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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia – 2ª Instancia – 10 de octubre de 2018

Radicación Nro.: 66001-31-03-004-2015-00058-00 y otras

Demandante: Andrés Mauricio Arboleda y otros

Demandado: Banco Davivienda S.A.

Proceso:                 Acción Popular

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**TEMAS: ACCIÓN POPULAR / PERSONAS SORDAS Y SORDO CIEGAS / INTÉRPRETE Y GUÍA INTÉRPRETE / NO BASTA ADOPTAR MEDIDAS PARCIALES PARA CUMPLIR LA EXIGENCIA LEGAL.**

… 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 sordo ciegas...”, la cual consagra un conjunto de medidas orientadas a favorecer a aquella comunidad. Entre otras, oficializó la Lengua de Señas en nuestro país; estableció el deber del Estado de garantizar la disponibilidad de intérpretes y guías intérpretes idóneos para que dichas personas puedan acceder a todos los servicios que como ciudadanos colombianos les confiere la Constitución. (…)

También expidió el Legislativo la Ley Estatutaria 1618 de 2013 "Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad", con un objetivo específico, cual es, garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad. (…)

Además, por ese convenio FENASCOL no se obligó a prestar el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordo ciegas, pues solo lo hizo para quienes sean sordas, se suscribió el 27 de mayo de 2015, por el término de un año, prorrogable por el mismo término si alguna de las partes no indica lo contrario mediante comunicación escrita dirigida a la otra, con treinta días calendario de anticipación a la terminación del plazo inicial, y en este caso se desconoce si está o no vigente.

Tampoco se demostró de manera idónea que cuente el banco accionado con la información sobre el lugar donde serán atendidas las personas destinatarias de la norma ya referida.

De acuerdo con lo anterior, puede decirse que de estar vigente el convenio interinstitucional que celebraron la entidad demandada y FENASC0L, solo se estaría atendiendo de manera parcial el artículo 8º de la ley 982 de 2005, en cuanto al servicio de intérprete para las personas sordas que requieren de los servicios que ofrece el banco, porque no es esa la única obligación que impone ese precepto para garantizar la igualitaria prestación del servicio a las personas con discapacidad auditiva y visual.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

**Acciones populares:**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Radicado** | **Demandado** | **Demandante** | **Coadyuvante** | **Tema** | **Decisión** | **Apelaron** |
| **66001-31-03-004-2015-00039-02** | Banco Davivienda | Andrés Mauricio Arboleda |   | Baños | Se Negó |   |
| **66001-31-03-004-2015-00033-00** | Banco Davivienda | Andrés Mauricio Arboleda | Javier Elías Arias | Baños | Se Negó | Javier Elías Arias y Andrés Arboleda en apelación adhesiva |
| **66001-31-03-004-2015-00034-00** | Banco Davivienda | Andrés Mauricio Arboleda |   | Baños | Se Negó |   |
| **66001-31-03-004-2015-00037-00** | Banco Davivienda | Andrés Mauricio Arboleda |   | Baños | Se Negó |   |
| **66001-31-03-004-2015-00058-00** | Banco Davivienda | Javier Elías Arias Idárraga |   | Interprete | Se Concedió | TODOS |
| **66001-31-03-004-2015-00059-00** | Banco Davivienda | Javier Elías Arias Idárraga |   | Interprete | Se Concedió | TODOS |

**SENTENCIA**

Diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

1. Tal como se dispuso por auto del 4 de octubre del 2018, se procede a dictar por escrito la sentencia que en derecho corresponde dentro del trámite de las acciones populares que el juzgado de primera instancia acumuló, no obstante tratarse de temas no afines.

Para tal efecto se tendrá en cuenta que, en la audiencia convocada para sustentación de los reparos y fallo, con respecto a la acción popular con radicado 2015-00033-00, el recurso de apelación fue interpuesto por el coadyuvante JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA y de manera adhesiva por el actor ANDRÉS MAURICIO ARBOLEDA. Ninguno de los dos concurrió a la audiencia para sustentar los reparos. Se declaró desierto.

Con respecto a las acciones populares con radicados 2015-00039-02, 2015-00034-00 y 2015-00037-00 no se propuso recurso.

Y en cuanto a las acciones populares con radicado 2015-00058-00 y 2015-00059-00, el recurso de apelación fue interpuesto por ambas partes. Como el actor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA no compareció a la audiencia de sustentación de los reparos, se declaró desierto su recurso.

Si concurrió la entidad demandada BANCO DAVIVIENDA y fueron sustentados los reparos.

En consecuencia, la sentencia que se profiere lo es únicamente respecto de las acciones populares con radicado número 2015-00058-00 y 2015-00059-00, cuyo tema es el “intérprete y guía interprete".

2. Procede entonces la Sala a decidir el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la entidad demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 16 de noviembre de 2016, en las acciones populares 2015-00058-00 y 2015-00059-00, que instauró el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA contra el BANCO DAVIVIENDA SA.

3. Están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado, por lo que, escuchados los argumentos de la apelación y puesto en consideración el proyecto de fallo a los Magistrados que conforman esta Sala, la decisión que se proferirá será de mérito.

4. El actor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, actuando en su propio nombre, interpuso las acciones populares 2015-00058-00 y 2015-00059-00, contra el BANCO DAVIVIENDA SA, aduciendo que en los inmuebles de las dos sucursales que hacen parte de esos trámites, donde la citada entidad presta su servicio público a la comunidad en general, no cuenta con profesional intérprete y guía intérprete de planta y permanente, necesarios para la atención de personas sordas, sordo-ciegas o hipoacústicas, como lo ordena el artículo 8º de la Ley 982, violando con ello los “incisos m,d,l” del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, 13 de la C.N. y Ley 982 de 2005.

5. Pretende se ordene a la entidad bancaria contrate de planta y de manera permanente, un profesional intérprete y guía intérprete para dicha clase de personas, otorgándole para ello un término no mayor de 30 días. Igualmente se le condene en costas.

6. La funcionaria judicial de primera instancia, una vez adelantado el trámite correspondiente, mediante el fallo recurrido, declaró no prósperas las excepciones propuestas en las respectivas demandas, y resolvió: “*se ordena al representante legal o a quien haga sus veces del Banco Davivienda, proceda a implementar en las oficinas de la Carrera 25 número 69-20 y Avenida 30 de Agosto No. 32-50, de esta ciudad, el sistema o mecanismos tendientes a dar cumplimiento al artículo 8 de la ley 982 de 2005, a fin de garantizar una debida prestación del servicio financiero, para lo cual deberá procurar la presencia de intérprete y guía intérprete, para personas sordas y sordociegas que lo requieran, ya sea que lo haga de manera directa o mediante la celebración de contratos o convenios con organismos que ofrezcan tal servicio. La información correspondiente deberá ubicarse, en un sitio visible, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas estas personas. Para tal fin a la entidad se le concederá el término de sesenta (60) días.*”. Dispuso la conformación de un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia y condenó en costas a la entidad bancaria accionada.

Para decidir así, dijo la a quo que, “*Los compromisos adquiridos por Banco Davivienda y la fundación FENASCOL, para nada satisfacen la obligación legal de tener un intérprete y guía intérprete de manera permanente para la población sordo-ciega, que requiera acceder al servicio público que oferta la entidad financiera demandada.*

*Se tiene entonces con certeza que no se cuenta con medio probatorio que ofrezca convicción al Despacho, sobre el cumplimiento de la normativa que impone el deber de ofrecer a la población, a favor de quien se inició este trámite, un trato igual y digno, de tal manera que el acceso al servicio financiero que presta la accionada sea adecuado y efectivo.*”.

7. Ahora bien, dentro de los mecanismos de protección de los derechos constitucionales, la Carta de 1991 elevó a canon constitucional, las denominadas acciones populares (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 (artículo 9º, ib.).

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. Entre otras, oficializó la Lengua de Señas en nuestro país; estableció el deber del Estado de garantizar la disponibilidad de intérpretes y guías intérpretes idóneos para que dichas personas puedan acceder a todos los servicios que como ciudadanos colombianos les confiere la Constitución.

En efecto, el artículo 8 dispone: *“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.”*

También expidió el Legislativo la Ley Estatutaria 1618 de 2013 *"Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad"*, con un objetivo específico, cual es, garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad.

8. El BANCO DAVIVIENDA SA, formuló como reparos que, hubo una inadecuada valoración probatoria, pues existen en el expediente pruebas direccionadas a debilitar las pretensiones de la acción; se sustituyó la inspección judicial a las oficinas de Davivienda, por el interrogatorio a los Directores del Banco, de los cuales solo se recibieron 2 de los 6 programados; en uno de dichos interrogatorios se dijo que tienen convenio con FENASCOL, para brindar la atención a las personas sordas, sordociegas e hipoacúsicas; concluyó que, la prueba declarativa y documental, no le mereció a la a quo ninguna valoración ni pronunciamiento alguno.

9. Dentro del expediente obra como prueba el interrogatorio recibido a Mónica María Arenas Posada, administradora de la oficina del banco Davivienda ubicado en la Avenida 30 de agosto No. 32-50, de esta ciudad (fl. 80 cuaderno principal), quien ante el cuestionamiento sobre si la entidad bancaria tiene contratado de planta y permanente, profesional intérprete para garantizar la atención de los ciudadanos sordos, sordociegos e hipoacúsicos, manifestó “*Sí. Tenemos un convenio con Fenascol y a través de ellos, nos dan ese apoyo en caso de que llegara a pasar, no nos ha llegado a pasar en los años que llevo en la 30 de Agosto. Inclusive lo aporto en cuatro folios, copias auténticas, para probar que efectivamente tenemos dicho contrato.*”, documento que se incorporó al proceso y que obra a folios 74 al 77 del cuaderno principal.

Sin embargo, la circunstancia de contar con ese Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional celebrado entre la Federación de Sordos de Colombia FENASCOL y el banco Davivienda (fls. 74 al 77 id.), no satisface la obligación impuesta por el artículo 8º de la ley 982 de 2005 atrás referido.

En efecto, su objetivo específico es ejercitar acciones que contribuyan al acceso de la población sorda a los servicios de comunicación a través del servicio de interpretación en Línea-Siel, y para lo que al caso interesa, las obligaciones de FENASCOL son las de desarrollar un taller de inducción para personal de atención del banco Davivienda que permita atender a la población sorda; remitir los casos que se requieran a la prestación del Servicio de Interpretación en Línea, SIEL y difundir en la página web de FENASCOL las acciones del banco Davivienda para promover la participación y acceso de las personas sordas a los servicios liderados por el citado Banco.

Además, por ese convenio FENASCOL no se obligó a prestar el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordo ciegas, pues solo lo hizo para quienes sean sordas, se suscribió el 27 de mayo de 2015, por el término de un año, prorrogable por el mismo término si alguna de las partes no indica lo contrario mediante comunicación escrita dirigida a la otra, con treinta días calendario de anticipación a la terminación del plazo inicial, y en este caso se desconoce si está o no vigente.

Tampoco se demostró de manera idónea que cuente el banco accionado con la información sobre el lugar donde serán atendidas las personas destinatarias de la norma ya referida.

De acuerdo con lo anterior, puede decirse que de estar vigente el convenio interinstitucional que celebraron la entidad demandada y FENASC0L, solo se estaría atendiendo de manera parcial el artículo 8º de la ley 982 de 2005, en cuanto al servicio de intérprete para las personas sordas que requieren de los servicios que ofrece el banco, porque no es esa la única obligación que impone ese precepto para garantizar la igualitaria prestación del servicio a las personas con discapacidad auditiva y visual.

Esa disposición, como quedó visto, manda contar con 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, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas, y de la satisfacción total de tal presupuesto no dan cuenta las pruebas referidas, que solo acreditan la existencia de un convenio de intérprete para las personas sordas, y eso, de hallarse vigente.

10. En el material probatorio arrimado al plenario, el Tribunal observa que es cierto completamente e innegable, el hecho de que las dos sucursales de BANCO DAVIVIENDA SA que hacen parte de este trámite, no cuentan con el servicio de profesional intérprete y guía intérprete para personas ciegas y sordociegas que lo requieran, en los términos de la ley 982 de 2005. A esta misma conclusión llegó el juzgado de instancia cuando dio por sentada dicha ausencia, al establecer que no se contaba con medio de prueba que ofreciera convicción, sobre el cumplimiento de la normativa que impone el deber de ofrecer a la población, a favor de quien se inició este trámite, un trato igual y digno, de tal manera que el acceso al servicio financiero que presta la accionada sea adecuado y efectivo. Dichos argumentos se ajustan a lo indicado por la norma, pues la circunstancia de que se tenga un convenio con FENASC0L, para brindar la atención a las personas con alguna discapacidad (sordas), el que además no se sabe si se encuentra vigente; no es suficiente, ni exime a la entidad bancaria de contar con el citado profesional y cumplir dicha ley. El objetivo de normas como la que regula el caso y otras similares, es que la población beneficiaria, pueda adelantar sus diligencias bancarias **de manera autónoma**.

11. Para la Sala, entonces, sí queda en evidencia la sustracción por parte de BANCO DAVIVIENDA SA, toda vez que no ha adoptado las medidas previstas por la ley para restablecer el equilibrio roto en la prestación de los servicios que ofrecen a la población sorda y sordociega de que se trata y en esas condiciones 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.

12. Los reparos que formuló la entidad bancaria, convergen en un mismo argumento, consistente en que hubo una inadecuada valoración probatoria, pues existen en el expediente pruebas declarativas y documentales, direccionadas a debilitar las pretensiones de la acción, pues tienen convenio con FENASCOL, para brindar la atención a las personas sordas; los cuales no están llamados a prosperar. En primer lugar, por lo ya expuesto en precedencia y, en segundo lugar, por cuanto que, dada la naturaleza preventiva de la acción popular, solo se requiere que exista la amenaza de que se produzca la vulneración; además, el incumplimiento de la obligación que le impone el artículo 8º de la ley 982 de 2005, esto es, contar con el citado profesional, en atención al servicio público que presta a la comunidad, normativa que para la fecha en que se instauraron las acciones populares, llevaba más de diez 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, en este caso resulta digna del amparo solicitado.

De otra parte, lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 982 de 2005, aplica igualmente para entidades particulares que presten servicio público. Ello ha sido dilucidado de tiempo atrás por la Corte Constitucional, cuando señala que los servicios bancarios pueden catalogarse claramente como servicios públicos[[1]](#footnote-1).

13. En pronunciamientos anteriores de esta Sala, en casos similares, (Sentencia del 18 de mayo de 2018, M.P. Duberney Grisales Herrera, expediente 2016-00595-02 y 26 acciones populares más. Reiterado en la sentencia del 28 de mayo de 2018, radicado 2016-00586-02, acumuladas otras 21 acciones populares, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo), esta Magistratura trae a colación algunos apartes, relacionados con los conceptos de “acción afirmativa” y “ajustes razonables”, articulados con el acceso al servicio público de la población con discapacidad auditiva y/o visual, donde se dijo lo siguiente:

*“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.*

*(...)*

*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: (...)*

*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”.”[[2]](#footnote-2)*

14. Corolario de lo dicho, es que se ha de confirmar la sentencia impugnada.

Además, se adicionará el fallo en el sentido de ordenar a la accionada que de conformidad con lo previsto por el artículo 42 de la Ley 472 de 1998, en el término de cinco días y en las acciones populares 66001-31-03-004-2015-00058-00 y 66001-31-03-004-2015-00059-00, preste garantía bancaria o póliza de seguros, por la suma de $5.000.000, para garantizar el cumplimiento del mismo.

Se condenará en costas de ambas instancias a la parte accionada y en favor del accionante en las acciones populares 66001-31-03-004-2015-00058-00 y 66001-31-03-004-2015-00059-00, las que serán liquidadas de manera individual para cada una de ellas, por el juzgado de primera instancia, en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso, previa fijación por esta Sala de las agencias en derecho que correspondan a esta sede.

**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** las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en las acciones populares 66001-31-03-004-2015-00058-00 y 66001-31-03-004-2015-00059-00, que instauró el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Banco Davivienda SA.

**SEGUNDO:** **CONDENAR** en costas, en ambas instancias, a la parte accionada y en favor del accionante en las acciones populares 66001-31-03-004-2015-00058-00 y 66001-31-03-004-2015-00059-00, las que serán liquidadas de manera individual para cada una de ellas, por el juzgado de primera instancia, de acuerdo con el artículo 366 del Código General del Proceso, previa fijación de las agencias en derecho, que correspondan en esta sede, también para cada una de ellas.

**TERCERO:** **ORDENAR** a la entidad accionada que, de conformidad con lo previsto por el artículo 42 de la Ley 472 de 1998, en el término de diez (10) días y en las acciones populares 66001-31-03-004-2015-00058-00 y 66001-31-03-004-2015-00059-00, preste garantía bancaria o póliza de seguros, por la suma de $5.000.000 para garantizar el cumplimiento de la misma.

Notifíquese.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Ver entre otras, sentencias T-443 de 1992, T-018 de 2005 y T-129 de 2010. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia del 18 de mayo de 2018. M.P. Duberney Grisales Herrera. Expediente 2016-00595-02 y 26 acciones populares más. [↑](#footnote-ref-2)