El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: 2ª Instancia

Radicación Nro. : 66001-31-03-004-2015-00241-01

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionados: BANCO BBVA

Proceso: Acción Popular – Declara desierto el recurso, se confirma

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Tema: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO / SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS / DECLARA DESIERTO EL RECURSO / CONFIRMA / “**Teniendo en cuenta que el actor popular, señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, no se ha hecho presente a esta audiencia, como lo anunció en escrito obrante a folio 14 del cuaderno de segunda instancia, aduciendo amenazas de muerte en su contra, sin que allegara prueba alguna de las mismas, se DECLARA DESIERTO EL RECURSO, en los términos del artículo 322 del Código General del Proceso, que le impone la carga de sustentarlo en esta audiencia. Por la misma razón, no se autoriza teleconferencia o video conferencia de que trata el artículo 107 de dicha normativa, como lo fue solicitado en el mismo escrito, por no existir causa que lo justifique.”

(…)

“El despacho judicial, concluyó, de las pruebas aportadas, que el mentado cajero electrónico atendía los requerimientos de la norma para ser usado por este especial grupo poblacional, sin que se adujera que el señalamiento del actor –lenguaje braille en cada una de sus teclas- resultara descabellado o contrario a la norma, simplemente según el informe pericial se advirtió que era apto para realizar por estas personas las diferentes transacciones que requerían.

Luego de un análisis de las distintas piezas procesales que obran en el expediente, no es posible concluir, en forma razonable, que éste haya actuado de mala fe, en forma dolosa, consciente de la falta de fundamento constitucional de sus pretensiones o con el ánimo de entorpecer la buena marcha de la administración de justicia. No puede afirmarse que tal afirmación resulte absolutamente impertinente hasta el punto en el cual no pueda, ni siquiera hipotéticamente, tener algún grado de fundamento en el derecho vigente.”

----------------------------------------------------

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Acción Popular Rad. 66001-31-03-004-2015-00241-01

Demandante: Javier Elías Arias Idárraga

Demandado: Banco BBVA

Carrera 7 No. 23-65 de Pereira

Se da apertura a la audiencia, en la que se decidirán los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, contra la sentencia del 14 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad, que declaró la improcedencia de la acción popular dentro del proceso ya descrito.

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

**EL ACTOR POPULAR JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA NO ASISTE**

Teniendo en cuenta que el actor popular, señor **JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA**, no se ha hecho presente a esta audiencia, como lo anunció en escrito obrante a folio 14 del cuaderno de segunda instancia, aduciendo amenazas de muerte en su contra, sin que allegara prueba alguna de las mismas, se **DECLARA DESIERTO EL RECURSO**, en los términos del artículo 322 del Código General del Proceso, que le impone la carga de sustentarlo en esta audiencia. Por la misma razón, no se autoriza teleconferencia o video conferencia de que trata el artículo 107 de dicha normativa, como lo fue solicitado en el mismo escrito, por no existir causa que lo justifique.

Las anteriores decisiones quedan notificadas en estrados.

**EL RECURSO DE APLEACION DEL BANCO**

A continuación se le concede la palabra al señor apoderado judicial del BANCO BBVA para la sustentación del recurso, la que estará dirigida a desarrollar el único reparo expuesto ante la Jueza de primera instancia. Para tal efecto se le concede un término máximo de 20 minutos. Claro está que, si los puede desarrollar en menos tiempo, mejor.

Escuchados los argumentos expuestos por el apelante, esta Magistratura considera necesario suspender la audiencia por espacio de 20 minutos, con el fin de poner en conocimiento de los Magistrados que conmigo conforman esta Sala el proyecto de fallo, toda vez que se trata de una decisión colegiada. En consecuencia, se autoriza el retiro de los presentes mientras esta Sala delibera.

**VENCIDO EL TÉRMINO DE SUSPENSIÓN**

Este estrado judicial reanuda la audiencia, con la presencia de quienes registraron su asistencia. A continuación, se procederá a dictar el fallo.

Es pertinente recordar que la señora Jueza Cuarta Civil del Circuito de Pereira, al decidir la acción popular que ahora ocupa nuestra atención, resolvió: **“Primero. Declarar la improcedencia de la acción popular presentada por el señor Javier Elías Arias Idárraga en contra del Banco BBVA, sucursal ubicada en la carrera 7ª No. 23-65 de esta ciudad, por lo expuesto en la parte motiva. Segundo. No hay lugar a condenar en costas al actor popular.”**

Frente a esta decisión, es uno el reparo que ha formulado el abogado del banco, consistente en que: ***El despacho se abstuvo de condenar en costas al accionante, no obstante que el fallo declaró la improcedencia de la acción popular.***

Aduce el apelante que la acción popular fue infundada, pues el demandante ni siquiera se tomó la molestia de visitar el cajero electrónico para percatarse de que ya estaba adaptado con lenguaje braille, señales luminosas y auditivas; además el banco incurrió en gastos para atender la prueba decretada de oficio y defensa técnica; perjuicios que deberán reconocerse por vía de costas judiciales a cargo de la parte vencida.

**CONSIDERACIONES**

Se sabe que la condena al pago de las costas es un reconocimiento a la parte que triunfó en la litis como ayuda por la inversión de tiempo y dinero en defensa de los intereses respectivos, esto es, para compensarle los gastos procesales que permite la ley, o la retribución por la labor procesal en causa propia.

El artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en cuanto a las costas procesales señala que *“El juez aplicará las normas de procedimiento civil”* y seguidamente somete la procedencia de imponer tal condena al demandante “*cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe.”*

Ahora, el artículo 79 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por la remisión que hace el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, señala seis casos en los que se considera que ha existido temeridad o mala fe. El primero de ello, que tiene que ver con el reparo del banco apelante, señala: *“1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.”*

La jurisprudencia constitucional, en materia de tutela, que puede servir de referencia para resolver el presente asunto, ha estimado que “la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83) y, por tanto, ha sido entendida como "la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso." En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una "actitud torticera", que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa", que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción", o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia".

En estas circunstancias, y en la medida en que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas (C.P., artículo 83), la temeridad es una situación que debe ser cuidadosamente valorada por los jueces con el fin de no incurrir en situaciones injustas. Por esta razón, la Corporación ha estimado que la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la acción de tutela. Así, tal conducta "requiere de un examen cuidadoso de la pretensión de amparo, de los hechos en que ésta se funda y del acervo probatorio que obre dentro del proceso, que lleve al juzgador a la fundada convicción de que la conducta procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación." (Sentencia T-655 de 1998).

El togado aquí presente afirma que la demanda popular formulada por el señor JAVIER ELÍAS fue infundada, porque ni siquiera se tomó la molestia de visitar el cajero electrónico, pues de haber sido así se hubiera percatado de que ya estaba adaptado con lenguaje braille, señales luminosas y auditivas.

En la demanda el actor popular adujo que *“el accionado posee un cajero electrónico, que viola ley 982, art8, en la fecha de presentar mi demanda. No tiene en el teclado del cajero electrónico, lenguaje bradley en todas y cada una de sus teclas del cajero accionado, a fin ser der utilizado por personas sordas, sordo ciegas e hipo acústicas, como tampoco cuenta con parlantes con altavoces o con conectores para audífonos, ni cuenta con señales luminosas, auditivas ni visuales, como lo ordena la ley 982 de 2005.”*

El despacho judicial, concluyó, de las pruebas aportadas, que el mentado cajero electrónico atendía los requerimientos de la norma para ser usado por este especial grupo poblacional, sin que se adujera que el señalamiento del actor –lenguaje braille en cada una de sus teclas- resultara descabellado o contrario a la norma, simplemente según el informe pericial se advirtió que era apto para realizar por estas personas las diferentes transacciones que requerían.

Luego de un análisis de las distintas piezas procesales que obran en el expediente, no es posible concluir, en forma razonable, que éste haya actuado de mala fe, en forma dolosa, consciente de la falta de fundamento constitucional de sus pretensiones o con el ánimo de entorpecer la buena marcha de la administración de justicia. No puede afirmarse que tal afirmación resulte absolutamente impertinente hasta el punto en el cual no pueda, ni siquiera hipotéticamente, tener algún grado de fundamento en el derecho vigente.

Prueba de lo anterior, es que se necesitó de un dictamen pericial que permitiera concluir la improcedencia del amparo popular.

En estas condiciones, se hace necesario confirmar las sentencias apelada.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

**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** el fallo proferido el 14 de septiembre 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 BBVA de la carrera 7ª No. 23-65 de Pereira.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

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**