

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

ASUNTO
PROCESO
ACCIONANTE
ACCIONADO
RADICACIÓN

SENTENCIA 1^a. INSTANCIA
ACCIÓN POPULAR
MARIO RESTREPO
INSTITUTO TÉCNICO FUGAN
66001-31-03-001-2022-00202-00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira. Risaralda. Diez (10) de abril 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 del INSTITUTO TÉCNICO FUGAN.

I. ANTECEDENTES

HECHO:

Manifiesta el actor popular que el establecimiento de comercio ubicado en la carrera 6 Nro. 17-68 piso 2 de Pereira, 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 26 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 y se notificó a través de correo electrónico a la demandada.

¹ Archivo digital 04

La accionada contestó la demanda; vencido el traslado de las excepciones, mediante proveído del 12 de octubre se fijó fecha para audiencia de pacto de cumplimiento.

La audiencia de que trata el art. 27 de la Ley 472, se realizó el 3 de noviembre, declarándose fallido el pacto, decretándose pruebas (pdf. 26)

Mediante proveído del 8 de noviembre, se corrió traslado para alegar.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El señor ROBERTO ARTURO MESA PEÑA, propietario del establecimiento de comercio INSTITUTO TÉCNICO FUGAN, Fundación General Antonio Nariño, se opuso a las pretensiones y señaló no constarle los hechos pues son simples apreciaciones subjetivas del actor.

La entidad accionada es de carácter privado, es una Institución para el Trabajo y el Desarrollo Humano, y cumple funciones de acuerdo a la Decreto 4904 de 2009, dependiendo para su funcionamiento única y exclusivamente de la Secretaría de Educación Municipal y no del Ministerio de Educación como lo expresa el demandante, más aún, no es responsable de nada de lo que de aquella se deriva, bien sean temas como: su atención, su infraestructura, sus instalaciones, los bienes y servicios ofertados y su relación con los clientes o consumidores, etc., de donde se deriva que todos aquellos actos, como la representación y responsabilidad jurídica competen a un particular.

Conforme al artículo 8 de la Ley 982 de 2005, son las entidades estatales y entidades prestadoras de servicios públicos las obligadas a prestar dicho servicio el cual debe ser realizado por personal idóneo y capacitado; por lo que no se encuentra obligado a prestar servicios de intérprete.

Que en cumplimiento de su objeto social y de su programa “Educación para un Futuro Mejor”, brinda apoyo a instituciones y comunidades con el fin de contribuir al desarrollo social de la región, se trata de la ayuda que otorga a un estudiante, ya sea porque este pertenece a una organización en particular o sus padres son miembros de cierto grupo social y oferta sus programas de manera exclusiva con las instituciones que tienen convenio, como las Fuerzas Militares, Policía Nacional, Fiscalía y empresas aliadas.

La responsabilidad del Instituto Técnico FUGAN se circunscribe en relación con las edificaciones particulares, al ejercicio del control y la vigilancia de cumplimiento de los requisitos mínimos que permitan la accesibilidad de las personas con limitaciones físicas o sensoriales conforme lo establecido en la Ley 361 de 1997 y las que la reglamenten. Vigilancia que viene ejerciendo por medio de la Dirección Operativa de Control físico, encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley. Así las cosas, el Instituto Técnico FUGAN no es responsable por el incumplimiento de la Ley 982 de 2005. Por lo que solicita se les desvincule.

Excepciones.

1º. Falta de competencia

Que conforme al artículo 15 de la Ley 472 de 1998, parágrafo 10 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A), se determina la competencia en los jueces administrativos. No se pretende con esta excepción el trámite inclusive de un control de legalidad del artículo 132 del C.G.P., o la práctica de temas concernientes que llevasen a un conflicto de competencia ante una otro despacho o instancia superior, sí se quiere hacer valer la naturaleza del Instituto Técnico FUGAN que es pública, así como la facultad según la norma de que le juzgue por la naturaleza de este proceso de la jurisdicción administrativa, que como mínimo debe llevar a que se le aplique la normatividad de la Ley 1437 del 2011 (C.P.A.C.A.), y sobre todo respecto a las notificaciones propias del artículo 67, 201 y 205 de este código, el cual conlleva a la notificación de cualquier etapa a través de los medios electrónicos.

2º. Ausencia de violación o amenaza de violación a los derechos invocados.

El actor de la acción popular no demuestra en forma precisa en qué consiste la supuesta vulneración de los derechos colectivos indilgados. Ni demostró la existencia de un nexo causal entre el motivo alegado y el daño o amenaza que manifiesta estar sufriendo la comunidad. Este craso error lleva a que la acción sea despachada negativamente.

3º. Inobservancia del principio procesal de la carga de la prueba.

La cual le corresponde al accionante realizar el mínimo esfuerzo para demostrar la inexistencia de las adecuaciones locativas respecto de servicios públicos en la entidad educativa, para con ello conducir al juez al pleno conocimiento de los supuestos facticos alegados; presentándose en esta demanda la ausencia total del material probatorio y trasladando dicha obligación al despacho de conocimiento.

4º. Inexistencia del perjuicio alegado

El accionante no aportó elementos probatorios que dieran el convencimiento absoluto de que la entidad educativa estuviese obligada a cumplir con lo descrito en el artículo 8 de la ley 982 de 2005. Sólo se basa en hacer una relación de hechos presuntamente irregulares y es indispensable probar el real perjuicio que se está ocasionando porque de otra manera la acción popular se torna improcedente o inconducente.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

.- Del accionado

Que desconoce el accionante que el Instituto Técnico FUGAN no es directamente el accionado dentro de la presente acción, y tampoco tiene la competencia propicia

para dar trámite o solución de tal controversia por su carácter y responsabilidad pública, ya que son una Institución para el Trabajo y el Desarrollo Humano, y no es una universidad, ya que cumple funciones de acuerdo al Decreto 4904 de 2009, y depende para su funcionamiento única y exclusivamente de la Secretaría de Educación Municipal y no del Ministerio de Educación como lo expresa en la demanda interpuesta.

Que no está obligada a prestar el servicio de intérprete por no ser una entidad estatal ni presta servicios públicos. Se trata de una entidad que subvenciona y brinda apoyo con becas a instituciones con las que tiene firmado convenios exclusivos, se trata de la ayuda que se otorga a un estudiante, ya sea porque este pertenece a una organización en particular o sus padres son miembros de cierto grupo social y oferta sus programas de manera exclusiva con las instituciones que tienen convenio, como las Fuerzas Militares, Policía Nacional, Fiscalía y empresas aliadas.

El Instituto Técnico FUGAN no es responsable por el incumplimiento de la Ley 982 de 2005, como entidad que presta servicios de naturaleza privada, y así habrá de desvincularse.

El accionante no aporta prueba que demuestra la vulneración de los derechos colectivos, ni demostró la existencia del nexo causal entre el motivo alegado, el daño o amenaza que manifiesta sufre la comunidad.

V. 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 restitutorio².

La Corte Constitucional, en cuanto al objeto de la acción popular señaló:³

“*...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*

² Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Derecho procesal constitucional Colombiano. Acciones y Procesos. Pag.294 a 300. Ediciones Doctrina y Ley. 2015.

³ C-215 de abril 14 de 1999.

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)”⁴

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.

⁴ 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 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 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 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 proporcionalada, a la luz de la importancia del principio afectado

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

En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor

peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato. Sobre este último punto, el de la proporcionalidad en sentido estricto, ha dicho la Corte en la sentencia T-422 de 1992:

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

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

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

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

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

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

118. La necesidad, por su parte, supone que el juez determine si, de todos los medios posibles que permiten satisfacer el nivel razonable y exigible del derecho, en el caso concreto, el nivel de satisfacción razonable pretendido o alguna de las otras alternativas razonables de satisfacción son menos lesivas de la razón constitucionalmente legítima que justifica que el obligado no proporcione dicho nivel de satisfacción, sino uno distinto. Sobre este punto, es necesario advertir que, en razón de las competencias de las autoridades para definir el

contenido de las políticas públicas (párr. 110), la interpretación constitucional debe ser respetuosa del desarrollo normativo realizado por el legislador y por la administración.

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

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

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

*Con fundamento en este espacio argumentativo, y siguiendo la doctrina, el mismo magistrado precisa que el principio de proporcionalidad incorpora dos aspectos básicos de trascendencia para las decisiones de todo juez administrativo, diríase que para todos los jueces en general, relativos a resolver los conflictos entre derechos individuales y los bienes e intereses de la comunidad, y dentro de este conflicto, basándose en un desarrollo lógico de medio a fin, determinar si la utilización de un preciso medio es proporcional para la consecución de cierto fin”.*⁵

La prueba como ya lo ha señalado nuestra Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Perera, se encuentran en cabeza del actor popular, por lo tanto, es a este a quien le corresponde probar sus dichos, así por ejemplo lo se explicó en sentencia del 15 de octubre de 2020⁶, 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. Así que, en ese sentido, carece de razón el impugnante, tanto más cuando la carencia de baterías sanitarias es un hecho susceptible de fácil de mostración, con lo cual, la afirmación de su inexistencia lejos está de ser indefinida”

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:

⁵ Pág. 78 Editorial Temis. 2019

⁶ Acción Popular exp. 66001-31-03-003-2016-00119-01 M.P. Dr. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

“Al respecto la CC⁷ 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 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.”

VI. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y DECISIÓN

6.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

6.1.1. 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 donde se denuncian los hechos y el del domicilio de la accionada.

El accionado señala que la competencia de la acción está en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, señalando que el Instituto Técnico Fugán es pública, no existe prueba al respecto. Pero también se contradice en sus dichos cuando argumenta frente a los hechos y pretensiones de la acción dice que el Instituto es de carácter privado; y podemos ver del certificado de matrícula mercantil que da cuenta de la existencia del establecimiento de comercio de propiedad de una persona natural comerciante que es el señor Roberto Arturo Mesa Peña. Tampoco se desprende del mismo que preste algún servicio público o desempeñe funciones administrativas, ni aporto contrato alguno al respecto (pdf 06 pag. 7). Por lo tanto, la competencia radica en los Juzgado Civiles del Circuito, de allí que esta manifestación no es procedente.

En decisión SP-0031-2022, explicó la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de este Distrito, que:

“En efecto, el artículo 15, Ley 472, señala que se asigna a la justicia administrativa cuando se promueva frente a entidades públicas y personas que desempeñen funciones administrativas, y

⁷ “CC. C-215-1999.”

los demás a la justicia ordinaria civil; y, el 16, ídem, que en primera instancia se tramitan por los Juzgados Civiles del Circuito y Administrativos del lugar de la ocurrencia de los hechos o domicilio del accionado”.

6.1.2. DEMANDA EN FORMA.

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

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

6.1.3. 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).

Si bien se demandó inicialmente al establecimiento de comercio, la norma especial no exige que la actora indique indefectiblemente a la parte accionada, así lo ha explicado también nuestro Superior en sal Civil-Familia⁸; recuérdese que el establecimiento de comercio son esos bienes y servicios que agrupados sirven para que el comerciante ejerza su actividad y no se trata entonces de una persona jurídica. Por ende, quien debe acudir como parte es el propietario del mismo (Arts. 515 y 516 C. de Comercio, 14 Ley 472).

6.1.4 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”.*⁹

⁸ TSP.ST1-0182-2021

⁹ SP-0026-2022

En el trámite de la demanda se imputa el perjuicio cuya protección se reclama al establecimiento de comercio INSTITUTO TÉCNICO FUGAN, no obstante, al no ser este objeto de derechos y obligaciones, se tiene en cuenta en este trámite se ha tenido como accionado a su propietario el señor ROBERTO ARTURO MESA PEÑA.

Con lo anterior, se tiene por superado el requisito de legitimación en la causa.

6.2 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 # 17-68 piso 2 de esta Ciudad.

Por su parte la demandada, se opone señalando que no se encuentran obligados a prestar el servicio de interprete y el accionante no probó la vulneración de que se acusa, el daño y el nexo causal, incumplimiento el principio de la carga de la prueba.

Con la contestación a la demanda, se aportó copia del certificado de matrícula mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Pereira (pdf 06, pág. 7 a 10), que da cuenta de la existencia del establecimiento de comercio, en la dirección denunciada, de propiedad del señor Roberto Arturo Mesa Peña, del grupo “Microempresa”, como actividad económica indica “*educación para el trabajo comercio al por menor de libros*”, con un “*activo*” de “\$4.200.000,oo”.

Ahora, 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*”, 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, entidades con amplia capacidad económica¹⁰.

Como lo indica la Sala 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, bajo ese principio de solidaridad.

Luego, respecto de la prestación de ese servicio a las personas sordas, sordo-ciegas o con hipoacusia, explicó por ejemplo en sentencia SP-0087-2022

“*Respecto a la contratación de los reseñados profesionales, cierto es que el artículo 8º, Ley 982, autoriza que el servicio se brinde: “(...) de manera directa o mediante convenios con organismos (...)”, mas en modo alguno permite que en el inmueble no se cuente con persona alguna que brinde el servicio. Realmente la norma refiere la posibilidad de que se ofrezca directamente por la encausada o por intermedio de otra entidad.*

(...) *Según el artículo 1º, numerales 22 y 26, Ley 982, el guía intérprete se encarga de transmitir la información visual adaptada, auditiva o táctil, de describir el ambiente y de guiar en la movilidad a las personas con discapacidad, labor que necesariamente implica la presencia de personal idóneo, máxime en tratándose de personas con sordoceguera que tienen graves dificultades en la comunicación, orientación, movilidad y acceso a la información (Art.1º, numeral 16, Ley 982). Los medios virtuales acaso permiten la intercomunicación, mas, en modo alguno, ayudan en el desplazamiento físico.”*

Frente a los convenios y plataformas virtuales, señaló que, “*la existencia de métodos tecnológicos adicionales de comunicación no suple plenamente la presencia física del guía experto..”*

¹⁰ SP-0087-2022

Y en decisión TSP. SP-0001-2022, se dijo: “9.2.- *La plataforma virtual Centro de Relevo, Servicio de Interpretación en Línea (SIEL), vista en la diligencia de inspección judicial, no permite la intercomunicación con los sordociegos ante el carecimiento del sentido de la vista, pero sí la de las personas sordas que se comuniquen por el lenguaje de señas*”

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 de planta o mediante contrato de prestación de servicios que esté disponible para acudir al sitio.

Del certificado de matrícula mercantil,atrás citado, expedido por la Cámara de Comercio de Pereira, podemos observar que el accionada es una persona natural privada, propietaria de un establecimiento de comercio, perteneciente a las microempresas, que su valor no sobrepasa los \$4.200.000,00 por lo que no tendría la capacidad económica para asumir la ejecución especialmente para cubrir las necesidades de las personas sordo-ciegas; aunque no es claro para el despacho si tiene o no un establecimiento como tal abierto para la atención al público en general.

En conclusión, se constituiría en una carga desproporcionada para la accionada, y aunque no podemos comparar los derechos económicos con los derechos de las personas con discapacidad, existiría un detrimento e impuesto adicional, que no es posible obligar acarrear a la empresa.

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.

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

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

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

FALLA:

PRIMERO: Se niegan las pretensiones de la acción popular instaurada por el señor MARIO A. RESTREPO en contra del señor ROBERTO ARTURO MESA PEÑA, propietario del establecimiento de comercio INSTITUTO TÉCNICO FUGAN, Fundación General Antonio Nariño, 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: **6fed0a4ed46a922beeb34332650fcbdd48919080b65f18e5a44c1a374d8a7824**
Documento generado en 10/04/2023 12:57:15 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. 050 de la fecha, se notifica a las partes el auto anterior.

Pereira, Risaralda, 11 de abril de 2023.



JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ
Secretario