

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

ASUNTO	SENTENCIA 1ª. INSTANCIA
PROCESO	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	MARIO RESTREPO
COADYUVANTE	COTTY MORALES C.
ACCIONADO	IC CONSTRUCTORA S.A.S.
RADICACIÓN	66001-31-03-001-2022-00173-00

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 IC CONSTRUCTURA S.A.S.

I. ANTECEDENTES

HECHO:

Manifiesta el actor popular que el establecimiento de comercio ubicado en la **vía Cerritos La Calabria Lote 1B Sector vereda Los Planes 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 25 de abril 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.

¹ Archivo digital 04

La accionada fue notificada a través del correo electrónico del despacho, quien oportunamente contesto la demanda; mediante auto del 23 de agosto se tuvo por contestada la demanda, se negó la solicitud de sentencia anticipada que hiciera el accionante, se agregó la respuesta del Municipio reconociéndose personería al apoderado. Posteriormente se corrió traslado a la contraparte de las excepciones²

El actor popular interpuso recurso contra el traslado, el que fue resuelto mediante auto del 16 de septiembre, en el mismo se fijó fecha para audiencia de pacto de cumplimiento³

En providencia de octubre 5 de 2022, se resolvió sobre el recurso del accionante contra la decisión de abstenerse de dictar sentencia anticipada.

La audiencia de que trata el art. 27 de la Ley 472, se realizó el 13 de octubre, declarándose fallido el pacto por inasistencia del actor popular; en la misma se aceptó la coadyuvancia a través de apoderado de la señora Cotty Morales C., se reconoció personería al apoderado de la accionada y se decretaron pruebas (pdf. 28)

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

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La sociedad IC CONSTRUCTORA S.A.S., por intermedio de su representante legal, advirtió inicialmente que la demanda es genérica y no versa sobre ninguna situación particular y por el contrario decenas de demandas similares debieron ser radicadas por situaciones aparentemente similares, lo que demuestra abiertamente su pobreza en tanto, no desarrolla con suficiencia ninguno de los elementos propios de la acción popular.

Frente al único referido como hecho, señala que el juicio de valor impartido (se vulneran derechos colectivos), es equivocado. Que no se están vulnerando (o siquiera amenazando) los derechos colectivos de la población sorda y sordociega al acceso a los servicios públicos. Sustentada en que los convenios con entidades certificadas por el Ministerio de Educación Nacional constituyen un requisito ineludible para entidades públicas, sin que tal requerimiento sea extensivo a sociedades comerciales y personas jurídicas privadas.

Que la accionada es una sociedad comercial de derecho privado dedicada al negocio de la construcción, y por lo tanto, no se encuentra obligada por la ley a suscribir convenios para estos fines.

En sendos escritos, presenta EXCEPCIONES DE FONDO y EXCEPCIONES PREVIAS:

.- Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Señala frente al hecho que no está llamado a prosperar por cuanto no ejercen ningún derecho real de dominio sobre el proyecto. El rol de IC Constructora SAS

² Archivos digitales 05 al 07, 17 y 20

³ PDF 22

se limita a la construcción de las unidades de vivienda. En ese sentido, la constructora no tiene injerencia alguna en los supuestos hechos relacionados por el demandante.

La sociedad no ha participado ni activa ni pasivamente en la eventual vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados, ni es destinataria de la Ley 982 de 2005. En los fundamentos de derecho resalta el numeral 3 del art. 100 del C.G.P.

.- Excepción de inexistencia de daño o amenaza a derechos colectivos.

Que la actora no acredite siquiera sumariamente, la eventual vulneración o amenaza de algún derecho o interés colectivo, fundado en meras suposiciones, sin que exista la más mínima prueba de la vulneración enunciada.

Cita el art. 8 de la Ley 472 de 1998, para concluir que las sociedades comerciales, como el caso de la accionada, no están obligadas a suscribir convenios con entidades que presten servicios de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas, de manera que no se vislumbra un quebrantamiento a sus garantías legales.

.- Excepción de incumplimiento de requisitos previos para la interposición de acción popular.

El demandante no cumple con el requisito de requerimiento previo para la interposición de la acción popular señalado en el inciso 3 del artículo 144 la Ley 1437 de 2011.

Como se ve, al menos del traslado recibido, en el presente caso no se agotó dicho requisito de procedibilidad, y recuérdese que al tenor del numeral 4 del artículo 161 de la mencionada Ley 1437, la presentación de la demanda debía someterse al cumplimiento de un requisito previo, a saber: “*efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código*”; de suerte que ante la falta del mismo la demanda debió al menos ser inadmitida, ya que la norma exige tal requisito para “*poder acudir ante el juez*”.

Finalmente, se opuso a las pretensiones, solicitando declarar probadas las excepciones, y la condena en costas y perjuicios al temerario demandante, pues con su imprudente actuación ha entorpecido la ya desgastada Rama Judicial, la cual no da abasto para conocer y decidir los múltiples litigios judiciales.

IV. INFORME DE LOS CITADOS COMO GARANTES

El Municipio de Pereira⁴, 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.

⁴ Archivos digitales 13 y 14

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 al concreto asunto, se limita a señalar que se ampare su acción.

.- Del accionado

Por intermedio de apoderado judicial, la sociedad accionada, realizó un recuento fáctico.

Como problema jurídico, señala que, el Despacho deberá determinar si la accionada vulnera o no el derecho colectivo al acceso y prestación de los servicios públicos por la presunta falta de un convenio para la atención de personas con capacidad auditiva reducida amparadas por la Ley 982 de 2005 en el inmueble informado por el accionante.

En sus alegatos, reitera:

1º. La “falta de legitimación en la causa por pasiva”, ya que no es posible atribuírsele responsabilidad alguna por la presunta amenaza o vulneración de los derechos colectivos que el accionante consideró vulnerados o amenazados, en tanto que:

a. En el curso del proceso no se logró probar que la accionada quien presuntamente vulnera o amenaza el derecho colectivo al “*acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna*” o que impone limitaciones a las personas destinatarias de la Ley 982 de 2005, luego no podría emitirse condena alguna con fundamento únicamente en las afirmaciones carentes de sustento fáctico, jurídico y probatorio del actor popular.

b. Durante el trámite de la presente acción popular se probó que no es titular del derecho real de dominio del bien inmueble del bien inmueble en el que, según el señor Restrepo Zapata, se están vulnerando derechos colectivos, esto es, “VIA CERRITOS LA CALABRIA LOTE 1B SECTOR VEREDA LOS PLANES”, tal como aparece en el certificado de tradición aportado en el memorial de excepciones previas enviado el 6 de julio de 2022 a las 3:48 pm

c. El accionante, con la demanda ni durante periodo probatorio, probó la existencia del establecimiento de comercio antes comentado, ni que, de existir, sea propiedad de la accionada o esta última sea su representante legal y mucho menos que allí mi poderdante preste un servicio público.

d. Que para su representada no son vinculantes las obligaciones de que trata la Ley 982 de 2005 en tanto que los artículos 8 y 15 de dicha normatividad obligan única y exclusivamente a entidades estatales de cualquier orden, a todo establecimiento o dependencia del Estado o a los particulares que presten servicios públicos, a contar con un convenio suscrito con una entidad certificada por el Ministerio de Educación Nacional para la atención de la población sorda o sordociega.

Se encuentra probado con el certificado de existencia y representación legal aportado con la contestación de la presente acción popular y tal como se evidencia en nuestra Página Web www.icconstructora.co, decretada como prueba documental de oficio, se trata de una sociedad comercial de derecho privado que dentro de su objeto social ejerce únicamente actividades relacionadas con la construcción de inmuebles y, por tanto, no puede considerarse como una entidad o establecimiento del Estado y mucho menos como una empresa privada que preste servicios públicos.

2º. Carencia de material probatorio que demuestre la amenaza o violación de un derecho e interés colectivo.

Transcribe los artículos 30 de la Ley 472 de 1998 y 167 del Código General del Proceso, en cuanto a la carga de la prueba y sentencia de la Sección primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, del 30 de junio de 2011. Además que tanto la ley como la jurisprudencia exigen que en el trámite de la acción popular se pruebe el nexo causal entre la acción u omisión de la accionada y la afectación del derecho e interés colectivo; que de no ser probado no podrá emitirse orden alguna en su contra.

El accionante se limitó a emitir juicios de valor infundados sobre una presunta vulneración de derechos e intereses colectivos sin que probara, ni siquiera sumariamente, una acción u omisión de la accionada que vulnere o amenace derechos o intereses colectivos, razón por la cual no procede condena alguna para mi representada tras no existir sustento probatorio alguno que le endilgue responsabilidad en los hechos narrados muy sucintamente en la demanda.

Adicionalmente, señala que la sociedad accionada se encuentra adelantando labores de construcción de un proyecto inmobiliario denominado Gaia en la ciudad de Pereira, y allí garantiza que las personas destinatarias de la Ley 982 de 2005 puedan acceder, a toda la información de las viviendas que se ofrecen para la venta a través de su página web www.icconstructora.co y de la página web www.claudiajaramillo.com, con acceso virtual a la descripción, detalle y planos del proyecto, puede realizar recorridos virtuales y solicitar más información a través del link de comunicación e incluso adquirir un inmueble; los funcionarios que allí laboran están plenamente capacitados para la atención de personas con cualquier discapacidad, brindan una atención integral e inclusiva.

3º. Improcedencia de la acción popular por falta del requisito de procedibilidad.

Que la acción popular es improcedente y debió ser inadmitida por la carencia del requisito de procedibilidad, del art. 144 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que el actor popular, omitió elevar una petición directa la accionada solicitándole la adopción de medidas tendientes a la protección de los derechos e intereses colectivos que consideró vulnerados y tampoco sustentó en la demanda la existencia de un peligro inminente o perjuicio irremediable que le permitiera omitir este requisito de procedibilidad.

4º. Desnaturalización de la acción popular y mala fe del actor popular

a.- Que la acción popular no es la vía adecuada para la protección de derechos e intereses colectivos que nos pertenecen a todos los ciudadanos.

b.- Aunque la ley no exija formalidades para el inicio de la actuación, es evidente la pobreza argumentativa de la acción popular en tanto que el actor popular se limitó a emitir juicios de valor carentes de sentido común y de respaldo fáctico y jurídico; ni siquiera aportó prueba alguna de la supuesta vulneración o amenaza de derechos colectivos.

c.- En lo que si fue claro el actor popular, tanto en la demanda como en el recurso que presentó, su intención e insistencia es obtener beneficios económicos a través del pago de las agencias en derecho.

d.- La intención del actor popular se traduce en beneficios distintos a proteger realmente derechos colectivos y con ello desnaturalizar la finalidad de las acciones populares, pero a una escala sospechosamente desproporcionada y poco considerada con la actividad de nuestros funcionarios judiciales. Que, de acuerdo con la consulta efectuada en la Página Web de la Rama Judicial, agravando la congestión judicial que azota a todos los despachos judiciales y dificultando el derecho fundamental al acceso a la justicia de otros ciudadanos que si tengan pretensiones debidamente fundadas.

e.- Reitera que el accionante no elevó derecho de petición como requisito de procedibilidad, demostrando que su intención no es realmente la protección de los derechos e intereses colectivos.

f.- Tal es el desinterés y desidia del accionante, que no asistió a la audiencia de pacto de cumplimiento siendo esta una oportunidad procesal fundamental para lograr dicha protección.

Solicita finalmente, se desestimen las pretensiones del actor popular, no se emita orden en contra de la accionada y se condene el actor popular en costas y agencias en derecho.

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.

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 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.”

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.

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

⁶ C-215 de abril 14 de 1999.

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

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;

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.

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 condicio6/48 Ley 1346 de 2009 nes, 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 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 acompasan 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 acompasan debidamente con los principios constitucionales que inspiran el diseño y ejecución de las acciones afirmativas, a través de las cuales el Estado procura el logro de la igualdad real y efectiva garantizada por la Constitución Política. Por consiguiente, se considera que su uso y aplicación como medida de las acciones a realizar no plantea problemas en relación con la exequibilidad de estas normas”

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

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

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

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

“Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir con su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo.””

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

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

“113. En conclusión, tal como se señaló en los párrafos anteriores, con la aplicación de este principio se persigue determinar cuál debe ser el nivel razonable de satisfacción de los derechos

fundamentales. Este nivel razonable de satisfacción, a su vez, también es indeterminado. Sin embargo, esta indeterminación se puede superar, al aplicar la ponderación en dos pasos: (i) un análisis interpretativo acerca del contenido del derecho, y, en consecuencia, del nivel de satisfacción razonable del mismo –análisis de razonabilidad–; y, (ii) un análisis empírico acerca del modo de satisfacción –análisis de proporcionalidad–.
(...)

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

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

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

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

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

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

Con fundamento en este espacio argumentativo, y siguiendo la doctrina, el mismo magistrado precisa que el principio de proporcionalidad incorpora dos aspectos básicos de trascendencia para las decisiones de todo juez administrativo, diríase que para todos los jueces en general, relativos a resolver los conflictos entre derechos individuales y los bienes e intereses de la comunidad, y dentro de este conflicto, basándose en un desarrollo lógico de medio a fin, determinar si la utilización de un preciso medio es proporcional para la consecución de cierto fin”.⁸

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

⁸ Pág. 78 Editorial Temis. 2019

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 2020⁹, 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 CC¹⁰ 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.”¹¹

VII. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y DECISIÓN

7.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

7.1.1. COMPETENCIA.

⁹ Acción popular, demandado Audifarma. Expediente 66001-31-03-003-2016-00119-01. M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

¹⁰ “CC. C-215-1999.”

¹¹ 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)

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, ya que en esta Ciudad de Pereira, se denuncia el lugar de ocurrencia del hecho, a elección del accionante, pues el domicilio de la misma es la ciudad de Bogotá D.C.

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).

Se demandó a una sociedad por acciones simplificada, debidamente representada, según el certificado emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá (archivo 06 págs. 6 a 20)

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”.”¹²

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

¹² SP-0026-2022

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 vía Cerritos La Calabria Lote 1B Sector vereda Los Planes de esta Ciudad.

Por su parte la demandada, se opuso señalando que no han vulnerado los derechos que se acusan; no son destinatarios de la Ley 982, ya que no prestan servicios públicos; se queja de la falta de requerimiento o petición previa del accionante; no ser propietarios del lote donde se esta construyendo un proyecto de vivienda.

La parte accionada aportó copia del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (pdf 06), que informa su objeto social como “1) *La inversión en terrenos urbanizados o por urbanizar o parcelar y la compra venta de toda clase de bienes raíces así como la adecuación de los mismos para la construcción de viviendas y edificación...*2) *La enajenación...*”, con un capital pagado de \$16.213.362.000,00

Debemos entonces señalar, que efectivamente la accionada no presta servicios públicos; no obstante, le es aplicable la norma señalada por el accionante, es así, como nuestro Tribunal Superior, en Sala Civil-Familia, ha dispuesto en variada jurisprudencia que si bien establecimientos como el acá accionado no presta un servicio público sí “*ofrece servicios al público*”, 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)

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 superficies¹³.

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 ese principio de solidaridad.

Debemos tener en cuenta que, para la atención de las personas sordas, sordo-ciegas o con hipoacusia, es necesaria la implementación de varias medidas, para prestarles la atención que cada uno requiere, como lo serían la instalación de avisos, señales sonoras y luminosas, instalación de un equipo de cómputo y contratación de internet si se pretende aplicar al beneficio del Ministerio de Telecomunicaciones como es el centro de relevo. Y especialmente si se trata de la atención de personas sordo-ciegas requerirán de la contratación de un intérprete; revisado el certificado de Cámara de Comercio de Bogotá, encontramos que se trata de una empresa catalogada como grande, cuyos ingresos por actividad ordinaria son de \$43.831.664.000,00 (pdf. 06 pag. 19), de allí que, bajo el principio de solidaridad, aún tratándose de una empresa privada, podrían asumir la carga para la contratación directa o por convenio de un intérprete en lengua de señas colombiana, que no sería suficiente la plataforma de ventas por internet a la que hace alusión, ya que personas ciegas o sordo-ciegas, no tendrían acceso al mismo.

No obstante, lo anterior, como se informó en la contestación en cuanto a que se dedican a la construcción de unidades de vivienda y, del folio de matrícula inmobiliaria Nro. 290-172549 (pdf 06ExcepcionPrevia pag. 21 a 24), encontramos que la accionada es una empresa dedicada a la construcción de vivienda, que la dirección indicada en la demanda donde se señala la existencia de la vulneración o amenaza de derechos colectivos, como vía Cerritos La Calabria Lote 1B Sector vereda Los Planes, es un lote de terreno en construcción, donde se está realizando un proyecto de vivienda y en cabeza del fideicomiso Alianza Fiduciaria S.A., incluso como lo señala en los alegatos, el proyecto se ofrece a través de páginas web, que por las reglas de la experiencia pueden o no tener oficina de ventas cerca al lugar de la construcción, pero que obviamente cerrara una vez construido y/o vendida la totalidad de las unidades de vivienda. En ese entendido tratándose la

¹³ SP-0087-2022

ubicación que se denuncia en la demanda de un lote de terreno en construcción, se torna improcedente dar cualquier orden dirigida al cumplimiento de la Ley 982 de 2005.

Por otro, lado el actor popular no aportó prueba alguna que sustente sus dichos respecto a que la accionada ha vulnerado o amenazado vulnerar los derechos de las personas con discapacidad.

En cuanto a la queja por falta de petición previa que se debía agotar para la radicación de la demanda, es de indicar que el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, es muy claro en establecer dicha obligación del interesado, pero frente a las entidades públicas. Por lo que en el caso en estudio no era obligación del accionante agotar el mismo.

Conforme lo anterior se negarán las pretensiones de la demanda, sin lugar a condena en costas (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 IC Constructora S.A.S, 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

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: **efad060207491a1cffbc2c7d2bf0ab8c2872c139aa7b02c140ea46f56c5afcc7**

Documento generado en 21/03/2023 01:51:12 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