**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Acción Popular Rad. 66001-31-03-004-2015-00248-01

Demandante: Javier Elías Arias Idárraga

Demandado: Banco Caja Social

Carrera 7 No. 19-32 de Pereira

Se da apertura a la audiencia, en la que se decidirá el recurso de apelación interpuesto por el accionado, BANCO CAJA SOCIAL, contra la sentencia del 19 julio de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad, que accedió a las pretensiones de la demanda, dentro del proceso ya descrito.

Para efectos del registro de asistencia, se les pide el favor a quienes se encuentran presentes se identifiquen.

Escuchados los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la entidad apelante, mediante los cuales sustentó el recurso, esta Magistratura considera cumplido el requisito del numeral 3 del artículo 322 del CGP, por lo que procederá a dictar el fallo correspondiente.

Es bueno recordar que la señora Jueza Cuarta Civil del Circuito de Pereira, al resolver la acción popular que ahora ocupa nuestra atención, declaró no prósperas las excepciones propuestas por la entidad accionada, concedió la acción popular y dispuso: **“…se ordena al Presidente o representante legal de Banco Caja Social proceda a implementar en el cajero automático ubicados (sic) en la carrera 7ª No. 19-32, las medidas necesarias para que el mismo pueda ser utilizado en forma adecuada e idónea, por personas con limitaciones auditivas y visuales que allí acudan, como clientes o usuarios del servicio financiero. Para tal fin a la entidad se le concede el término de sesenta (60) días.”**

Frente a esta decisión, son cuatro los reparos que ha formulado la entidad accionada, los que se resolverán el siguiente orden:

(i) *Se desconoció lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.*

(ii) *El cajero electrónico está completamente dispuesto para la atención de población discapacitada.*

(iii) *De conformidad con la Ley 982 de 2005, la entidad no está obligada a incorporar los requerimientos del actor popular en sus cajeros automáticos.*

(iv) *No existe violación de los derechos colectivos invocados por el actor.*

Vistas así las cosas, procederá a resolver este cuerpo colegiado, cada uno de ellos en el orden que fueron propuestos, previas las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1. Dentro de los mecanismos de protección de los derechos constitucionales, la Carta de 1991 elevó a canon constitucional, las denominadas acciones populares (se pueden ver el artículo 88). Estos instrumentos buscan proteger derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia, etc. El legislador las reguló mediante la Ley 472 de 1998, en la que dispuso que tales acciones *“(...) 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...”*, y dijo, proceden contra la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar aquellos derechos (art. 9, ib.).

2. En este sentido, el Congreso de la República expidió la Ley 982 de 2005, *“por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas...”*, la cual consagra un conjunto de medidas orientadas a favorecer a aquella comunidad. En efecto, el artículo 14 dispone: ***“El Estado facilitará a las personas sordas, sordociegas e hipoacúsicas el acceso a todas las ayudas técnicas necesarias para mejorar su calidad de vida.”***

Así mismo, la ley 361 de 1997, *"Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones"*, reconoce, en consideración a la dignidad que le es propia a las personas en situación de discapacidad, para su completa realización personal y su total integración social, la asistencia y protección necesarias.

3. Dicho lo anterior, se resolverá el primer reparo, recordando, consiste en que:***Se desconoció lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso****.* Esto porque según la entidad accionada, la jueza de primera instancia desestimó las excepciones propuestas al considerar que no acreditó en el expediente que el cajero electrónico objeto del trámite cumpla con las disposiciones que regulan la materia. Sin embargo, frente a dicha falta de acervo probatorio resolvió proferir condena contra la demandada desconociendo el artículo ya mencionado en relación con la carga de la prueba. Considera que corresponde al actor probar que el cajero electrónico incumple con las disposiciones legales, lo cual no ocurrió por cuanto el despacho no encontró probadas esas circunstancias y debió desestimar las pretensiones.

4. En cuanto al segundo reparo, esto es, **“*El cajero electrónico está completamente dispuesto para la atención de población discapacitada”.*** Afirma que cuenta con lenguaje Braille en sus teclas, parlantes con altavoz, conector para audífonos y señales luminosas, auditivas y visuales. Ha de decirse que tampoco se despachará favorablemente.

Con la inspección judicial decretada en esta instancia y practicada por la Dirección Operativa de Control Físico de la Alcaldía de Pereira se demuestra que la entidad bancaria accionada no ha cumplido completamente con la carga que le impone la ley para asegurar a las personas con discapacidad auditiva y visual las aludidas ayudas.

En efecto: en la diligencia de inspección al cajero electrónico[[1]](#footnote-1) se hizo una descripción de las especificaciones técnicas del mismo, donde se indicó que este no cuenta con introducción auditiva para su utilización, sin embargo al presionar las teclas si se genera sonido, tiene puerto para la utilización de audífonos, pero no se encuentra en funcionamiento y posee señalización Bradley (Sic.) en las teclas No. 5, corregir, cancelar y continuar.

Así las cosas, se concluye que la accionada no adoptó en su totalidad las medidas tendientes a garantizar una adecuada atención en la prestación del servicio bancario a las personas legalmente amparadas y es sobre esto que recae el reclamo del derecho colectivo vulnerado.

Esas deficiencias en el dispositivo electrónico aquí cuestionado, amenaza los derechos de las personas con discapacidad visual y auditiva, quienes deben contar con especial protección dada su vulnerabilidad por lo que se justifica amparar los derechos colectivos.

5. El tercer reparo, esto es, **“*De conformidad con la Ley 982 de 2005, la entidad no está obligada a incorporar los requerimientos del actor popular en sus cajeros automáticos”***, esto por cuanto resultaría desproporcionado ya que dicha norma tiene destinatarios específicos como lo es el Estado. Tampoco ha de prosperar.

En primer lugar, porque aquí la demandada es un banco, BANCO CAJA SOCIAL, y la Corte Constitucional, de tiempo atrás, ha dilucidado que los servicios bancarios pueden catalogarse claramente como servicios públicos. Al respecto se pueden consultar las sentencias T-433 de 1992, T-018 de 2005 y T-129 de 2010. Y en segundo lugar, porque la norma que impone tal obligación lleva más de diez años de vigencia y a estas alturas debe haberse implementado este servicio, sin que haya necesidad de reglamentarse como en ocasiones se aduce, porque la citada ley no lo contempló de esa manera.

A partir del año 91, Colombia se erigió como un Estado Social y Democrático de Derecho, que trajo profundas consecuencias en términos de derechos fundamentales, esencialmente en cuanto al contenido y alcance del principio y derecho fundamental a la igualdad (art. 13 C.P.); igualdad de oportunidades, igualdad real y efectiva y la incorporación de tratamientos diferenciados y acciones afirmativas a favor de grupos discriminados o marginados y de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. De ahí que se expidieran textos normativos como la Ley 982 de 2005, en favor de las personas sordas y sordociegas.

Pues bien, estas acciones afirmativas en la mayoría de los casos, sino en todos, implican un esfuerzo económico por parte del Estado, si es este quien directamente presta u ofrece servicios al público o de los particulares debidamente autorizados por aquel. En este caso concreto, se trata de una persona jurídica de derecho privado que ejerce la actividad bancaria, de la que dijimos tiene el carácter de servicio público, que no solo desde la promulgación de la Ley 982 de 2005, sino desde muchos años atrás (Leyes 324 de 1996 y 361 de 1997), debió hacer los ajustes presupuestales para dar cumplimiento a estas precisas acciones afirmativas en favor de la población sorda y sordociega.

Pero aquí el tercer reparo concreto a la sentencia recurrida consistente que “Adecuar los cajeros automáticos del banco a los requerimientos del actor implicaría una carga desproporcionada en su contra” no está probado. No obra en el expediente prueba de como la adecuación de dichos dispositivos electrónicos del banco demandado desajusta a tal punto a la entidad financiera BANCO CAJA SOCIAL, que haga inaplicable la medida. Empero, de todos modos, tampoco del contenido de la Ley 982 se puede inferir que el argumento traído por el Banco, anule o excuse el cumplimiento del deber fijado en el precepto legal mencionado.

6. Finalmente, frente al cuarto reparo, relacionado con que ***“No existe violación de los derechos colectivos invocados por el actor”****.* Este reparo no tiene vocación de prosperidad.

Recuérdese, ya lo dijimos, la acción popular tiene una naturaleza preventiva, cuando al hacer referencia a la Ley 472 expresamos que, “*se ejercen para evitar el daño contingente”,* lo que significa que “su ejercicio o promoción judicial no está supeditado o condicionado a que exista un daño o perjuicio de los derechos e intereses que se buscan proteger. Es suficiente que se presente la amenaza o el riesgo que se produzca el daño, para que pueda activarse el mecanismo de la acción popular.”(Sentencias C-215 de 1999, C-377 de 2002 y C-644 de 2011). Aquí la amenaza la constituye la omisión de la aplicación de lo dispuesto en la Ley 982 de 2005, respecto a que el cajero que el Banco Caja Social tiene instalado en la carrera 7 No. 19-32 de esta ciudad, no cuenta con señales luminosas o sonoras y aunque tiene puerto para la utilización de audífonos, este no se encuentra en funcionamiento, es decir, que no se cumplen las condiciones del artículo 14 de la referida norma. De modo que, la falta en la que incurre la entidad accionada tiene efecto directo en el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos a través de una prestación eficiente y oportuna, es decir, sin talanqueras que imposibiliten a los usuarios el acceso al servicio del cual se quiere hacer uso, que para el caso de los discapacitados visuales y auditivos, debe garantizarse que aquellos puedan acceder de forma directa a lo ofertado por la entidad bancaria a través de dicho dispositivo electrónico.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-176 de 2016, sostuvo que: “*En relación con el carácter preventivo de las acciones populares, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.*”.

7. Corolario de lo dicho, es que se confirmará parcialmente la decisión de primera instancia, y se modificará el ordinal segundo para aclarar que en la orden impuesta al accionado, no se incluye la señalización en lenguaje Braille en todas sus teclas, pues con la que cuenta, esto es, en las teclas No. 5, corregir, cancelar y continuar, se estima suficiente. Se condena en costas en la instancia a favor del accionante y a cargo de la accionada. Las agencias en derecho serán tasadas por el juzgado de primera instancia.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** los numerales 1º, 3º y 4º del fallo proferido el 19 de julio de 2016, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, dentro de la acción popular promovida por JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA contra el BANCO CAJA SOCIAL de la carrera 7 No. 19-32 de Pereira.

**SEGUNDO:** **MODIFICAR** el numeral 2º del fallo proferido el 19 de julio de 2016, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, que quedará así:

Se concede la acción popular. Consecuente con ello se ordena al Presidente o representante legal del banco Caja Social proceda a implementar en el cajero automático ubicado en la carrera 7ª No. 19-32 de Pereira, las medidas necesarias para que el mismo pueda ser utilizado en forma adecuada e idónea, por personas con limitaciones auditivas y visuales que allí acudan, como clientes o usuarios del servicio financiero. Aclarando que en esta orden no se incluye la señalización en lenguaje Braille en todas sus teclas, pues con la que cuenta, esto es, en las teclas No. 5, corregir, cancelar y continuar, se estima suficiente. Para tal fin a la entidad se le concede el término de sesenta (60) días.

**TERCERO:** Costas en ambas instancias a cargo del banco CAJA SOCIAL y a favor del demandante. Liquídense por el juzgado en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

Esta providencia queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Fls. 31, 33 y 34, cuaderno No. 2 [↑](#footnote-ref-1)