

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

| | |
|------------|-------------------------------|
| ASUNTO | SENTENCIA 1ª. INSTANCIA |
| PROCESO | ACCIÓN POPULAR |
| ACCIONANTE | MARIO RESTREPO |
| ACCIONADO | HBJ DISTRIBUCIONES SAS |
| RADICACIÓN | 66001-31-03-001-2022-00167-00 |

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Pereira. Risaralda. Veintiuno (21) de marzo del año dos mil veintitrés (2023).

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 HBJ DISTRIBUCIONES S.A.S.

I. ANTECEDENTES

HECHO:

Manifiesta el actor popular que el establecimiento de comercio ubicado en la carrera 6 número 26-50 segundo piso 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 31 de marzo de 2022, 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 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; vencido el traslado de las excepciones, mediante auto del 15 de septiembre se negaron al actor popular el recurso

¹ Archivo digital 05

² Archivos digitales 8, 9, 16

interpuesto contra el traslado, la solicitud de sentencia anticipada y se fijó fecha para audiencia de pacto de cumplimiento³.

En decisión del 5 de octubre, se negó el recurso contra la programación de la audiencia presentada por el accionante.

La audiencia de que trata el art. 27 de la Ley 472, se realizó el 7 de octubre, se aceptó la coadyuvancia de la señora Cotty Morales C., se declaró fallido el pacto por inasistencia del actor popular, en la misma se decretaron y practicaron pruebas (pdf. 28)

Mediante proveído del 19 de octubre, se corrió traslado para alegar.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

A través de apoderado judicial; denuncia el abuso del actor popular al usar esta acción constitucional, impulsadas por la condena en costas y agencias en derecho a su favor; que rayan con la temeridad y quizá con el abuso del derecho a litigar; que, según reglas de experiencia, la acción popular puede despertar intereses que no propiamente persiguen causas justas o defensa constitucional legítima de derechos. Que las acciones populares no contienen una narración clara de los hechos ni aporta pruebas, ni demuestra la génesis solidaria o la búsqueda del interés común.

Frente al hecho dice no ser cierto, porque la sociedad, no se encuentra entre los sujetos pasivos que dicta la norma, su objeto social se erige en función de realizar actos de comercio, al por mayor, entre la sociedad que hoy defiende y demás sociedades o establecimientos de comercio que lleguen a consumidor final; además se orienta a constituirse como un depósito de medicamentos para la venta al por mayor a establecimientos de comercio; a la fecha, se encuentra realizando las adecuaciones y el alistamiento, para solicitar su habilitación ante la secretaria de salud departamental del Risaralda. En cohesión con lo anterior, conocerá el despacho, que a la fecha tan siquiera se han gestionado ventas de ninguna índole y la sociedad aún no se encuentra operando propiamente; por lo que no se presenta amenaza o vulneración alguna.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

1.- Falta de legitimación en la causa por pasiva: por cuanto no presta ningún servicio público, ni servicio de categoría constitucional.

2.- Inexistencia de la amenaza o vulneración al derecho colectivo invocado: por ausencia de los presupuestos de procedencia de la acción popular, por cuanto no puede predicarse la materialización de alguna acción u omisión en torno a la suscripción de dicho convenio, en virtud a que no le resulta vinculante a la sociedad pues su objeto social consiste en las ventas al por mayor de medicamentos a otras sociedades mercantiles o establecimientos de comercio para su eventual venta a consumidor final. No existe peligro, ni amenaza o daño contingente alguno por la condición de mayorista de la sociedad no atiende a público en general y únicamente

³ PDF 20 y 21

realiza operaciones económicas con otras sociedades y establecimientos de comercio; tampoco se encuentra operando en razón a que desde su constitución ha encauzado sus esfuerzos para apenas habilitarse ante la secretaria de salud del departamento de Risaralda, desde su constitución hasta la fecha, no han realizado ventas de ningún tipo y las inversiones se han orientado a realizar las adecuaciones locativas de lo que será un depósito farmacéutico para las ventas al por mayor. Y que si bien no existe acción u omisión, tampoco daño, amenaza o peligro respecto de la prestación de servicios públicos, entonces, por contera, tampoco es dable que se estructure un nexo causal entre dos presupuestos, que, al margen de esta argumentación, no existen.

Relaciona el artículo 30 de la Ley 472 en cuanto a la carga probatoria del actor, señalando que no se aportó ninguna.

.- Se opuso a las pretensiones y finalmente solicita no dar trámite a lo pedido por el actor popular, por improcedente y por carencia de asidero.

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 accionante:

En cuanto a lo concreto, alegatos, se limita a señalar que se ampare su acción, conceda agencias en derecho a su favor

.- Del accionado

A través de su apoderado judicial, señala como problema jurídico: ¿HBJ DISTRIBUCIONES S.A.S se encuentra obligado a suscribir convenio al que hace referencia la ley 792 del 2022 o ¿HBJ DISTRIBUCIONES S.A.S verdaderamente amenaza el derecho colectivo invocado por el actor?, los que tienen como respuesta un no, y que deben resolverse en favor del accionado.

Se probó que el objeto social, de la sociedad se erige en función de realizar actos de comercio, al por mayor, entre ella y demás sociedades o establecimientos de comercio no atiende a público en general y, por ende, no puede predicarse que pueda existir amenaza al derecho colectivo que procura proteger el actor popular, según la naturaleza de las operaciones y servicios que se prestan. No presta un servicio público en estricto sentido ni un servicio de categoría constitucional, ni se encuentran dentro de los sujetos pasivos de la Ley 795 de 2006, como se constató en el interrogatorio y las pruebas documentales, por lo que no puede irradiarle los efectos jurídicos de la norma. Reafirma las excepciones de mérito.

Reitera que el actor popular no incorporó al proceso ninguna prueba que soportara sus afirmaciones, incumpliendo con sus deberes probatorios.

Solicita, se despache negativamente lo pedido por el actor y que el despacho se pronuncie sobre la cuestión previa justificada en la demanda, además de las excepciones de mérito propuestas.

.- El apoderado del Municipio de Pereira, reitera la falta de legitimación por pasiva, correspondiéndole a la parte accionada responder por las pretensiones de la demanda. Que la carga probatoria le corresponde al accionante y no al municipio y de trasladarse esa carga al Municipio se condene en costas en su favor.

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 perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral

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.

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)”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*”.

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 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).

En cuanto a la carga de la prueba le incumbe al accionante, conforme al art. 30 de la Ley 472 de 1998.

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 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”

Frente al tema, igualmente se ha pronunciado el Consejo de Estado, como criterio

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

⁸ *“CC. C-215-1999.”*

auxiliar y señaló:

“Así, 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 que fueron 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 a pesar de que puede ser auxiliado por el juez, no está relevado totalmente de su 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 ese, se une el móvil de la retribución económica que la prosperidad de la acción le puede generar. Es decir, 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 evidentemente se encuentra en presencia de su amenaza o vulneración.”

En cuanto a la carencia de objeto, en decisión SP-0028-2022 nuestra Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de este Distrito, señaló:

“Si durante el trámite de la acción popular desaparecen los supuestos de hecho alegados, es decir, se eliminan los motivos del amparo, es inane determinación judicial alguna porque se configura la carencia actual de objeto. Conforme jurisprudencia de la CE⁹ (Criterio auxiliar) este fenómeno se presenta cuando:

*i) se prueba que a la fecha de la presentación de la demanda existía una vulneración o amenaza de un derecho e interés colectivo. En el evento en que no se acredite este aspecto, el juez deberá negar las pretensiones de la demanda; ii) en el curso del proceso judicial, cesa la amenaza o vulneración del derecho e interés colectivo; y iii) **al momento de proferir sentencia no es posible, por sustracción de materia, impartir órdenes de amparo del derecho e interés colectivo por falta de vulneración o amenaza.** En el caso en que la vulneración o amenaza cese como consecuencia del ejercicio de la acción popular, el juez de conocimiento deberá declarar la vulneración o amenaza de los derechos colectivos y precisar que esta se superó.”* (negrillas y resaltado en el texto original)

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 de la accionada.

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.

⁹ “CE. Fallo del 19-06-2020, CP: Sánchez R., No.50001-23-33-000-2012-00167-01 (AP)”.

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).

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, dice 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”.”¹⁰

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 6 número 26-50 segundo piso de esta Ciudad.

¹⁰ SP-0026-2022

Por su parte la demandada, se opone señalando que no han vulnerado los derechos que se acusan; que su objeto es la distribución al por mayor de productos farmacéuticos, no prestan servicios de categoría constitucional ni un servicio público domiciliario; además que ni siquiera han entrado a operar, realizándose adecuaciones en la bodega denunciada para obtener el permiso de la Secretaría de Salud Departamental.

La parte accionada aportó copia del certificado de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio de Pereira, que da cuenta de la existencia de la sociedad y del establecimiento de comercio, del grupo de microempresas, con domicilio principal y ubicación del establecimiento en la carrera 6 Nro. 26-50 segundo piso Centro de Pereira; del grupo III microempresas, se lee en el objeto social: *“como objeto principal el comercio al por mayor de productos Farmacéuticos y medicinales, productos botánicos, artículos de perfumería, cosméticos y jabones de tocador y jabones detergentes, además de los preparados orgánicos tensoactivos. El comercio al por mayor de artículos ortésicos y ...”*, con un capital pagado de \$20.000.000,00

Se aportó copia del RUT expedido por la DIAN, que da cuenta del registro de la sociedad y obligaciones tributarias, se observa el mismo objeto social que es el *“comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales y cosméticos”*, la dirección del establecimiento que es la misma antes indicada, sin otro que interese a los hechos. Y en 35 folios el listado de diferentes trámites del mismo accionante ante despachos, y una investigación penal ante la Fiscalía 48, tomada de *“consulta de procesos nacional unificada”*.

En interrogatorio al señor Héctor William Naranjo, en calidad de representante legal de la sociedad accionada, informó que: *no conoce* al señor Mario Alberto Restrepo (min. 17:28); informo lo referente al objeto de la sociedad como la *distribución al por mayor de medicamentos y dispositivos médicos* (min. 17:35); se le pregunto por el despacho si en la ubicación del establecimiento se presta atención al público contesto: que *no, al estar caracterizado como establecimiento al por mayor no hay atención al público* (min. 17:54). A continuación, le interrogó el abogado, contestando que la *sociedad realiza transacciones con otros establecimientos denominados establecimientos minoristas que esos establecimientos sí atienden al público, casos farmacias o droguerías* (min. 19:06); le pregunto el abogado si la sociedad ya dio inicio propiamente a sus operaciones o se encuentra en estado de habilitación para eventualmente ejercer la actividad mayorista, contesto: *“en este momento si bien es cierto ya estamos habilitados por la Secretaria de Salud Departamental del Municipio como establecimiento de comercio para la venta de medicamentos y dispositivos médicos al por mayor, todavía no hemos iniciado labores al 100%, apenas estamos todavía en la implementación con proveedores...”* (min: 19:38 a 20:02). Finalmente señala que son un depósito.

Con las pruebas anteriores, tenemos que la sociedad accionada, no tiene abierto un establecimiento al público, su objeto social como depósito para ventas al por mayor, que es de advertir no se encuentra habilitada para su funcionamiento, no se presta atención a personas naturales de manera individual. Con ello la pretensión de la acción popular carece de fundamento, sin que se presente un daño o amenaza que evitar.

De otro lado, como bien lo dice el apoderado de la accionada, el actor popular, más allá de sus dichos, no aportó ninguna prueba que diera cuenta de que efectivamente se tuviera por la accionada esa obligación de la implementación de que trata la Ley 982 de 2005, ni la amenaza o vulneración de derechos que se acusan a la citada, al contrario la demandada dio cuenta de la falta de veracidad de ese hecho, se declararán entonces prósperas la excepción de “*inexistencia de la amenaza o vulneración al derecho colectivo invocado*” y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

Respecto de la prestación de servicios, aclaró la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de este Distrito 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 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).

Lo anterior, para aclarar que aunque la accionada señala que no le es aplicable la norma acogida por el actor popular por no prestar servicios públicos; la misma se les aplica a las sociedades o propietarios de establecimiento, bajo el principio de solidaridad y en apoyo a donde no pueda llegar el Estado, para la atención de personas con discapacidad; sin embargo, para el despacho con las pruebas recaudadas se tiene que no tienen una atención al público o las puertas abiertas al público, no solo por tratarse de una bodega sino porque no se encuentran ejerciendo la actividad económica para la cual fue creada la sociedad, encontrándose en trámites de adecuación y habilitación por la entidad competente. En ese entendido deberá prosperar la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”.

Y por si fuera poco lo anterior, debemos tener en cuenta que se trata de una microempresa, con un capital que de tener que asumir las cargas que impone la contratación de persona idónea en lengua de señas Colombiana y las adecuaciones del local, avisos sonoros etc., sería desproporcionada tornándose en un detrimento para la sociedad frente a la posibilidad de concurrencia o necesidad de atención para este tipo de población.

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.

En la contestación a la demanda, el apoderado judicial, señala como el actor popular actúa con temeridad y del abuso de esta acción constitucional, sin prueba alguna ni siquiera verificar los hechos en que se funda, apreciación que fundamenta en algunos indicios como el uso desmedido de la acción, la falta de aportación de pruebas, la falta de una narración clara de los hechos; que al parecer el accionante no hace parte de una comunidad vulnerada o amenazada, de lo cual no hace mención en la demanda; que antes de la presentación de la demanda no se tomaran medidas previas para soslayar la amenaza o cesar la vulneración; la misma conducta procesal del accionante que no demuestra la génesis solidaria o la búsqueda del interés común prevaleciente sobre el particular, por ejemplo, no asistiendo al escenario procesal donde se puede establecer el pacto de cumplimiento.

Concuerda este despacho con las manifestaciones del apoderado de la accionada, pues el actor popular negligentemente 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 aún desde la presentación de la demanda y a la fecha de la audiencia ni siquiera estaba en funcionamiento el establecimiento, que por demás se trata de una bodega para venta al por mayor a otros establecimientos, sin atención al público; deberá entonces 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 Colectivos¹¹, y se condenará en costas en favor de la accionada (Art. 365-1 C.G.P.).

En lo referente a las costas, en sentencia SP-0104-2022, explicó nuestra Sala Civil-Familia: *“ante el carácter especial de las acciones populares, no sería del caso aplicar los límites mínimos y máximos establecidos en dicho acuerdo. En su lugar, la tasación de las agencias en derecho, cuyo reconocimiento no tiene por objeto enriquecer al beneficiario de la condena, ni remunerar actividad profesional alguna, máxime cuando se actúa en nombre propio*

¹¹ SP-0006-2021

sin la asesoría de apoderado judicial, se hará en cada caso en particular tomando en consideración la actividad del extremo que triunfa, esto es, la naturaleza, calidad y duración de su gestión, tratándose del actor popular, bajo el norte de que ella sea apta para lograr la materialización de la defensa de los derechos colectivos cuya protección invocó". Bajo ese entendido las mismas se liquidarán en auto posterior.

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, y no incurrió en ningún gasto. 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).*"¹²

En firme la presente decisión, por secretaría se dará 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 declaran prósperas las excepciones presentadas por la sociedad HBJ DISTRIBUCIONES 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.

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 del accionado, las que se liquidarán oportunamente por secretaria, las agencias en derecho se fijarán en auto posterior.

QUINTO: Se niegan las costas solicitadas por el Municipio de Pereira, conforme lo señalado líneas atrás.

SEXTO: En firme la presente decisión, por secretaría dese cumplimiento a lo preceptuado en el art. 80 de la ley 472 de 1998.

Notifíquese,

OLGA CRISTINA GARCÍA AGUDELO
Juez

¹² SP-0031-2022

Firmado Por:
Olga Cristina Garcia Agudelo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil
Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f39e5e3a25e664e6fcb235c6f0d554ff6ae5461beb8c0247b4cc42e85841fb74**

Documento generado en 21/03/2023 01:51:04 PM

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

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

CERTIFICO que en ESTADO No. 043 de la fecha, se notifica a las partes el auto anterior.

Pereira, Risaralda, 22 de marzo de 2023.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a final flourish.

JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ
Secretario