TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, cuatro (4) de octubre de dos mil trece (2013)

Acta No. 539

Referencia: Expediente 66682-31-03-001-2013-00029-01

Decide la Sala el recurso de apelación presentado el demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en la acción popular promovida por JAVIER ELÌAS ARIAS IDARRAGA contra el BANCO DE BOGOTÁ Sucursal Santa Rosa de Cabal.

I. Antecedentes

1. Pretende el demandante se ordene a la entidad bancaria, *"realizar todas las adecuaciones y remodelaciones necesarias, con el fin de que la población con discapacidades Visuales y o Auditivas, puedan usar el cajero electrónico de manera eficaz"*; se le otorgue el incentivo fijado por la ley 472 de 1998 para este tipo de acción y se condene en costas al demandado.

2. Para soportar sus pedidos manifestó el libelista que el banco accionado tiene instalado un cajero electrónico ubicado en la carrera 14

No. 13-05 zona urbana de Santa Rosa de Cabal, el cual no tiene en el teclado lenguaje braille, ni señales luminosas, ni sonoras; violando así la Ley 982 de 2005, que establece en su artículo 8 la obligación para todas las entidades gubernamentales y no gubernamentales que presten algún servicio público, de adecuar sus instalaciones y brindar todas las ayudas necesarias en pro de los ciudadanos con discapacidades auditivas y/o visuales.

3. Anexa a su escrito diligencia de inspección judicial, llevada a cabo el 28 de junio de 2012, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal.[1]

4. Por auto del 5 de febrero de 2013, la juez de conocimiento admitió la demanda, ordenó su notificación personal y corrió traslado a la demandada; dispuso comunicar la existencia de la acción al Defensor del Pueblo, así como efectuar el informe de que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1.998.

5. Hecho lo anterior, el querellante solicita la vinculación del Municipio de Santa Rosa de Cabal, con el fin de evitar una posible nulidad, petición negada por auto del 20 de febrero del año que corre, al considerar el despacho que el ente municipal en nada tiene que ver con la omisión se le endilga a la entidad bancaria.

6. Trabada la relación jurídico procesal, el Banco de Bogotá se opuso a las pretensiones por considerar que carecen de fundamento fáctico y legal; da cuenta de cada uno de los canales por medio de los cuales los clientes o usuarios pueden realizar operaciones y trámites de productos y servicios que presta el banco lo que por demás se predican de la oficina y no de un cajero aisladamente considerado; precisa que el demandante tergiversa el sentido de la ley en un intento equivocado por acomodarla a

[1] Folios 1 a 6 C. Principal

los fines que pretende, solicita la práctica de inspección judicial a las instalaciones del cajero automático objeto de la litis y formula excepciones de mérito que denominó ***"LOS SORDOS QUE NO PUEDEN DARSE A ENTENDER, SON PERSONAS INCAPACES SEGÚN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y, POR TANTO, NO PUEDE EL BANCO ESTABLECER RELACIONES JURÍDICAS PROPIAS DE SU OBJETO SOCIAL CON UN INCAPAZ PORQUE EL ACTO ESTARÍA VICIADO DE NULIDAD", "INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN O AMENAZA A LOS DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS ALUDIDOS EN LA DEMANDA", "INEXISTENCIA DE NORMAS TANTO SUSTANTIVAS COMO REGLAMENTARIAS REFERENTES A LA IMPLEMENTACIÓN DE LEGUAJE BRAILLLE, SEÑALES LUMINOSAS O SONORAS ETC., EN CAJEROS AUTOMÁTICOS DE LAS ENTIDADES FINACIERAS.", "NO SER LA ACCIÓN POPULAR EL MEDIO ADECUADO EN ESTE CASO, POR CUANTO NO HAY DERECHO COLECTIVO AMENAZADO O DAÑO CONTINGENTE QUE EVITAR, O PELIGRO QUE CESAR.", "ABUSO DEL DERECHO DE LA ACCIÓN.", "IMPROCEDENCIA DEL INCENTIVO – LEY 1425 DE 2010.", "CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.", "LA EXCEPCIÓN GENÉRICA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 306 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL".***

Entre sus sustentos dice que la aludida máquina tiene implementados dispositivos lumínicos, táctiles y auditivos, esto es, lenguaje braille en el panel numérico y en las teclas ubicadas al lado derecho del mentado panel (CANCELAR, CORREGIR Y CONTINUAR), botones que cuentan con señalización de colores fuertes (ROJO, AMARILLO Y VERDE); señales visuales lumínicas en el lector de la tarjeta, dispensador de recibos y dispensador de efectivo y puerto de audio; todo ello lo corrobora con fotografías anexas. [2]

Solicita se denieguen los pedidos y se condene en costas al accionante, al igual que imponerle multa por haber actuado temerariamente y de mala fe.

[2] Folios 59 a 61 ídem

7. Se dio traslado de las excepciones y el demandante guardó silencio; se convocó a audiencia que alude el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, haciendo presencia el apoderado y representante legal de la accionada y el Agente del Ministerio Público, no así el actor, por cuya razón se declaró fracasada la audiencia de pacto de cumplimiento; luego de lo cual tuvo lugar la práctica de la inspección judicial a la que tampoco asistió el señor Javier Elías Idárraga. Surtido el traslado para alegatos de conclusión se dictó sentencia que definió de fondo el asunto.

II. Sentencia de primera instancia

Pronunciada el 11 de junio de 2.011, en la que la señora Jueza declaró probadas la excepción denominada **"INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DERECHO COLECTIVO INVOCADO EN AL DEMANDA**", en su lugar denegó las pretensiones incoadas. Sin costas.

Para decidir así, hizo referencias sobre la acción popular, la especial protección de los sujetos disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, la Ley 361 de 1997 y la Ley 982 de 2005; sobre ésta última refirió, que estableció la obligatoriedad de facilitar a las personas con discapacidad el acceso a todas las ayudas técnicas necesarias para mejoras su calidad de vida y en especial el contar con señales o avisos aptos para su reconocimiento.

En sus consideraciones, observó la diligencia de inspección judicial efectuada como prueba anticipada y la llevada a cabo por el despacho, para concluir que difieren objetivamente en relación con la existencia material y efectiva de las señales tanto auditivas como sonoras y táctiles en el cajero electrónico del Banco de Bogotá, así la entidad bancaria no ha sido ajena a la adecuación progresiva y paulatina en aras de asegurar en nuestro Estado Social de Derecho, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva entre los asociados.

III. Del recurso de apelación

1. Lo interpuso el demandante. Solicita la nulidad de lo actuado por cuanto la jueza nunca ofició a Planeación tal como él lo solicitó, al igual que tampoco efectuó la notificación al señor alcalde del municipio de Santa Rosa de Cabal; finalmente solicita se accedan a sus pretensiones, amparado en lo expuesto a folios 1 a 6.

Luego en término apoya su inconformidad, nuevamente en el contenido de los folios 1 a 6 obrantes en el expediente, los que por demás dice no fueron tachados de falsos; también anexa 20 folios como sustento.

2. Por su parte la entidad demandado, en la misma oportunidad alega que el recurso debe declararse desierto por falta de sustentación conforme lo exige la norma, esto es, el apelante no señala las razones por las cuales estima que la providencia de la que se duela está errada, con el propósito que el superior entre a revocarla. Trae en cita apartes jurisprudenciales atinentes al tema.

IV. Consideraciones

1. Pide el demandante se declare la nulidad de la acción por no haberse vinculado al Municipio de Santa Rosa de Cabal, reclamo que a consideración de la Sala no tiene asidero, porque en primera instancia se resolvió sobre el asunto, bajo el entendido que por tratarse de cajeros automáticos de un banco, entidad privada, es a éste a quien corresponde de ser el caso, efectuar sus adecuaciones conforme lo establece la Ley 361 de 1997, el ente territorial no es el propietario de tal entidad bancaria ni de las instalaciones donde funciona; decisión que no fue recurrida. [3]

[3] Folio 20-21 C. Principal

2. Las acciones populares tal como lo señala el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 del año 1998, permiten garantizar la defensa y la protección de los derechos e intereses colectivos, con el fin de evitar un daño, hacer cesar un peligro, una amenaza o para restituir las cosas a su estado anterior siempre que sea posible.

El artículo 4º de la citada ley relaciona los derechos e intereses colectivos que pueden resultar vulnerados o amenazados por una autoridad pública o un particular y donde necesariamente se ve afectado un grupo de personas.

4. Se destaca por ser una acción principal, preventiva en la medida en que procede cuando un derecho colectivo está siendo amenazado, o restitutiva, cuando el derecho colectivo está siendo violado y se ejerce con el fin de que las cosas vuelvan al estado anterior. Su finalidad es proteger y prevenir posibles daños y perjuicios que se causen a una comunidad y por ser de carácter público puede ser interpuesta por cualquier persona natural o jurídica con la indicación clara y precisa de los derechos e intereses colectivos que se encuentran amenazados.

5. De acuerdo con lo anterior, los elementos esenciales para que proceda la acción popular son: **a)** una acción u omisión de la parte demandada; **b)** 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, **c)** la relación de causalidad entre la acción u omisión y la vulneración de tales derechos e intereses. Estos supuestos deben ser demostrados idóneamente, y la carga de la prueba compete al demandante, a no ser que, como establece el artículo 30 ibídem, por imposibilidad de aportarla corresponda al juez adelantar la tarea instructora correspondiente.

V. Del caso concreto

1. El debate del recurso se centra en resolver si de los elementos de prueba obrantes en el expediente el actor logró demostrar la vulneración por parte del Banco de Bogotá S.A. a los derechos colectivos de la población con discapacidad visual y auditiva, por tener un cajero automático instalado en la carrera 14 No. 13-05 del Municipio de Santa Rosa de Cabal, que no posee el leguaje braille, ni señales luminosas, ni sonoras, obligación que debe cumplir conforme lo estatuye la Ley 472 de 1998, insistiendo en la diligencia practicada el 28 de junio de 2012 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de la misma municipalidad. [4]

2. Ha de decirse por la Sala que asume el conocimiento del recurso no obstante lo planteado por el Banco de declararlo desierto, que si bien no se hizo una exposición extensa de los motivos de inconformidad, el apelante se apoya en la documentación que aportó tanto con la presentación de la demanda como con el escrito de sustentación para justificar su reclamo, lo que a criterio de esta corporación resulta apropiado dar curso a la alzada.

3. Lo esbozado, lleva a esta Magistratura a adentrarse en el estudio del material de prueba, como lo es la diligencia de inspección judicial efectuada el 27 de mayo de este año, al cajero electrónico objeto de disputa, con presencia de la parte demandada, no del demandante; observando el despacho que el mismo *"presenta señales luminosas en los dispensadores de dinero y de recibos de las transacciones, así como en el dispositivo para el ingreso de las tarjetas. Además cuenta en el panel numérico con un teclado con numeración del 1 al 9, en la tecla del número 5 se encuentra el* ***punto (.)*** *de braille, como referencia para las personas con discapacidad visual. En el lado derecho del referido teclado se ubican las teclas CANCELAR* ***(X),*** *CORREGIR* ***(I)*** *Y CONTINUAR* ***(O),*** *las cuales cuentan con lenguaje braille y señalización de colores fuertes (rojo, amarillo y verde). También cuenta el cajero*

[4] Folios 1a 6 C. Principal

con un puerto de audífono. Se deja constancia que al ensayarlo aparece una señal sonora que indica: "Usted tiene una tarjeta con chip por favor no la retire hasta que su transacción finalice"; y al culminar la transacción la señal sonora indica "Transacción finalizada no olvide retirar su tarjeta del dispositivo". Los demás dispositivos del cajero, ubicados a lado y lado de la pantalla cuentan con teclas de señalización en alto relieve…". Varias de tales afirmaciones pueden verse en las fotografías contenidas en CD anexo al acervo probatorio.

4. La Ley 982 de 2005 contiene *"normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones"* y su artículo 8° expresamente señala que:

> ***"ARTÍCULO 8o. 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."***

5. Al cotejar el caso concreto con la normativa en cita, no arroja otro resultado que la discusión planteada por el actor carece de veracidad, basta con verificar las fotografías tomadas a dicha máquina para establecer que cuenta con el sistema de lenguaje que reclama la población con discapacidad visual; además, con el mismo sistema, tiene un ingreso auditivo, fuera de señales luminosas en los espacios para ingreso de la tarjeta y retiro y recibo del dinero.

6. Insistiendo el apelante en la diligencia aportada con la demanda, que da cuenta que para la época del mes de junio de 2012, el cajero electrónico no cuenta con el acondicionamiento necesario para las

personas con discapacidad visual y auditiva; de la inspección judicial realizada por el Juez Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal el 27 de mayo de este año y de las fotos tomadas en dicha diligencia, se advierte que para entonces los avances que en pro de dicha población ha venido efectuando la entidad financiera, implementando en los artefactos elementos que le permitan estar al alcance de las personas por las que hoy reclama el señor Javier Elías Arias Idárraga.

7. Así pues, le asiste razón a la Jueza de instancia al no atender las súplicas del demandante. Fuerza es, entonces, confirmar la sentencia apelada.

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 en todas sus partes el fallo proferido el 11 de junio del 2013, por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, dentro de la acción popular promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el BANCO DE BOGOTÁ sucursal Santa Rosa de Cabal.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

Cópiese y Notifíquese,

Los Magistrados,

Edder Jimmy Sánchez Calambás

Jaime Alberto Saraza Naranjo **Fernán Camilo Valencia López**