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 Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 18 de mayo de 2018

Proceso: Acción Popular – Revoca y accede

Radicación Nro. : 2016-00595-02 y 26 acciones más acumuladas

Accionante: Cristian Vásquez Arias

Accionado: Bancolombia SA

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: ACCIÓN POPULAR / ACCESIBILIDAD / INTÉRPRETE Y GUÍA INTÉRPRETE / REVOCA Y CONCEDE -** Se desatiende el argumento de la implementación paulatina de la Ley 982, si en cuenta se tiene que está rigiendo desde el 09-10-2005 (Sesenta (60) días posteriores a su promulgación que data del 09-08-2005, según el artículo 47 de la Ley 982), lleva entonces más de 12 años vigente, de tal suerte, que a estas alturas las entidades gubernamentales y no gubernamentales ya debieron haber cumplido con las disposiciones allí contenidas.

Claramente, como dice el actor popular, el accionado ha desatendido su deber legal, puesto que carece de un profesional intérprete y guía intérprete en la lengua manual colombiana o en representación táctil, necesarios para la intercomunicación con sus usuarios con discapacidad. Esa ausencia en las instalaciones de las sedes cuestionadas, 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.

La protección especial que el legislador ha dispuesto para este grupo poblacional, propende por su inclusión social y acercamiento a los servicios públicos a los cuales tiene acceso cualquier persona del común que no padece de ningún tipo de discapacidad. Por ello el trato “preferencial” se presenta como el medio eficaz para equipararlos con el resto de la sociedad, y así permitirles vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida.

Esta Corporación revocará la decisión atacada, y en su lugar, ordenará incorporar dentro de los programas de atención al cliente, el servicio de intérprete y guía intérprete (Artículo 8º, Ley 982) y contar con la señalización, avisos, información visual y sistemas de alarmas luminosas aptos para su reconocimiento por personas con discapacidad visual y/o auditiva (Artículo 15, Ley 982). Lo anterior de conformidad con el criterio expuesto por la CSJ en sede de tutela.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Sentencia de segundo grado

Proceso : Acción Popular

Accionante : Cristian Vásquez Arias

Coadyuvantes : Javier Elías Arias idárraga y otro

Accionado : Bancolombia SA

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.

Radicación : 2016-00595-02 y 26 acciones más

Temas : Accesibilidad – servicios públicos - intérprete y guía intérprete

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., xx (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

En la ciudad de Pereira, Risaralda, hoy xxxx (xx) de xxxxx de dos mil dieciocho (2018), siendo las xxxxx de la xxxx (xxxx x.m.), fecha y hora programadas para la audiencia de sentencia dentro de las acciones populares que a continuación se enlistan: \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

|  |
| --- |
| Acciones Populares radicadas |
| 1 | 2016-00578-02 | 2 | 2016-00595-02 | 3 | 2016-00596-02 | 4 | 2016-00597-02 |
| 5 | 2016-00601-02 | 6 | 2016-00602-02 | 7 | 2016-00608-02 | 8 | 2016-00620-02 |
| 9 | 2016-00624-02 | 10 | 2016-00629-02 | 11 | 2016-00631-02 | 12 | 2016-00632-02 |
| 13 | 2016-00634-02 | 14 | 2016-00648-02 | 15 | 2016-00668-02 | 16 | 2016-00696-02 |
| 17 | 2016-00706-02 | 18 | 2016-00708-02 | 19 | 2016-00721-01 | 20 | 2016-00732-02 |
| 21 | 2016-00733-02 | 22 | 2016-00738-02 | 23 | 2016-00760-01 | 24 | 2016-00780-02 |
| 25 | 2016-00787-02 | 26 | 2016-00614-02 | 27 | 2016-00681-01 |  | \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\* |

para desatar los recursos de apelación interpuestos contra los fallos dictados los días 29-09-2017 (608), 03-10-2017 (620), 04-10-2017 (708, 732 y 733), 09-10-2017 (602), 18-10-2017 (596), 19-10-2017 (595), 23-10-2017 (624, 706, 738 y 648), 24-10-2017 (631 y 634), 27-10-2017 (629), 30-10-2017 (780 y 668), 01-11-2017 (696), 03-11-2017 (578, 597, 601, 632 y 787), 08-11-2017 (721 y 760), 02-02-2018 (681) y 19-02-2018 (614) al efecto el Magistrado Duberney Grisales Herrera, declara abierto el acto al público en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, Edder Jimmy Sánchez Calambás y Jaime Alberto Saraza Naranjo, conforme al artículo 372, CGP, en la sede donde habitualmente laboran en el Palacio de Justicia de la ciudad. Concurrieron al acto Cristian Vásquez Arias, Javier Elías Arias Idárraga, Paulo César Lizcano Durán y xxxxxxxxxxxxxx. Seguidamente el Magistrado sustanciador, emite la decisión respectiva, como sigue.

1. El resumen de las sentencias de primer grado

Salvo en dos (2) acciones populares en las que la *a quo* declaró la falta de legitimación por pasiva, en consideración a que una de las sucursales fue cerrada (AP.2016-00596-02) y la dirección señalada en el petitorio es errada (AP.2016-00648-02), decidió negar las pretensiones porque advirtió probada la excepción de falta de acreditación de los supuestos daños que se imputan.

Para arribar a esa determinación refirió que el acceso no implica la imposición de cargas desproporcionadas sino la aplicación de medidas razonables. Reseñó que pese a la ausencia de intérprete y guía intérprete el servicio se provee por intermedio de otras herramientas idóneas tales como el centro de relevo virtual gratuito, medios audiovisuales, aplicaciones web, capacitación de personal, entre otras, aunadas a la política del banco de brindar atención preferencial a las personas en situación de discapacidad (Sentencias de las restantes AP acumuladas).

1. La síntesis de la apelación
	1. *Los reparos concretos*.

(i) Ap.2016-00596-02. El señor Cristian Vásquez aduce: (i) La agencia se cerró después de presentar la acción, por lo tanto debe prosperar. De aceptarse esa postura el accionado siempre podrá cerrar y abrir sucursales a su amaño; y, pide (ii) Declarar la carencia de objeto, y (iii) Condenar en costas a su favor (Folio 138, cuaderno principal).

(ii) AP.2016-00648-02. El señor Vásquez refiere: (i) La sucursal del accionado existe en la carrera 49 No.7 sur 50, circunstancia que se corrobora con las fotos arrimadas (Folio 189, cuaderno principal). Por su parte, el señor Paulo César Lizcano Durán con su escrito de impugnación no discute los argumentos de la *a quo,* menosalude a la falta de legitimación en la causa; solo atino a cuestionar las medidas empleadas por el accionado para garantizar el acceso al servicio financiero, sin que hayan sido objeto de análisis en la sentencia (Folios 190 a 196, ibídem).

(iii) Respecto de las demás providencias el actor popular y los señores Arias Idárraga y Lizcano Durán anotan: (i) La accionada incumple con la Ley 982; (ii) Los servicios de “Colombia Accesible” y “Fenascol” son insuficientes para garantizar el acceso al servicio público; (iii) No hay prueba del convenio de la accionada con dichas entidades, ni de la capacitación de sus empleados; (iv) “Fenascol” carece de autorización del Ministerio de Educación para capacitar intérpretes; y, (v) La Ley 982 prima sobre el concepto de ajustes razonables hecho por el Consejo Nacional de Discapacidad.

También aluden que (i) El apoderado del banco accionado carece de poder otorgado por el representante legal de la sucursal accionada, por lo tanto no hay contestación y se allanó a las pretensiones; y, (ii) Nulidad de las pruebas testimoniales. Respecto estos dos últimos “reparos” la Sala se abstiene de pronunciarse, toda vez que fueron debidamente resueltos por la *a quo* antes de remitir los asuntos a esta Corporación. Asimismo, solicitan: (i) Fijar agencias en derecho a su favor en la cuantía de ocho (8) smlmv; y, (ii) Ordenar a la accionada tomar una póliza para asegurar el cumplimiento de la sentencia popular.

Además requieren decretar las siguientes pruebas: (i) Oficiar a “Colombia Accesible” para que certifique si el accionado acogió las recomendaciones hechas; (ii) Requerir al Ministerio de Educación para que certifique si las entidades contratadas están autorizadas para capacitar intérpretes y guías intérpretes; (iii) Ordenar estudios para establecer la naturaleza del daño y las medidas para mitigarlo. También, piden requerir al accionado para que (i) Brinde informe referente a cinco (5) casos de atención a personas con discapacidad; e (ii) indique la suma que pagó a los abogados por sus servicios, a efectos de que sirva como parámetro para cuantificar las agencias en derecho. Todas despachadas desfavorablemente en Sala Unitaria con proveído datado el 06-04-2018, de conformidad con el artículo 327, CGP (Folios 26 y 27, cuaderno No.3 AP.2016-00595-02).

* 1. *La sustentación*.

(i) Ap.2016-00596-02 y (ii) AP.2016-00648-02. Alzadas ***Desiertas*** por falta de sustentación.

(iii) Sostienen los recurrentes: Para el grueso de las acciones populares acumuladas.

## La fundamentación jurídica para decidir

* 1. *La competencia en segundo grado.* Esta Sala es competente, según el artículo 16 de Ley 472, al tener la condición de superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. *Los presupuestos de validez y eficacia.* Ningún reparo se advierte, con entidad suficiente para invalidar lo actuado; las acciones son idóneas y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso.
	3. *Los presupuestos materiales*

La legitimación en la causa por activa se cumple, al poder ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. En efecto, el artículo 12º, Ley 472, establece que: *“(…) 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* (…)”.

Al respecto la CC dispuso que cualquier persona puede promover las acciones populares*[[1]](#footnote-1)*, criterio que ha reiterado[[2]](#footnote-2). También la Sala Civil de CSJ[[3]](#footnote-3) en sede de tutela. De igual forma el CE (Criterio auxiliar) ha pregonado que puede ser ejercitada por cualquier persona, incluso, la denominó como una legitimación *“universal”*[[4]](#footnote-4), *“general”*[[5]](#footnote-5) o *“por sustitución”[[6]](#footnote-6)*.

Por pasiva también hay legitimación porque se trata de una persona jurídica de carácter particular a quien se le imputa una omisión en la prestación de los servicios financieros en sus diferentes sucursales ubicadas en el territorio nacional, supuestamente, “*amenaza*” los derechos colectivos del grupo social de personas con discapacidad oral, auditiva y/o visual (Artículo 14, Ley 472). Debe relievarse que ejerce una actividad clasificada como servicio público, según la jurisprudencia constitucional[[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8).

* 1. *El problema jurídico a resolver.* ¿Se deben revocar, modificar o confirmar las sentencias proferidas por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R., que negaron el amparo de los derechos colectivos, confrontados los argumentos esgrimidos por el accionante y sus coadyuvantes?
1. La resolución del problema jurídico planteado

Concretados por el marco argumental formulado en las alzadas, en acatamiento del artículo 328, CGP, se examinarán los asuntos constitucionales, con desarrollo de los precisos puntos cuestionados.

* 1. *La acción popular y sus supuestos axiológicos*

Consagrada en nuestra Carta Política, en el artículo 88, desarrollada en la Ley 472. La 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.

Las acciones populares pueden interponerse 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 9º, Ley 472). El objeto de la acción[[9]](#footnote-9) es el amparo de los derechos colectivos, que se caracterizan porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles. En este sentido la CC[[10]](#footnote-10).

Los presupuestos de esta acción son (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. Cada uno de estos supuestos requiere acreditación procesal, cuya carga gravita en la parte demandante, salvo que exista imposibilidad para su aporte (Artículo 30, Ley 472).

La CC[[11]](#footnote-11) en providencia que estudió los cargos de inconstitucionalidad formulados contra la Ley 472, determinó que este tipo de acciones tiene un carácter público *“(…) en cuanto “... se justifica que se dote a los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos que pudieren presentarse, bien de evitar los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir” (…)”*;también restitutorio, puesto que propende por *“(…) el restablecimiento del uso y goce de tales derechos e intereses colectivos (…)*”; además de su naturaleza preventiva, *“(…) que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran (…)”.*

Como refuerzo de este parecer, en reciente decisión (2016) sostuvo la CC[[12]](#footnote-12), en sede de tutela, 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.*”.

En adición, debe destacarse que la tendencia en el derecho comparado, es entender “*la amenaza de lesión definitiva como un daño cierto*”, en la doctrina patria se alinea en tal tesis el profesor Juan Carlos Henao Pérez[[13]](#footnote-13) y en el contexto foráneo la brasileña Fernanda Ivo Pires[[14]](#footnote-14), quien cita al maestro argentino Jorge Mosset Iturraspe, refiriendo a los sistemas belgas, francés e italiano.

* 1. *El acceso a los servicios públicos y prestación eficiente y oportuna*

El petitorio de amparo en su recuento fáctico refiere la prestación de un servicio público sin las condiciones de accesibilidad para ciudadanos *“(…) Sordos, sordociegos e hipoacusticos (Sic) (…)”* (Folio 1, ibídem), en tal derecho se centrará el análisis.

Explica la CC que el derecho al acceso a los servicios públicos impone la observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, además que es obligación del Estado regular, controlar y vigilar su prestación (artículo 365, CP)[[15]](#footnote-15), sin que ello signifique que solo deba hacerlo de manera directa, pues también se puede brindar por intermedio de comunidades organizadas o de particulares[[16]](#footnote-16), también el CE ha referido que el derecho de acceso a los servicios públicos comporta dos aspectos esenciales, el primero, referente a la capacidad que cualquier persona de la sociedad tiene de hacerse usuario o beneficiario; y, el segundo, la exigencia que recae sobre el prestador de que se haga con eficiencia y oportunidad. En efecto refirió[[17]](#footnote-17):

…Por eficiencia, que como se anotó es un imperativo constitucional de los servicios públicos, debe entenderse la prestación de estos utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos; por oportunidad, en cambio, se debe entender la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos. La vulneración de este derecho colectivo entonces se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna…

En ese orden de ideas el acceso al servicio público demanda la inexistencia de *“barreras”* que impidan acceder a los usuarios del sistema a los servicios ofrecidos, los cuales deben proveerse de manera eficiente y oportuna, así, en tratándose de personas en situación de discapacidad[[18]](#footnote-18), que presentan dificultades de comunicación, deben emplearse los mecanismos creados por la ley para sortear aquel obstáculo, de tal suerte que puedan acceder al servicio directamente y por sus propios medios.

La Ley 361[[19]](#footnote-19) señala, entre otros[[20]](#footnote-20), los criterios básicos para facilitar la accesibilidad a cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de las personas con movilidad reducida, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en cualquier ambiente; si bien regula el tema de la accesibilidad desde el punto físico, es pertinente traer a colación la referencia que hace en torno a la obligación de los particulares que prestan servicios públicos, a saber: *“(…) Artículo 46*. *La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tenida en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios (…)”*.

Ahora, el Estado en cumplimiento de la obligación asumida en el artículo 9º de 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[[21]](#footnote-21)-[[22]](#footnote-22), estableció como medida pertinente para asegurar el acceso a los servicios públicos de las personas con discapacidad a fin de que puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, que:

*… Corresponde a las entidades (…) privadas encargadas de la prestación de los servicios públicos (…), desarrollar sus funciones, competencias, objetos sociales, y en general, todas las actividades, siguiendo los postulados del diseño universal, de manera que no se excluya o limite el acceso en condiciones de igualdad, en todo o en parte, a ninguna persona en razón de su discapacidad. Para ello, dichas entidades deberán diseñar, implementar y financiar todos los ajustes razonables que sean necesarios para cumplir con los fines del artículo 9° de la Ley 1346 de 2009…* Sublínea extratextual. Artículo 14-1º de la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

Finalmente, el legislador mediante la Ley 982, por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas, estatuyó en su artículo 8º que:

… 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 in formación correspondiente, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas las personas sordas y sordociegas… Resaltado de la Sala.

Claramente se trasladó a las entidades públicas y privadas, la obligación de garantizar el acceso de las personas en situación de discapacidad al servicio público que ofrezcan a la comunidad. Que sea el Estado garante de la prestación de ese servicio, en manera alguna le impone asumir todas las cargas inherentes a la adecuación de instalaciones y herramientas tecnológicas, y contratación de personal idóneo, pues es el oferente quien debe hacerlo, en este caso, la entidad accionada.

1. Los casos concretos

De entrada advierte esta Sala que las sentencias apeladas serán revocadas, habida consideración que los razonamientos jurídicos planteados por la jueza de primer nivel, no son compartidos; los ajustes razonables que el accionado implemente para garantizar el acceso al servicio público a una persona en situación de discapacidad, no pueden trastornar y, menos suplir la acción afirmativa que el legislador creó como medida general encaminada a favorecer al grupo población al que pertenece, para este caso, las personas que tengan alguna deficiencia auditiva y/o visual ya sea parcial o total.

El artículo 1º, Ley 1618, es diáfano al plantear el objeto del ordenamiento: *“(…) garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley*[*1346*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37150)*de 2009 (…)”.* Línea propia de la Sala.

La acción afirmativa referida en la norma, está definida en el numeral 3º del artículo 2º, ibídem, como: *“(…) Políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan (…)”.* Línea fuera del texto original*.*

De su tenor literal se extracta que se concibe como la medida primigenia, general, definida por el estado para la garantizar la realización del derecho a la igualdad material de las *“personas o grupos con algún tipo de discapacidad”*; es ese mecanismo que se emplea para la realización del derecho a la igualdad material de la mayoría del grupo discriminado, por no decir, de todo el grupo.

De otro lado, respecto de los ajustes razonables, es el artículo 2º, Ley 1346, el que los concreta como: *“(…) 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 (…)”.* Negrilla y resaltado extratextual.

Así, se tiene que, pese a la existencia de una acción afirmativa es probable que sea necesario emplear algún ajuste razonable, subsidiario de aquella, para asegurar la accesibilidad de personas con discapacidad en casos específicos. Al respecto válido traer a colación criterio añejo de la CC[[23]](#footnote-23): “(…) *Es importante tener en cuenta que al interior de la población discapacitada, convergen distintas necesidades dependiendo del tipo y grado de discapacidad que se tenga, por ello, no basta con que el Estado adopte* ***medidas afirmativas*** *en relación con ese grupo,* ***sino que éstas deben responder a sus necesidades particulares y para ello debe realizar los ajustes razonables que se requieran*** *(…)”*. Sublínea, negrita y versalitas de la Sala.

De acuerdo con lo expuesto, se trata de dos (2) mecanismos afines para satisfacer la accesibilidad; sin embargo, el primero es el principal, de obligatorio cumplimiento y, el segundo, es accesorio, sirve como complemento en casos particulares, mas solo se emplea en el evento de que no sea una carga desproporcionada.

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; no obstante, la Jueza de primera instancia considere que el sistema “Centro de relevo”, los convenios celebrados con la fundación “Colombia Accesible” y “Fenascol”, las políticas de atención preferencial y los dispositivos electrónicos instalados en las oficinas del accionado son mecanismos idóneos para garantizar el acceso al servicio y suplen el mandato legal.

Se discrepa de esta afirmación, pues se trata de una carga que se impuso a los prestadores de un servicio público (Acción afirmativa), independientemente de que se trate de una entidad estatal o de un particular, por manera que es obligación del banco garantizar el acceso a la información y la intercomunicación de los usuarios con discapacidad auditiva y/o visual, por intermedio del mentado profesional, y es de su peculio del que debe disponer para atender el imperativo legal.

Tampoco se acepta que los mecanismos empleados reemplacen el guía intérprete e intérprete de que trata la norma: (i) El “centro de relevo en línea” solo sirve para las personas que se comuniquen mediante el lenguaje de señas, esto es, con dificultades en el habla, básicamente con hipoacusia; los individuos con sordo-ceguera evidentemente no pueden usar ese mecanismo.

(ii) Las políticas empresariales son simplemente la manifestación de que el accionado pretende cumplir con la obligación impuesta por el legislador, pero no pude suponer su materialización; (iii) El servicio de “direccionador” contratado con “Fenascol” solo alude a personas con discapacidad auditiva, y consiste en guiar al usuario hasta el director de servicios de la sucursal para que este lo atienda con ayuda del “centro de relevo”; claramente no es un guía intérprete y solo se emplea para personas con hipoacusia; y (iv) La sucursal virtual es un mecanismo empleado por fuera de las sucursales bancarias.

Se trata de ayudas útiles (Ajustes razonables), mas son insuficientes para garantizar el acceso al servicio de todo el grupo poblacional de personas con discapacidad auditiva y/o visual, olvida el accionado que este grupo también lo integran las personas con “sordoceguera”.

La disposición legal concierne al servicio de guía experto, que no se podría suplir por un empleado (*“Direccionador”*), así sea acucioso, que desconozca de los mecanismos especiales para comunicarse, pues aquel es el encargado de transmitir la información visual adaptada, auditiva o táctil, de describir el ambiente y de guiar en la movilidad a las personas con discapacidad *“(…) con amplio conocimiento de los sistemas de comunicación que requieren las personas sordociegas (…)”* (Artículo 1º-22º y 26º, Ley 982).

Se desatiende el argumento de la implementación paulatina de la Ley 982, si en cuenta se tiene que está rigiendo desde el 09-10-2005 (Sesenta (60) días posteriores a su promulgación que data del 09-08-2005, según el artículo 47 de la Ley 982), lleva entonces más de 12 años vigente, de tal suerte, que a estas alturas las entidades gubernamentales y no gubernamentales ya debieron haber cumplido con las disposiciones allí contenidas.

Claramente, como dice el actor popular, el accionado ha desatendido su deber legal, puesto que carece de un profesional intérprete y guía intérprete en la lengua manual colombiana o en representación táctil, necesarios para la intercomunicación con sus usuarios con discapacidad. Esa ausencia en las instalaciones de las sedes cuestionadas, 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.

La protección especial que el legislador ha dispuesto para este grupo poblacional, propende por su inclusión social y acercamiento a los servicios públicos a los cuales tiene acceso cualquier persona del común que no padece de ningún tipo de discapacidad. Por ello el trato *“preferencial”* se presenta como el medio eficaz para equipararlos con el resto de la sociedad, y así permitirles vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida.

Esta Corporación revocará la decisión atacada, y en su lugar, ordenará incorporar dentro de los programas de atención al cliente, el servicio de intérprete y guía intérprete  (Artículo 8º, Ley 982) y contar con la señalización, avisos, información visual y sistemas de alarmas luminosas aptos para su reconocimiento por personas con discapacidad visual y/o auditiva (Artículo 15, Ley 982). Lo anterior de conformidad con el criterio expuesto por la CSJ[[24]](#footnote-24) en sede de tutela.

A partir de lo expuesto, corresponde examinar los medios exceptivos presentados por Bancolombia SA, y desde ya, los argumentos que preceden, en cuanto la falta de prueba de la vulneración, la imposibilidad de presumir la afectación de un derecho colectivo a partir del incumplimiento de normas y la ausencia de actos discriminatorios, no están llamadas a prosperar, en consideración a la naturaleza preventiva de la acción popular; solo se requiere de que existan la amenaza o riesgo de que se produzca la afectación*.*

El cumplimiento de las disposiciones de la Superfinanciera en cuanto a la atención de la población en situación de discapacidad, no releva al accionado de la obligación contar con el profesional de que trata la Ley 982, en atención al servicio público que presta a la comunidad.

La implementación de intérpretes y guías intérpretes, sin reglamentación previa, configuraría una violación a la seguridad de los usuarios financieros, no se acepta, pues se trata de una persona que será contratada por el banco para cumplir con la labor de intermediario entre el usuario y el asesor comercial quien en últimas brindará el servicio; además, el banco eventualmente podrá capacitar a alguno de sus empleados de planta y terminar el contrato laboral con el guía contratado inicialmente, eso sí, de acuerdo con las normas laborales.

1. Las decisiones

Según lo discurrido: (i) Se revocaran los fallos proferidos en las acciones populares aquí acumuladas; (ii) Se concederá el amparo del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y prestación eficiente y oportuna; (iii) Se ordenará al banco accionado, que en el término de dos (2) meses, siguientes a la ejecutoria de este fallo, garantice el servicio de un intérprete y guía intérprete para personas con discapacidad auditiva y/o visual; fije en lugar visible la información sobre este servicio y la identificación del lugar donde podrán ser atendidas; e instale la señalización, avisos, información visual y sistemas de alarmas luminosas aptos para su reconocimiento por ese grupo poblacional, en las sucursales referidas en los restantes amparos populares.

(iv) Se ordenará a la entidad accionada que de conformidad con lo previsto por el artículo 42, Ley 472, en el término de diez (10) días preste garantía bancaria o póliza de seguros, por la suma de $5.000.000,oo, por cada una de las veinticinco (25) acciones populares que prosperaron, para garantizar el cumplimiento de esta decisión; y, (v) Se condenará en constas en ambas instancias al accionado en las acciones populares que prosperaron las alzadas (Artículo 365-4º, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, sin embargo, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala[[25]](#footnote-25), fundada en criterio de la CSJ, en reciente decisión[[26]](#footnote-26) de tutela (2017). Se comprende que se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto en los párrafos que preceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. REVOCAR las sentencias proferidas dentro de las acciones populares:

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 1 | 2016-00578-02 | 2 | 2016-00595-02 | 3 | 2016-00614-02 | 4 | 2016-00597-02 |
| 5 | 2016-00601-02 | 6 | 2016-00602-02 | 7 | 2016-00608-02 | 8 | 2016-00620-02 |
| 9 | 2016-00624-02 | 10 | 2016-00629-02 | 11 | 2016-00631-02 | 12 | 2016-00632-02 |
| 13 | 2016-00634-02 | 14 | 2016-00787-02 | 15 | 2016-00668-02 | 16 | 2016-00696-02 |
| 17 | 2016-00706-02 | 18 | 2016-00708-02 | 19 | 2016-00721-01 | 20 | 2016-00732-02 |
| 21 | 2016-00733-02 | 22 | 2016-00738-02 | 23 | 2016-00760-01 | 24 | 2016-00780-02 |
| 25 | 2016-00681-01 | xx | xxxxxxxxxxxxxxx | xx | xxxxxxxxxxxxxx | xx | xxxxxxxxxxxxxx |

En su lugar se AMPARA el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y prestación eficiente y oportuna, en las acciones populares mencionadas.

1. ORDENAR al banco Bancolombia SA que, en el término de dos (2) meses

siguientes a la ejecutoria de este fallo, (i) garantice el servicio de un intérprete y guía intérprete para personas con discapacidad auditiva y/o visual; (ii) fije en lugar visible la información sobre este servicio y la identificación del lugar donde podrán ser atendidas; e instale la señalización, avisos, información visual y sistemas de alarmas luminosas aptos para su reconocimiento por ese grupo poblacional, en las sucursales referidas en los amparos populares referidos en el numeral anterior.

1. ORDENAR a la entidad accionada que en el término de diez (10) días preste garantía bancaria o póliza de seguros, por la suma de $5.000.000,oo, por cada una de las veinticinco (25) acciones populares que prosperaron, para garantizar el cumplimiento de esta sentencia.
2. CONDENAR en costas en cada una de las acciones a la parte accionada, en primera instancia, en favor de la parte accionante, y en segunda instancia, en favor de los recurrentes. Las agencias en derecho se fijarán por esta Corporación, una vez quede ejecutoriada esta providencia.
3. DENEGAR las investigaciones que se pidieron frente a la jueza y el procurador, en consideración a que las partes tiene la posibilidad de acudir directamente a las instancias correspondientes para que adelantes esa respectiva gestión.
4. DEVOLVER los expedientes al Juzgado de origen.

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O DGH/ODCD/2018

1. CC. C-215 de 1999. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. C-377 de 2002, citada en la C-230 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, Sala Civil. STC14393-2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. CE, Sección Primera. Sentencias del 31-10-2002 y 13-02-2006; CP: Ricardo Hoyos D., expediente No.52001-23-31-000-2000-1059-01(AP-518) y CP: Germán Rodríguez V., expediente No.63001-23-31-000-2003-00861-01(AP). [↑](#footnote-ref-4)
5. CE, Sección Primera. Sentencia del 04-09-2003; CP: María N. Hernández P., expediente No.25000-23-26-000-2000-0112-01(AP). Refiere la sentencia: *“(…) El legislador ordinario pretendió con ella crear un instrumento de defensa de los derechos e intereses colectivos al que pudiera acceder cualquier persona; es decir, que otorgó una legitimación de carácter general, sin que se vislumbre la exigencia de condición alguna, como probar el interés para ejercerla, ser residente o vecino del lugar donde posiblemente se están transgrediendo esos derechos u otra situación semejante”.* [↑](#footnote-ref-5)
6. CE, Sección Primera. Sentencia del 06-12-2001; CP: Alier E. Hernández E., expediente No.73001-23-31-000-2000-3495-01(AP-221). Menciona la sentencia: *“(…)**El carácter público de la acción popular supone una legitimación por sustitución que se deriva de la función social de esa institución”.* [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. C-122 de 1999. *“(…) La actividad bancaria, dada su caracterización y trascendencia dentro del marco de organización jurídico-política propia del Estado Social de Derecho, es un servicio público, pues además de la importancia de la labor que desempeñan los establecimientos del sector financiero, públicos y privados, la misma está ligada directamente al interés de la comunidad, que reclama las condiciones de permanencia, continuidad y regularidad que le son inherentes (…)” (Sublínea fuera del texto).* [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. SU-157 de 1999 *“(…) Pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine, en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. La importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público (…)”. “(...) Las personas jurídicas que desarrollan la actividad bancaria, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual gozan de algunas prerrogativas propias de la actividad, pero igualmente se obligan a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios. (…)” (Resaltado de la Sala).* [↑](#footnote-ref-8)
9. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho constitucional colombiano, De la Carta de 1991 y sus reformas, 4ª edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá DC, 2010, p.386. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. C-569 de 2004. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. C-215 de 1999. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Sentencia T-176 de 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. HENAO PÉREZ, Juan Carlos. Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado, En: La responsabilidad extracontractual del Estado, XVI Jornadas internacionales de derecho administrativo, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2015, p.33 y ss. [↑](#footnote-ref-13)
14. IVO PIRES, Fernanda. La amenaza a un derecho comporta un daño, En: Reflexiones sobre la responsabilidad en el siglo XXI, Bogotá DC, Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, 2014, p.271-302. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-641 de 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. [C-263 de 2013](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2013/C-263-13.rtf). [↑](#footnote-ref-16)
17. CE, Secciones Tercera. Sentencia del 17-04-2007; CP: Alier E. Hernández E., expediente No.54001-23-31-000-2003-00266-01(AP). [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. [C-458 de 2015](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-458_1915.html#INICIO). [↑](#footnote-ref-18)
19. Vigente a partir del 11-02-1997, fecha de su publicación (Artículo 73º, Ley 361). [↑](#footnote-ref-19)
20. También regula el acceso de las personas con discapacidad a la salud, a la educación, a la cultura, al trabajo, a la economía, a los espectáculos públicos, al transporte, a la señalización vial y a las comunicaciones (Artículos 7º, 11º, 15, 22, 42, 56, 61, 62, 63 y 67). [↑](#footnote-ref-20)
21. Estatuto aprobado mediante el artículo 1º de la Ley 1346, vigente a partir del 31-07-2009 (Artículo 3º, ibídem). [↑](#footnote-ref-21)
22. La "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" y la Ley 1346 fueron declarados exequibles mediante la C-293 de 2010. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. T-933 de 2013, también pueden consultarse las C-371 de 2000, C-964 de 2003, C-932 de 2007, C-221 de 2011 y C-605 de 2012. [↑](#footnote-ref-23)
24. CSJ. STC21658-2017. [↑](#footnote-ref-24)
25. TSP, Civil-Familia. Sentencia del 23-06-2017, MP: Grisales H., No.2012-00118-01. [↑](#footnote-ref-25)
26. CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017. [↑](#footnote-ref-26)