BRASIL, ubicado según el accionante en la ciudad de Pereira en la calle 9 No. 11-40 Calle Real, no es de propiedad de la sociedad citada.

No obstante, la actividad comercial es la industria del entretenimiento y juegos de azar, actividad privada, que no viola ni amenaza por violas los derechos e intereses colectivos expresados por el accionante, quien en su afán de lucro pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, haciendo caso omiso de los más mínimo requisitos probatorios.

EXCEPCIÓN:

.-Falta de legitimación en la causa por pasiva, por ser ajenos con el establecimiento accionado, ni ningún tipo de relación.

IV. INFORME DE LOS CITADOS COMO GARANTES

El Municipio de Pereira³, a través de apoderada judicial, indica no constarle los hechos de la acción.

Que el ente municipal no es demandado, ni está llamado a responder por lo pedido, puesto que no tiene injerencia alguna sobre el establecimiento de comercio accionado, el cual es un externo de derecho privado y presta una función basado en los principios y finalidad, conforme el art. 33 de la Constitución.

² Archivos digitales 7 y 16

³ Pdf 13

Que se debe tener presente que, conforme al servicio brindado por el establecimiento de comercio accionado, este es netamente voluntario, no público ni obligatorio, ya que estamos frente a un particular que se dedica a la industria de entrenamiento y juegos de azar, de carácter privado, situación que escapa del ámbito de competencia de la legislación referida por el actor como vulnerada.

Que no es el municipio de Pereira el responsable de implementar u ordenar la implementación de tales adecuaciones y/o correcciones o modificaciones a la forma como brinda su servicio el ente de carácter privado, ya que es imposible pretender que la entidad municipal asuma las obligaciones que se encuentran en cabeza de entes particulares capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones. Y su responsabilidad se circunscribe al ejercicio de control y vigilancia, sin ser responsable del cumplimiento de la Ley 982 de 2005.

Solicita: 1. Se evite tener al ente municipal como parte o sujeto procesal de las acciones populares, toda vez que nada o ninguna relación presenta con el originalmente accionado; 2. Setenga en cuenta que al momento de hacer uso de la acción descrita en el artículo 2° de la Ley 472 de 1998, por cualquier ciudadano, este conozca o al menos señale con sabiduría lo que pretenda con interposición de esta, a fin de evitarse que, lo pretendido no sea más que un interés económico particular y no un beneficio colectivo; 3. Se desvincule al municipio de Pereira de inmediato, e inclusive evitar cualquier trámite procesal, como audiencias a seguir y el proceso judicial a desarrollar; 4. Se condene en costas al actor popular en favor del Municipio.

EXCEPCIONES:

1. Falta de competencia
2. Ausencia de violación o amenaza de violación a los derechos invocados
3. Inobservancia del principio procesal de la carga de la prueba.
4. Inexistencia del perjuicio alegado

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

.- Del accionante:

Se limita en unos renglones a señalar que “*ampare lo pedido en mi acción...*”

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 9°. 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 perseguibles 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 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

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.

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.*”

- 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 2°. 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

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.

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 estudio 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 2°, 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 2°, 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.”

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 2020⁷, 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.”

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

“Al respecto la CC⁸ 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

⁷ Acción popular, demandado Audifarma. Expediente 66001-31-03-003-2016-00119-01. M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

⁸ “CC. C-215-1999.”

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.”⁹

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.

7.1.3. CAPACIDAD PARA SER PARTE Y PROCESAL.

Los intervinientes 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).

Si bien se demandó inicialmente al establecimiento de comercio, la norma especial no exige que la actora indique indefectiblemente a la parte accionada,

⁹ 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)

así lo ha explicado también nuestro Superior en sal Civil-Familia¹⁰; recuérdese que el establecimiento de comercio son esos bienes y servicios que agrupados sirven para que el comerciante ejerza su actividad y no se trata entonces de una persona jurídica. Por ende, quien debe acudir como parte es el propietario del mismo (Arts. 515 y 516 C. de Comercio, 14 Ley 472).

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 al establecimiento accionado denominado CASINO REAL MAGIC BRASIL, y señala que su representante es DRAGÓN NARANJA S.A.S. y a esta se le imputa la amenaza o vulneración.

7.2 DEL CASO CONCRETO.

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 la calle 9 Nro. 11-40 Calle Real de Pereira, donde se ubica el establecimiento de comercio denominado CASINO REAL MAGIC BRASIL, señala que su representante legal es la sociedad DRAGÓN NARANJA S.A.S. y cuya dirección para notificaciones es *dragnnaranja10@hotmail.com*.

Notificado en la citada dirección electrónica contesto la demanda la sociedad “DRAGÓN NARANJA S.A.S”., quien señaló no ser propietaria ni tener relación con el establecimiento “Casino Real Magic Brasil”, para lo cual aportó el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Pereira. En este se observa que la sociedad cuenta con los siguientes

¹⁰ TSP.ST1-0182-2021

¹¹ SP-0026-2022

establecimientos de comercio “*Casino Real de Marsella*”, ubicado en la *calle 9 # 11-40 Calle Real en Marsella (Rda.)*.

Ante la anterior manifestación, el Juzgado solicito a la Cámara de Comercio el certificado de matrícula mercantil del establecimiento CASINO REAL MAGIC BRASIL, recibido el mismo, por apoyo de esta entidad; se certifica que este establecimiento se ubica en la *carrera 8 # 15-34 de Pereira*; cuya propietaria es la sociedad “*Universal de Juegos y Entretenimiento S.A.S*”. con domicilio en Bogotá.

De lo anterior podemos deducir que el accionante se equivocó al demandar respecto a un establecimiento de comercio, que i) no es de propiedad de la accionada Dragón Naranja S.A.S; ii) la dirección indicada no pertenece ni a la sociedad inicialmente citada Dragón Naranja S.A.S, ni a la del establecimiento Casino Real Magic Brasil; iii) el establecimiento Casino Real Magic Brasil, no se encuentra ubicado, no existe, en la dirección denunciada por el actor popular.

En un caso parecido nuestro Tribunal Superior en sala Civil-Familia en decisión con número interno SP-0040-2022, señaló: “*Es notoria la ausencia fáctica. La supuesta omisión radica en una sucursal inexistente, imposible es para la judicatura verificar la amenaza o trasgresión de los derechos colectivos y la relación de causalidad con los supuestos de hecho. Sin duda el actor accionó frente a Audifarma SA con base en hechos falsos, sin corroborar. En consecuencia, asistió razón a la jueza de primer nivel para desestimar las pretensiones.*”

La jurisprudencia de la CC¹² (Criterio auxiliar), con claridad explica la consecuencia jurídica de la falta de conductas reprochables: “(...) la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción (...) presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones (...) existan (...)”. La CSJ comparte este razonamiento CSJ¹³.

Para esta Magistratura es perfectamente aplicable la doctrina judicial como quiera que tanto las acciones de tutela como las populares comparten el elemento común de la existencia de una acción u omisión y su ausencia impide la resolución de fondo, por manera que deben desestimarse las pretensiones.”

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 falto a la verdad al señalar que la citada vulneraba los derechos de las personas con discapacidad en la dirección enunciada, no apporto 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.

Por lo tanto, se declarará probada la excepción presentada por la parte accionada, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda y se condenará en

¹² CC. T-130 de 2014, reitera las SU-975 de 2003 y T-883 de 2008

¹³ CSJ. STC7008-2021.

costas al accionante en favor de la sociedad citada, las que se fijarán en auto posterior y se liquidarán oportunamente por Secretaría.

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 Colectivos¹⁴, y se condenará en costas en favor de la accionada (Art. 365-1 C.G.P).

Se ordenará, por secretaría se de 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

FALLA:

PRIMERO: Se declara probada la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, conforme lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: Se niegan las pretensiones de la acción popular instaurada por MARIO ALBERTO RESTREPO ZAPATA en contra de la sociedad DRAGÓN NARANJA S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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.

¹⁴ SP-0006-2021

QUINTO: 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

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

CERTIFICO que en ESTADO No. de la fecha, se notifica a las partes el auto anterior.

Pereira, Risaralda, de 2022.

JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ
Secretario

Como se dijo anteriormente, los establecimientos de comercio no son objeto de derechos ni obligaciones, por ello comparecer al proceso los propietarios de los mismos ya sean personas naturales o jurídicas, y para el caso se notificó y como fue pedido por el accionante a la sociedad Dragón Naranja S.A.S.

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 siguiente 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 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 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 destinatarios 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 8°, 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 este servicio para las grandes superficies que no es el caso¹⁵.*

Se solicito como prueba de oficio, se allegara copia del certificado de existencia y representación legal, sin que a la fecha se hubiera remitido o aportado.

¹⁵ SP-0087-2022

Se verificó el RUES, al que se encuentra inscrito este Despacho Judicial, si bien éste es para temas informativos y que la prueba idónea de existencia y representación es la que expida cámara de comercio, debemos hacer uso de este medio, se constituyó entonces la sociedad por acciones simplificada dedicada a Actividades de juegos de azar y apuestas.

Traemos a colación, ya que se trata del mismo asunto, la respuesta que en varias acciones populares ha suministrado ASORISA, la cual se adjunta, donde informa que son una entidad no gubernamental, que se rige por el derecho privado, con domicilio en la Ciudad de Pereira, son el máximo organismo rector en cuanto a sordos y sordera se refiere en el Departamento, vigila y promueve los derechos de estas personas, y es el ente rector en la difusión de lenguaje de señas. Explica que los intérpretes oficiales de lengua de señas mencionados por el Ministerio de Educación Nacional, aún se encuentran en etapa de formación y por lo tanto no existen “interpretes oficiales”, ya que el mismo ministerio no cuenta con el debido proceso para realizar la certificación de estos. Que no existen leyes que prohíban prestar este servicio por lo que se consideran idóneos.

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.

En este caso, no existe ningún prueba de que la sociedad accionada este vulnerando los derechos colectivos de las personas con discapacidad; si bien la accionada no dio respuesta a la demanda, lo que conforme al artículo 97 del Código General del Proceso, sería un indicio grave en su contra; para la prosperidad de las pretensiones, sin embargo, tampoco existe por parte del demandante prueba que determine la vulneración de derechos, además se pide la contratación con entidad idónea para la atención de personas con discapacidad, y como lo señala la asociación ASORISA, no existe certificación alguna a persona o entidad por parte del Ministerio de Educación en el tema. De otro lado, la implementación, incorporación y/o contratación para la atención de personas sordas y sordo-ciegas, sería excesivo, oneroso y desproporcional frente a los requerimientos o necesidades de la prestación de ese servicio objeto de la sociedad accionado por esta población especial.

Y es que para que se preste una atención oportuna e integra a las personas sordas o sordo-ciegas, se requiere de una atención personalizada directa de un experto; de allí entonces la sociedad deberá contar con avisos visibles, avisos sonoros y la contratación de un intérprete experto, lo que se tornaría en una carga desproporcionada para ésta, y aunque no podemos comparar los derechos económicos con los derechos de las personas con discapacidad, si existiría un detrimento y carga adicional, frente a la posibilidad de concurrencia o necesidad de atención para este tipo de población. Que ninguna utilidad o necesidad encuentra el despacho de que estas personas acudan a las casas de apuestas o casinos.

Conforme lo anterior se negarán las pretensiones de la demanda, sin lugar a condena en costas al no determinarse que su actuación hubiese sido temeraria o de mala fe (Art. 38 Ley 472 de 1998).

Se ordenará, por secretaría se de 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

FALLA:

PRIMERO: Se niegan las pretensiones de la acción popular instaurada por el señor MARIO A. RESTREPO en contra de la sociedad “Casinos La Riviera S.A.S”, propietaria del establecimiento “CASINO EL FARAON”, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: 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>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></p> <p>JUAN CARLOS CAICEDO DÍAZ Secretario</p>
--