**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, diciembre siete (7) de dos mil quince (2015)

 Acta No. 596 del 7 de diciembre de 2015

Expediente 66001-31-03-004-2014-00162-01

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito local, el 24 de agosto de 2015, en la acción popular instaurada por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Banco Davivienda, sucursal ubicada en la Avenida 30 de agosto número 32-50 de esta ciudad.

**ANTECEDENTES**

1.- Con la acción instaurada, pretende el demandante:

1. Se ordene a la entidad demandada realizar todas las acciones y remodelaciones necesarias, con el fin de que la población con discapacidad visual y auditiva sea atendida bajo los parámetros de la ley 982 de 2005; contratar “de planta” un intérprete o guía al servicio de esos ciudadanos “y no se limite únicamente a poner avisos, letreros, alarmas visuales y auditivas”.

1. De ser necesario, “utilizar el fuero de atracción” y se condene en costas y agencias en derecho al demandado.

Además solicitó otra serie de medidas a adoptar en providencias distintas a la sentencia.

1. Para fundamentar esas pretensiones expresó que la entidad demandada presta su servicio público en un inmueble ubicado en la avenida 30 de agosto No. 32-50 de la ciudad, el que carece de señales luminosas, sonoras, avisos e intérprete permanente para suministrar atención a las personas sordas, sordociegas e hipoacústicas, desconociendo el artículo 8º de la ley 982 de 2005. Considera lesionados los derechos colectivos consagrados en los literales j), l) y m) del artículo 4 de la ley 472 de 1998; transcribió el primero de ellos.

1. Por auto de 2 de julio del año anterior se admitió la demanda; de la misma se dispuso correr traslado a la entidad demandada; informar sobre la existencia del proceso a la comunidad y notificar ese auto al Defensor del Pueblo.

1. El representante legal de Davivienda S.A., por medio de apoderado, se pronunció en relación con la acción propuesta. Negó los hechos de la demanda y en síntesis adujo que desarrolla su objeto social de acuerdo con la normativa vigente; la ley 982 de 2005 no obliga a las entidades financieras a realizar adecuación en los inmuebles, pues dicho aspecto no ha sido regulado de forma técnica ni específica por el legislador, máxime que esa reglamentación no es aplicable a entes privados; al margen de lo anterior, en sus oficinas se ofrece plena cobertura a la población limitada visual o auditivamente y los servicios les son prestados de manera personal y directa. Se opuso a las pretensiones y como excepciones de fondo formuló las que denominó “Inexistencia de los supuestos sustanciales para la procedencia de la acción” “Inexistencia de violación al derecho colectivo invocado en la demanda e inexistencia actual de norma urbanística aplicable a una entidad de derecho privado, respecto de adecuación de sus oficinas conforme se plantea en la demanda” “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “La genérica que menciona el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil”.

1. Dentro de la audiencia especial prevista por el artículo 27 de la ley 472 de 1998, a la que no acudió el demandante, se declaró fracasada la conciliación.

1. Posteriormente se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas; luego se dio traslado a las partes para alegar, oportunidad que ambas partes aprovecharon.
2. Estando el proceso a despacho para resolver de fondo, fue decretada prueba de oficio.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Se dictó el 24 de agosto de 2015. En ella, la señora Jueza Cuarta Civil del Circuito local negó las pretensiones de la acción constitucional y se abstuvo de condenar en costas al demandante.

Para decidir así, empezó por referirse a la finalidad de la acción popular; citó los requisitos para su procedencia; hizo mención de los derechos e intereses colectivos de las personas con alguna limitación física; refirió la obligación del Estado de protegerlos integralmente; afirmó que el actor tiene la carga de probar los hechos que expone en la demanda, aspecto que no logró cumplir; manifestó que con el material probatorio recaudado se comprobó que en la oficina de la entidad accionada se proporciona plenamente el servicio a las personas discapacitadas o disminuidas físicamente. Así, concluyó que no se dan los presupuestos que permitan considerar lesionado algún derecho colectivo.

**RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con el fallo, el demandante lo impugnó. Solicitó aplicar a su favor el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil; acceder a sus pretensiones y reconocer costas y agencias en derecho. Alegó que sobre él recae la carga de la prueba, pero la jueza puede decretar pruebas de oficio; que no fueron decretadas las pruebas solicitadas, y tampoco fue adosada la copia de la sentencia que pidió; en la inspección judicial realizada nunca se determinó si existían avisos luminosos, sonoros y refractivos y que en la ley nada se habla sobre atención por internet.

En esta instancia agregó que quedó probado que no existe “de planta” un intérprete y un guía para personas sordas, sordomudas e “hipoacústicas”.

**CONSIDERACIONES**

1. Se hallan satisfechos los presupuestos procesales para proferir sentencia de fondo y ninguna causal de nulidad se ha configurado que afecte la validez de la actuación.

1. El demandante está legitimado para promover la presente acción popular, de conformidad con el numeral 1º del artículo 12 de la ley 472 de 1998 que autoriza iniciarla, entre otros, a toda persona natural, sin que sea necesario demostrar un interés especial diferente al de proteger los derechos colectivos.

También lo está el Banco Davivienda S.A. de acuerdo con el artículo 14 de la misma ley, según el cual la acción popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considera que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo.

En este caso, la entidad demandada fue citada como la persona jurídica que lesiona el interés cuya protección se reclama y con esa calidad está llamada a integrar la parte pasiva de la litis de acreditarse que el lugar en el que presta el servicio público bancario no garantiza los derechos colectivos que se estiman lesionados.

1. Las acciones populares fueron consagradas en el artículo 88 de nuestra Constitución Nacional para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el espacio, el ambiente y otros de similar naturaleza que se definan en la ley.

Esa disposición fue reglamentada mediante ley 472 de 1998 que las define en su artículo 2º como mecanismos para la protección de los derechos e intereses colectivos y 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.

La acción popular, de conformidad con el artículo 9º, procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con esas disposiciones, son elementos esenciales de esa clase de acciones los siguientes: a) la acción u omisión de la autoridad o del particular demandado; b) un daño contingente, peligro o amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos y c) la relación de causalidad entre esa acción u omisión y el daño, amenaza o vulneración.

Esos supuestos deben ser demostrados en forma idónea y de conformidad con el artículo 30 de la citada ley 472 sobre el demandante pesa la respectiva carga probatoria, a no ser que por razones económicas o técnicas, no esté en capacidad de cumplirla.

1. El artículo 13 de la Constitución Política consagra como derecho fundamental el de la igualdad de todas las personas ante la ley e impone como obligación a cargo del Estado, promover las condiciones para que ese derecho sea real y efectivo, así como proteger a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

En armonía con ese precepto, el artículo 47 de la misma Carta expresa que corresponde al Estado adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se les debe prestar la atención especializada que requieran.

En desarrollo de esas normas superiores el legislador expidió la ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*, que en el artículo 2º impuso como obligación al Estado garantizar y velar *“porque en el ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales”* y en el 3º dispuso que *“El Estado Colombiano inspira esta ley para la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año de 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las Naciones Unidas concernientes a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983.”*

1. De los hechos planteados por el demandante se infiere que encuentra la lesión a los derechos colectivos cuya protección reclama en la circunstancia de que la entidad demandada carece de señales luminosas, sonoras, avisos, intérprete y guía permanente, por lo que no reúne los requisitos legales para prestar un servicio adecuado a los ciudadanos que cuentan con discapacidad auditiva y visual y considera que en tal forma, desconoce el artículo 8º de la ley 982 de 2005.

Dice esa disposición:

**“Las entidades estatales de cualquier orden, incorporan paulatinamente dentro de los programas de atención al cliente, el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo requieran de manera directa o mediante convenios con organismos que ofrezcan tal servicio.**

**“De igual manera, lo harán las empresas prestadoras de servicios públicos, las Instituciones Prestadoras de Salud, las bibliotecas públicas, los centros de documentación e información y en general las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que ofrezcan servicios al público, fijando en lugar visible la información correspondiente, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas las personas sordas y sordociegas.”**

Estima también el actor lesionados los siguientes derechos colectivos consagrados en el artículo 4º de la ley 472 de 1998 y concretamente en los literales j), l) y m), que hacen relación, en su orden, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Es menester entonces evaluar objetivamente si las condiciones en que por el Banco demandado se presta la atención a sus clientes, lesionan o no los derechos cuya protección se reclama, para lo cual será necesario establecer si las personas con limitaciones visuales o auditivas pueden acceder a los servicios que ofrece, en las mismas condiciones que los demás usuarios del sistema financiero.

En el curso del proceso se practicó inspección judicial a la sucursal que el Banco Davivienda tiene en la Avenida 30 de Agosto número 32-50 de la ciudad, en la que se constató que se ingresa por una puerta amplia de dos naves y cuenta con un salón espacioso de un solo nivel, siendo la oficina del director el único lugar con un sobre piso de más de 20 centímetros. Dejó constancia el juzgado que según información del señor Juan Manuel García Diez, quien se encontró en la oficina de subdirección de la referida entidad, la sucursal no cuenta con clientes en las condiciones de discapacidad señaladas en la demanda; sin embargo, en el evento de presentarse una persona con algún impedimento se ubica en el área de información y luego se remite a la subdirección, donde existe la respectiva señalización para atención preferencial, se identifica el tipo de discapacidad, si sabe leer o escribir, y si viene acompañado, una vez determinado que no existe forma de comunicarse, se solicita interprete a FENASCOL, se acuerda una cita y mediante videoconferencia se atiende al cliente; “se supone que el mismo día se logra atender el cliente, suposición que se tiene por cuanto hasta el momento no han atendido una situación de esta ídole (sic)”.

De manera oficiosa se incorporó al expediente copia del Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional celebrado entre la Federación Nacional de Sordos de Colombia y el Banco Davivienda, que tiene por objeto específico el de “Ejecutar acciones que contribuyan al acceso de la población sorda a los servicios de comunicación a través del servicio de interpretación en Línea-Siel”*.* Se imponen como obligaciones de FENASCOL, el desarrollo de un taller de inducción al personal del banco que permita atender a la población sorda, la remisión de los casos que requieran la prestación del servicio de interpretación, y la difusión en su página WEB de las acciones tomadas por el banco para promover la participación y acceso de las personas sordas a los servicios prestados. Por parte de la entidad financiera, la convocatoria de FENASCOL para la asesoría y acompañamiento en las acciones que contribuyan al acceso de la población sorda a sus servicios, y la promoción de la inclusión de las personas sordas en los servicios y actividades de participación lideradas por el banco.

De tales pruebas se puede colegir que el servicio público financiero ofrecido por el accionado en la sucursal inspeccionada es aceptable respecto de las personas sordas que ingresen a sus instalaciones y concretamente porque se les permite el acceso a los servicios que ofrecen a través de intérprete, que se garantizó con el convenio que para tal fin celebró con la Federación Nacional de Sordos de Colombia, FENASCOL.

Es decir, el banco demandado garantiza la atención a las personas con discapacidad auditiva, mediante el empleo de un intérprete en línea que sirva como intermediario entre el empleado del banco y el usuario en aquellas condiciones. Sin embargo, en esa forma no se satisface totalmente la obligación impuesta por el artículo 8° de la ley 985 de 2005 que atrás se transcribió.

En efecto, el servicio de intérprete no es el único requisito impuesto por esa disposición como forma para garantizar la igualitaria prestación del servicio a las personas impedidas. La norma de que se trata manda además fijar en lugar visible la información correspondiente sobre el servicio de intérprete y guía interprete para las personas sordas y sordociegas, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas, y de la satisfacción de tal presupuesto no da cuenta la inspección judicial practicada por la funcionaria de primera sede.

La circunstancia de que, según informó la persona que atendió al juzgado en tal diligencia, al llegar a sus instalaciones una persona con discapacidad como aquellas que se trata de proteger, “se ubica inicialmente en el área de información y de allí es remitido a la oficina de la subdirección, donde existe la respectiva señalización para la atención preferencial…” no satisface la formalidad de que se trata.

Y es que el espíritu de la norma no es otro que equiparar las personas sordas y sordociegas con las que carecen de esa clase de limitaciones, fin que se logra eliminando las barreras que imponen la falta de audición y de visión, acudiendo a los mecanismos previstos por el legislador que les permita establecer canales de comunicación con su entorno, de manera tal que esa población pueda acceder en forma autónoma a los servicios que el Banco demandado ofrece.

Así las cosas, surge evidente que el Banco Davivienda no ha cumplido con la totalidad previsiones que permitan el acceso de las personas sordas y sordociegas al servicio público que ofrece.

Puede entonces decirse que la entidad demandada no ha adoptado en su integridad las medidas previstas por la ley para restablecer el equilibrio roto en la prestación de los servicios que ofrecen a la población de que se trata. Por tanto, ha desconocido el derecho colectivo que tienen de acceder a ellos en forma eficiente y oportuna, de acuerdo con el literal j), artículo 4º de la ley 472 de 1998 y ha incumplido el compromiso social para respetar el derecho a la igualdad que demandan las personas con esa discapacidad.

En consecuencia, le asistió razón al actor al formular la acción popular en procura de preservar los derechos de ese grupo poblacional.

6) Frente a esa pretensión, propuso la parte demandada las siguientes excepciones:

a.- Inexistencia de los supuestos sustanciales para la procedencia de la acción. Para sustentarla, después de hacer un análisis de los presupuestos para la procedencia de la acción popular, indicó que no ha incumplido la ley 982 de 2005 pues las obligaciones impuestas por esa norma están dirigidas a las entidades del Estado, y no al Banco. En efecto, su artículo 15, de manera expresa, dispone que todo establecimiento o dependencia del Estado y de los entes territoriales con acceso al público, deberá contar con señalización, avisos, información visual y sistemas de alarmas luminosas aptos para su reconocimiento por personas sordas, sordociegas e hipoacúsicas; adicionalmente, esa obligación aún no es exigible como quiera que la norma prescribe que las adecuaciones serán adoptadas de forma paulatina; tampoco se ha expedido reglamentación alguna para determinar la forma de implementar las reformas necesarias.

b.- Inexistencia de violación al derecho colectivo invocado en la demanda e inexistencia actual de norma urbanística aplicable a una entidad derecho privado, respecto de adecuación de sus oficinas conforme se plantea en la demanda. Nuevamente se refirió a la inexistencia de una norma de carácter técnico que ordene los ajustes solicitados por el demandante y expresó que si bien la ley 982 establece de forma genérica unas medidas a favor de la población sorda y sordociega, las entidades particulares no pueden, a su arbitrio, crear las condiciones de señalización, ya que ello concierne restrictivamente a la autoridad pública.

c.- Falta de legitimación en la causa por pasiva. Que hizo consistir en que como el demandante pretende el cumplimiento de normas dirigidas a entidades estatales, el banco no está legitimado para actuar en este asunto.

Ninguna de tales excepciones está llamada a prosperar, habida cuenta que lo ordenado en el artículo 8º de la ley 982 de 2005, contrario a lo considerado por el banco demandado, aplica igualmente para entidades particulares que presten servicios públicos. En efecto, de la lectura de la citada norma, que ya ha sido transcrita, surge evidente que el mandato para que se incorporen dentro de los programas de atención al cliente el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas, es obligación impuesta no solo a las entidades estatales sino a “las empresas prestadoras de servicios públicos” “y en general las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que ofrezcan servicios al público” y la actividad bancaria es un servicio público, como lo ha enseñado en su jurisprudencia la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1).

Así entonces, se concluye que las entidades bancarias están obligadas a adoptar las medidas de inclusión a que se refiere el artículo mencionado que es el que se ha de aplicar para definir la cuestión, no el 15 que cita el Banco accionado y que en realidad impone otras obligaciones exclusivamente a los establecimientos o dependencias del Estado y de los entes territoriales con acceso al público.

Se sustentaron también las excepciones propuestas en la circunstancia de que las medidas ordenadas por la ley 982 de 2005 no son exigibles, porque se estableció que se incorporarían de manera paulatina y no se ha expedido ninguna reglamentación que determine en forma clara y completa cómo se han de llevar a cabo.

Esa ley, sin embargo, no supeditó su observancia a la expedición de norma reglamentaria alguna; por ende, es directamente ejecutable. Y es que de otra forma no puede interpretarse el contenido de la disposición en cita, porque la Carta Política de 1991, como ya se ha indicado, prevé una especial protección para todos aquellos grupos marginados de la sociedad y por ende, considerar que debe esperarse la expedición de un decreto reglamentario para terminar con la discriminación, no consulta los principios que la Constitución busca proteger. Otorgar el alcance pretendido por el excepcionante sería tanto como permitir la prolongación indefinida de una situación desventajosa para un grupo vulnerable de la sociedad.

Pero es que además, esa ley fue expedida el 2 de agosto de 2005; se publicó en el Diario Oficial el 9 del mismo mes y su vigencia comenzó seis meses después de acuerdo con el artículo 47. Es decir, que para la fecha en que se instauró la acción, el 21 de abril del año 2014[[2]](#footnote-2), habían transcurrido ocho años desde su entrada en vigencia, lapso suficiente para que gradualmente se hubiesen tomado las medidas del caso con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de la población que en este caso resulta digna del amparo solicitado.

De acuerdo con lo expuesto, las excepciones propuestas por la entidad demandada no estaban llamadas a prosperar y así se declarará.

**CONCLUSIONES Y DECISIÓN**

Se revocará entonces la sentencia impugnada. En consecuencia, para proteger el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, se ordenará al Banco Davivienda, sucursal Avenida 30 de Agosto número 32-50 de esta ciudad, que dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, fije en lugar visible la información sobre el servicio de intérprete y guía interprete para las personas sordas y sordociegas, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas.

Se conformará un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia.

Se condenará a la entidad demandada a pagar las costas causadas en ambas instancias a favor del demandante. Para liquidar las que corresponden en esta sede, las agencias en derecho se fijarán en la suma de $400.000.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**F A L L A :**

**1º.- REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 24 de agosto de 2015, en la acción popular que el señor Javier Elías Arias Idárraga promovió contra el Banco Davivienda.

**2°**.- **DECLARAR** imprósperas las excepciones propuestas por el accionado.

(continúa parte resolutiva sentencia de segunda instancia proferida en la acción popular radicada: 66001-31-03-004-2014-00162-01)

**3°.- AMPARAR** el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. En consecuencia, se ordena al Banco Davivienda, oficina Avenida 30 de Agosto número 32-50 de la ciudad, que dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, fije en lugar visible la información sobre el servicio de intérprete y guía interprete para las personas sordas y sordociegas, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas.

**4º.- CONFORMAR** el comité para la verificación del cumplimiento de esta sentencia, integrado por el juzgado de primera instancia, las partes y el Ministerio Público.

**5º.-** Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante. Para liquidar las que corresponden en esta sede, las agencias en derecho se fijan en la suma de $400.000.

**Notifíquese y cúmplase.**

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Ver sentencia SU-157 de 1999, MP. Alejandro Martínez Caballero [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 1, cuaderno número 1.

 [↑](#footnote-ref-2)