

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

ASUNTO	SENTENCIA 1 ^a . INSTANCIA
PROCESO	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO RESTREPO
ACCIONADO	DISORTHO S.A.S.
RADICACIÓN	66001-31-03-001-2022-00104-00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Pereira. Risaralda. Diecinueve (19) de diciembre 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 DISORTHO S.A.

I. ANTECEDENTES

HECHO:

Manifiesta el actor popular que la accionada, 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. Como sitio de vulneración indica la carrera 19 Nro. 12-66 local C Megacentro Pinares de Pereira.

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 23 de febrero de esta anualidad, dándose las órdenes de notificación y publicación pertinentes¹.

Se impulsó oficiosamente por ese Despacho, remitiendo los oficios correspondientes a la Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Juzgados

¹ Archivo digital 04

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 citada.

Se tuvo por contestada la demanda², se corrió traslado de las excepciones propuestas. Por auto del 12 de septiembre se fijó fecha para audiencia y se agregó el informe del Municipio³.

La audiencia de pacto de cumplimiento fue realizada el 27 de septiembre, se aceptó la coadyuvancia de la señora Cotty Morales, ante la no asistencia del actor popular se declaró fallido el pacto y se decretaron pruebas (pdf. 29).

Mediante proveído del 18 de octubre, se corrió traslado para alegar.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

A través de apoderado judicial; y por intermedio de su representante legal, hizo relación inicialmente a los artículos 88 de la Constitución Política de Colombia, 2º. Y 18 de la Ley 472 de 1998, para señalar que no hay evidencia de la acción u omisión por parte de la sociedad accionada, ni mucho menos la violación o amenaza de violar los derechos e intereses colectivos, resultando improcedente la acción. El accionante no realiza un recuento de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan la petición. Se opuso a las pretensiones.

Como EXCEPCIONES, presentó las siguientes:

1.- Falta de legitimación en la causa por pasiva

La sociedad carece de competencia para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley 982 de 2005, y sus Decretos Reglamentarios, en la medida que no cuenta con las competencias para el desarrollo de las actividades inherentes para la atención de la población sorda y sordociegas, de la que trata la norma en cuestión, y como erradamente lo interpreta el accionante, cuyas actividades recaen, en el Ministerio de Educación Nacional, al INSOR-Instituto Nacional para Sordos, y los diferentes Entes Territoriales del nivel departamental y municipal.

La sociedad DISORTHO S.A.S., es una persona jurídica de carácter privado, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., con presencia en diferentes ciudades del país. En cuanto a su objeto social, tiene entre otras las siguientes actividades: “*1. La importación, exportación, diseño, fabricación, distribución, venta, alquiler y comercialización de: Toda clase de dispositivos médicos y equipos médicos; dispositivos médicos a medida; artículos y elementos para ortopedia; instrumental quirúrgico; equipos y elementos medico quirúrgicos; equipos, materiales, suministros y dotación en el área de la salud. ...*” Que difieren con la prestación de los servicios a que hace referencia la Ley 982 de 2005.

² Archivos digitales 7 al 15 y 20

³ PDF 27

Que la sociedad no ostenta la calidad de IPS, encargada de prestar servicios de salud. Ni actúa en calidad de EPS, como tampoco desarrolla actividades de formación de intérpretes para sordos y sordociegos, ni incorporación ni enseñanza en lengua de señas.

2.- Inexistencia de pruebas de la presunta violación de derecho colectivos que se aducen en la demanda

Que se requiere para el conocimiento de una acción constitucional, la existencia de un daño o amenaza concreta de los derechos fundamentales de los solicitantes, una perturbación de derechos colectivos y un nexo causal o vínculo directo entre uno y otro, de manera tal que se pueda determinar directamente que la lesión o amenaza del derecho fundamental es producto de la perturbación de los derechos colectivos

El accionante no aporta ninguna prueba ni siquiera demuestra de manera documental, la presunta omisión en cuanto al cumplimiento de las obligaciones y competencias que le asisten a la sociedad accionada.

Que la acción no le es aplicable toda vez que la sociedad no ha incurrido en ninguna acción u omisión que amerite la intervención de la autoridad judicial para garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal, como tampoco le es aplicable las directrices ordenadas en la normatividad alegada por el actor.

Solicita se declare la ausencia de responsabilidad de la sociedad en la medida que carece de legitimación en la causa por pasiva, al igual que no tiene competencia para atender a las pretensiones de la acción popular.

IV. INFORME DE LOS CITADOS COMO GARANTES

El Municipio de Pereira⁴, a través de apoderada judicial, señalo que no existe responsabilidad del municipio por las presuntas afectaciones a intereses colectivos, que no se encuentran demostrados en la actuación; que tampoco deben ser involucrados en la actuación.

Existe ilegitimidad en la causa por pasiva, en atención a que el municipio no vulnera ningún derecho colectivo de las personas discapacitadas. Empero, una vez se acredite en el plenario la veracidad de la imputación efectuada al particular podría entrar a dar cumplimiento al art. 45 de la Ley 982 de 2005 acatando lo que disponga el despacho relativas a la verificación de las medidas que permitan garantizar y velar por los derechos de las personas con discapacidad hipoacúsica o visual transitoria o permanente.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

.- Del accionante:

⁴ Pdf 26

Se limita en unos renglones a señalar que “*ampare mi acción cumpla art. 34 ley 472...*” .

.- De la accionada

Se pronuncia frente a los hechos y la coadyuvancia las cuales no aportan pruebas de los hechos ni ampliación de los mismos.

Que el accionante no aporto ningún tipo de prueba, no asistió a la audiencia de pacto no acredipto prueba de justa causa para no comparecer.

La sociedad accionada, aportó pruebas documentales, que dan cuenta de que no ostentan la calidad de ninguna de las Entidades relacionadas en el artículo 8º. de la Ley 982 de 2005, careciendo de legitimación en la causa por pasiva, como se indicó en el acápite de los medios exceptivos formulados por la defensa.

El Despacho de oficio, decreto la práctica de interrogatorio de parte, al señor JUAN CAMILO AMARILLO TRIVIÑO, representante legal de la sociedad DISORTHO S.A., quien ilustró al Despacho, sobre la actividad económica que desarrolla la compañía, al igual que informa que en el inmueble que actualmente se encuentra ocupado, es utilizado como bodega, para el almacenamiento del material de osteosíntesis y ortopedia, el cual no tiene servicio o venta al público

Reitera los medios exceptivos, y solicita se declare la ausencia de responsabilidad de la sociedad DISORTHO S.A.S., en la medida que carece de legitimación en la causa por pasiva, al igual que no tiene competencia para atender a las pretensiones de la presente Acción Popular.

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 restitutorio⁵.

⁵ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Derecho procesal constitucional Colombiano. Acciones y Procesos. Pag.294 a 300. Ediciones Doctrina y Ley. 2015.

La Corte Constitucional, en cuanto al objeto de la acción popular señaló:⁶

“...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 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.”

En sentencia T-466 de 2003, señaló la Corte Constitucional:

“..., 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)”⁷

⁶ C-215 de abril 14 de 1999.

⁷ 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.

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 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.

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

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

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 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).

La accionada es una sociedad, quien se encuentra debidamente representada y actúa por intermedio de apoderado judicial, allegado el certificado correspondiente y el poder conferido.

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, explicó: “*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 sociedad 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 la carrera 19 Nro. 12-66 local C Megacentro Pinares de esta Ciudad.

¹¹ SP-0026-2022

Por su parte la demandada, se opone señalando que no han vulnerado los derechos que se acusan; no prestan los servicios que denuncia la Ley 982 de 2005, por lo que no le es aplicable, según las actividades que desarrolla.

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 intérpretes 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 este servicio para las grandes superficies o que tengan capacidad económica¹².

Por lo tanto, en ese entendido si el establecimiento de comercio aunque sea privado presta servicios al público deberá dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley 982 de 2005.

En este caso, se aportó por el accionante el certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, donde se verifica la existencia de la sociedad DISORTHO S.A.S. (antes DISORTHO S.A.), cuyo objeto social es “*1. La importación, exportación, diseño, fabricación, distribución, venta, alquiler y comercialización de: Toda clase de dispositivos médicos y equipos médicos; dispositivos médicos a medida; artículos y elementos para ortopedia; instrumental quirúrgico; equipos y elementos medico quirúrgicos; equipos, materiales, suministros y dotación en el área de la salud. 2. La Importación, exportación, diseño, fabricación, distribución, venta, alquiler y comercialización de: Toda clase de dispositivos médicos sobre medida de ayuda auditiva: Protectores auditivos; y accesorios auditivos. 3. Prestar servicios de: Fonoaudiología; valoración audiológica básica y avanzada; ...”*

En el interrogatorio de parte el señor Juan Camilo Amarillo Triviño, en su calidad de gerente general (min. 11.45), contestó que lleva en el cargo 3 meses y anteriormente como director de proyectos; que en la dirección denunciada como sitio de vulneración funcionan las oficinas de las regional del eje cafetero donde atienden temas logísticos, que son una empresa que se encarga de la distribución, importación y comercialización de dispositivos médicos enfocados en el área de ortopedia, columna y maxilofacial y otros productos. Que en el local ubicado en esta Ciudad no prestan ningún servicio, lo que tienen en esa oficina es un centro de almacenamiento que esta acondicionado para almacenamiento de dispositivos médicos, almacenamiento de implantes para ortopedia, almacenamientos de instrumental quirúrgico, que son tecnologías en salud que se envían a las distintas EPS para poder cumplir con cirugías. Que no tienen ninguna atención al público, que en la oficina cuentan con personal que se encarga de todo el proceso logístico y administrativo para todo el tema documental y el área comercial que son personas que tienen su punto de oficina para su control diario de actividades, pero que siempre están en las distintas IPS de la región haciendo su labor comercial, con los diferentes especialistas y demás representantes de IPS o EPS, para la venta y suministro de los implantes.

Con las pruebas recaudadas, se puede constatar que la accionada no presta atención al público ya que conforme su actividad comercial y el interrogatorio al representante se dedican a la comercialización de productos médicos que en la oficina denunciada no atienden público ya que la venta es externa con su personal y se genera a través de médicos, IPS o EPS, que no al público en general.

¹² SP-0087-2022

En sentencia STC8488de 2018, reiteró la Sala de Casación Civil, “*Obsérvese que el artículo 8 ibídem dispuso que «las entidades estatales de cualquier orden, incorporan paulatinamente dentro de los programas de atención al cliente, el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo requieran de manera directa o mediante convenios con organismos que ofrezcan tal servicio», y relievó que esa exigencia también debe ser acatada por las «empresas prestadores de servicios públicos», las instituciones prestadoras de salud, las bibliotecas públicas, los centros de documentación e información y, en general, «las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que ofrezcan servicios al público, fijando en lugar visible la información correspondiente, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas las personas sordas y sordo-ciegas».*” (resaltado nuestro)

En una situación parecida, en decisión SP0057-2022 la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de este Distrito dijo: “*De acuerdo con el recuento sustancial, es innegable que a la coadyuvante recurrente no le asiste razón. Sin dubitación la obligación aplica, única y exclusivamente, a los particulares que prestan sus servicios en locales abiertos al público. La norma demanda, en síntesis, que se ofrezca un servicio público o comercial a la comunidad o población en general, por ende, el hecho simple de que tenga un establecimiento no implica el desacato enrostrado.*” (líneas en el texto original)

Desprendiéndose entonces, sin lugar a dudas que el accionante ni siquiera se molestó en determinar estas condiciones, de donde se puede desprender lógicamente que no se encontraban vulnerados ni en una posible vulneración los derechos colectivos, ya que se reitera el objeto de la sociedad no genera atención al público. Hecho que si el señor Mario Alberto Restrepo al menos hubiera constatado con una mera observación física o solicitud de atención, porque obviamente ningún servicio ha solicitado ni le ha sido negado, podría haber determinado la innecesaria presentación de la acción popular. Tampoco aportó ni solicitó prueba alguna en la oportunidad legal que diera cuenta de sus dichos.

Por lo tanto, no probó el accionante la vulneración acusada, al contrario, la demandada dio cuenta de la falta de veracidad de ese hecho, por lo tanto, se declararán entonces prósperas las excepciones y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

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 oficina donde funciona una agencia de la sociedad demandada, no prestan servicio al público; 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 del accionado (Art. 365-1 C.G.P).

Se niega la solicitud de condena en costas en favor del Municipio por cuanto no es parte en esta acción y su vinculación es como garante. Así lo ha establecido la Sala Civil-Familia, “*Se abstendrá la Sala de condenar en costas de esta instancia a los recurrentes, pese al fracaso. ... y, a la Alcaldía porque carece de la condición de parte y fue vinculada a la acción por expresa disposición legal como autoridad para ejercer funciones propias (Art.21, Ley 472).*”¹⁴

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 declaran prósperas las excepciones presentadas por la sociedad DISORTHO S.A.S, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, se deniegan las pretensiones de la acción popular instaurada por Mario Alberto Restrepo Zapata.

CUARTO: 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.

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

Notifíquese,


OLGA CRISTINA GARCÍA AGUDELO
Juez

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
CERTIFICO que en ESTADO No. 001 de la fecha, se notifica a las partes el auto anterior.
Pereira, Risaralda, 11 de Enero de 2023.
JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ Secretario

¹³ SP-0006-2021

¹⁴ SP-0031-2022