



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA N°	093
PROCESO	ACCION POPULAR
ACTOR POPULAR	JORGE MARIO DUARTE ROMERO
ACCIONADO	BANCO COMERCIAL AV VILLAS
RADICADO	05001 31 03 002 2009 00273 00
TEMAS Y SUBTEMAS	LOS DERECHOS COLECTIVOS. EL DERECHO AL ESPACIO PUBLICO. LAS ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS BANCARIOS DEBEN GARANTIZAR EL ACCESO DE LAS PERSONAS CON MOVILIDAD REDUCIDA.
DECISIÓN	SE ACOGEN LAS PETICIONES DE LA ACCION POPULAR. SE ORDENA A LA ACCIONADA REALIZAR LAS OBRAS PARA GARANTIZAR EL INGRESO DE PERSONAS CON MOVILIDAD REDUCIDA.

Sea lo primero advertir que si bien el actor popular ha presentado al despacho sendos memoriales en los cuales solicita se declare la falta de competencia del juzgado, para proferir sentencia en el presente asunto, en aplicación de las reglas del artículo 121 del CGP, es preciso señalar al memorialista que dicha norma no es procedente en este caso, no solo porque el mismo se rige por una normatividad especial, y solo es posible la aplicación del CGP ante el vacío normativo, sino porque dicho proceso data de una fecha anterior a la entrada en vigencia del mismo compendio procesal, por lo tanto, es del caso que esta judicatura se pronuncie en derecho frente a la presente acción.

ANTECEDENTES.

La demanda.

Presentó el actor popular solicitud de protección de los derechos colectivos vulnerados por la entidad demandada, indicando que en la sede ubicada en la Calle 30A No. 76-63

de Medellin, falta la adecuación estructural del inmueble, consistente en la inexistencia de sistemas que garanticen el acceso autónomo y seguro de usuarios con limitación física o movilidad reducida a este edificio abierto al público.

Esto, según el actor, constituye una flagrante violación de los derechos colectivos consagrados en los artículos 1º de la Ley 12 de 1987, 43 parágrafo, 47, 52 y 53 de la ley 361 de 1997; 9º literal B num. 2º, literal C numerales 1 y 7 del Decreto 1538 de 2005, además de las normas contempladas en la Constitución Política, arts. 13 y 47.

Solicita por tanto, se protejan los derechos colectivos a los ciudadanos con limitación física y movilidad reducida y se ordene a la entidad accionada para que de forma inmediata inicie las acciones tendientes a garantizar la accesibilidad autónoma y segura al inmueble para los usuarios que presenten limitación física y movilidad reducida.

Adjunta como prueba documental Una (1) fotografía del inmueble en cuestión, y copia del registro mercantil de la entidad accionada.

Solicita como prueba se decrete una inspección judicial al inmueble para verificar la vulneración mencionada. De la misma manera que se oficie a la Personería de Medellín para que verifique y certifique la vulneración de los derechos colectivos.

El trámite.

Por auto del 28 de mayo de 2009, se admitió la presente acción popular y se ordenó la notificación a la entidad demandada para que en el termino de diez (10) días se pronunciara sobre la acción interpuesta en su contra. Se ordenó la comunicación del inicio del trámite a la Procuraduría Agraria y ambiental, a la Secretaría de Gobierno, a la Subsecretaría de espacio público del Municipio de Medellín y al Área metropolitana del Valle de Aburrá y así mismo a la Defensoría del Pueblo.

De conformidad con las normas vigentes para este tipo de trámite, se ordenó comunicar a la comunidad de la admisión de la presente acción a través de un medio masivo de comunicación.

Intervención del Área Metropolitana del Valle de Aburrá.

A través de apoderada judicial, el Área Metropolitana del Valle de Aburrá se pronunció frente a la acción popular indicando que esta entidad no es la encargada de proteger el derecho o interés colectivo invocado por el actor popular, porque la competencia de los grandes centros urbanos y para el caso específico de la vinculada, es una autoridad ambiental encargada de la protección del medio ambiente y de la administración de los recursos naturales acorde con los principios de la ley 99 de 1993; y por tanto, deben conocer de las acciones populares donde se presente la presunta vulneración de los derechos colectivos contemplados en la ley 472 de 1998, art. 4 numerales a), c) y k) y los que desborden los niveles de equilibrio ecológico o estabilidad del sistema; pero no es en ningún momento la entidad encargada de la protección de los derechos colectivos que se invocan en la demanda, los cuales están contenidos en la Ley 361 de 1997, 1145 de 2007 y en el Decreto 1068 de 1997.

Por lo anterior, solicita desvincular a la entidad del presente trámite dado que no es la encargada de la protección de los derechos colectivos aducidos en la acción como vulnerados por parte de la entidad accionada.

Intervención de la Subsecretaría Defensoría del Espacio Público.

La Defensoría del espacio público en cabeza de su Coordinador jurídico se pronunció frente a la acción manifestando que el local donde se ubica la sucursal de la entidad accionada es un inmueble de propiedad privada y por tanto no deben estar vinculados a la presente acción.

Que el artículo 52 de la ley 361 de 1997 dispone que las normas consagradas en el título IV, también son de obligatorio cumplimiento de las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, y disponen del término de cuatro (4) años para realizar las adecuaciones correspondientes, los cuales deben comenzar a contarse desde el 17 de mayo de 2005, fecha en la cual el gobierno reglamentó la Ley, aclarando que dicho término ya está más que vencido para que las entidades privadas realicen las adecuaciones físicas a sus locaciones.

Considera por tanto, es al Banco Av Villas a quien le corresponde realizar las adecuaciones necesarias para las personas con movilidad reducida y que ante el decreto municipal No 151 del 2002, le corresponde es a la Secretaría de Planeación Municipal de Medellín a la que le corresponde dar respuesta a este tipo de solicitudes por ser de su competencia.

Pero en todo caso reitera que por ser una entidad privada y por tratarse de la ocupación de un inmueble de la misma naturaleza, le corresponde a la entidad accionada tomar las medidas correspondientes para cesar la vulneración de los derechos invocados.

Intervención de la Procuraduría Agraria y Ambiental de Antioquia.

La Procuradora Primera Agraria y Ambiental de Antioquia no se pronunció de fondo frente a la acción popular sino que solicitó al despacho se utilizara otro medio de comunicación con el fin de informar a la comunidad de la existencia de la presente acción, a lo cual el despacho no dio trámite puesto que el actor popular ya había enviado con destino al expediente copia de la publicación realizada en un medio masivo de comunicación como es el periódico El Mundo.

Al intentar la notificación de la parte pasiva de la presente acción y no ser posible a través del servicio postal, se envió en forma directa a través del asistente judicial del despacho quien según informe presentado el 15 de julio de 2013, indicó que el local se encuentra cerrado y allí no funciona la sucursal del banco, y que incluso el inmueble tiene letrero de propiedad en venta, añadiendo que la sucursal se trasladó cerca al centro comercial Unicentro en esta misma ciudad.

Ante dicha constancia, el actor popular presentó sustitución de la demanda, indicando esta vez que la vulneración de parte de la entidad accionada se cimienta en los literales g), m) y n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, ante la falta de adecuación del inmueble ubicado en la Carrera 66B #33-22 de esta misma ciudad donde funciona una sucursal de la entidad accionada, consistente en la falta de reserva de estacionamiento accesible a la zona de parqueo disponible al público, negando la garantía de accesibilidad preferencial, autónoma y segura de las personas con limitación física y movilidad reducida; omisión que constituye una flagrante violación de los derechos colectivos invocados.

Solicita en dicha sustitución de la demanda, que se determine la inobservancia de la normatividad de la entidad al no adecuar los parqueaderos para discapacitados en dicha sucursal y se ordene a la entidad el inicio de las acciones tendientes a dar cumplimiento de las obligaciones legales contenidas en las normas citadas para garantizar la accesibilidad preferencial, autónoma y segura, en el área de los parqueaderos públicos del inmueble en cita a los usuarios con limitaciones físicas y movilidad reducida.

Presenta nuevamente como prueba documental tres (3) fotografías del inmueble donde funciona la sucursal en el lugar donde se ubican los parqueaderos.

Previo a admitir la sustitución de la demanda, se requirió al actor popular para que aportara los traslados para la parte accionada y el archivo del juzgado, así como un certificado de existencia y representación actualizado de la entidad; a lo cual el actor popular se negó interponiendo recurso de reposición contra la decisión del despacho, el cual fue resuelto, manteniendo la decisión sin reponer la misma. Ante esto, el actor presenta recurso de apelación, que de la misma manera fue negado, pero esta vez por improcedencia del mismo de conformidad con las reglas del artículo 351 del CPC.

El actor popular presenta nuevamente sustitución de la demanda, esta vez con fundamento en los literales g), m) y n) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, referentes a la seguridad y salubridad pública, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, derechos de los consumidores y usuarios; representados en la falta de adecuación del acceso al cajero electrónico ubicado en la Carrera 50 No 50-40 de esta ciudad, al no ubicar rampas, vados o sistemas análogos que salven el desnivel existente entre el andén y el cajero electrónico, para garantizar el acceso preferencial autónomo y seguro a usuarios con limitación física o movilidad reducida a esta construcción abierta al público.

Solicita en esta oportunidad que se determine que al momento de incoarse la demanda se presenta la inobservancia de la entidad accionada de las normas contenidas en la Ley 361 y el Decreto 1538 que obliga a las entidades a la adecuación de los edificios abiertos al público y garantizar el acceso autónomo y seguro a usuarios con limitación física y movilidad reducida.

Que en virtud de ello, se proteja el derecho colectivo de los ciudadanos con limitación física y movilidad reducida y se ordene a la demandada que proceda de manera inmediata si aun no lo ha hecho, inicie las acciones tendientes a dar cumplimiento a las obligaciones legales contenidas en las citadas normas para garantizar la accesibilidad preferencial.

Se aceptó mediante providencia del 2 de marzo de 2015, la sustitución de la acción popular, ordenando la notificación a la parte accionada y la información de la existencia de la acción a la comunidad a través de un medio masivo de comunicación. De la misma manera como en la admisión inicial, se ordenó comunicar el trámite a las entidades estatales que debían ser vinculadas.

Por solicitud del actor se ofició a la Emisora de la Policía Nacional para que procedieran con la publicación del aviso a la comunidad, la cual se dio en la programación de la emisora en los términos que fueron solicitados según aviso enviado por parte de la secretaría del despacho. En el mismo sentido se recibió de parte de la Personería de Medellín, la constancia de fijación del aviso a la comunidad en las instalaciones de dicha entidad por diez (10) días.

Por parte de la Subsecretaría de espacio público y control territorial, se recibió informe técnico originado en la visita realizada en el lugar indicado por el actor, y señalaron que para ingresar al cajero se presenta un peldaño de una altura variable no mayor a 0.10 mts que genera una barrera para acceder al servicio de las personas con movilidad reducida (silla de ruedas). Sin embargo, indica así mismo, que el Banco Av Villas tiene naturaleza de establecimiento de comercio cuya actividad esta orientada a la obtención del lucro para quien la desarrolla, y por tanto en estricto sentido no vulnera los derechos colectivos aducidos en la acción, puesto que al tener varios establecimientos de comercio, presta el servicio bancario en otras sucursales que cuentan con las condiciones locativas que permiten el acceso a toda la población incluyendo las personas con movilidad reducida y limitación física, resaltando que le corresponde a los ciudadanos, la elección de la empresa comercializadora del producto que busca de acuerdo con las condiciones que requiere, contrario a lo que ocurriría con una entidad que preste un servicio publico como una EPS, IPS o una entidad oficial.

Respuesta de la entidad accionada.

Lo primero que señala es que la entidad accionada en ningun momento ha atentado contra los derechos colectivos ni se han realizado construcciones que afecten los derechos de los usuarios y consumidores.

Que no es cierto que el dispositivo ubicado en la dirección relacionada por el actor popular, no este adecuado para el acceso de las personas con movilidad reducida o limitación física

ya que se encuentra en el primer piso y a nivel de la acera por lo que el acceso de estas personas está garantizado.

Se opone por tanto a todas y cada una de las pretensiones de la acción instaurada e invoca como excepciones de mérito las que denomina: i) Inexistencia de violación de derechos e intereses colectivos por parte de Av Villas; ii) Inexistencia de acción u omisión por parte de Av Villas; y iii) Caducidad.

En la misma fecha, la entidad accionada presentó solicitud de Nulidad por indebida notificación en los términos del artículo 140 numeral 8º del CPC, aseverando que la notificación por aviso no se realizó en debida forma en lo que se refiere al contenido del aviso, porque en la naturaleza del proceso se indicó que se trataba de un proceso ejecutivo singular, lo cual no guarda relación con la acción instaurada.

Solicitó por tanto se declarara la nulidad de todo lo actuado desde la notificación por aviso que se realizara a la accionada.

De dicha nulidad se corrió traslado al actor popular quien dentro del término se pronunció oponiéndose a la prosperidad de la nulidad señalando entre otras, que la notificación por aviso cumplió su finalidad y que la entidad accionada se pronunció frente a la acción popular y no frente a otro tipo de proceso.

Mediante providencia del 22 de septiembre de 2015 se resolvió la solicitud declarando la nulidad de la notificación por aviso al considerar que en efecto se había incurrido en un error en el acta de notificación por aviso, indicando que se trataba de un proceso ejecutivo y no de una acción popular; así también, se tuvo notificada a la entidad demandada por conducta concluyente.

En virtud de lo anterior, la apoderada de la entidad accionada se pronunció solicitando que se tuviera en cuenta la contestación que se había presentado con anterioridad a la declaratoria de nulidad, a la cual ya se hizo referencia anteriormente.

Se fijó fecha para la realización de la audiencia de pacto de cumplimiento consagrada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, citando para tal efecto a los interesados en la misma.

Dicha audiencia tuvo lugar el día 23 de octubre de 2015 y al no hacerse presente el actor popular, se declaró fallida la misma.

Por auto del 18 de noviembre de 2015 se decretaron las pruebas que debían practicarse en el presente asunto de conformidad con las solicitudes de los sujetos procesales.

En visita que realizara al lugar donde se ubica el cajero automático de la entidad accionada por parte de un profesional universitario de la Personería de Medellín, Unidad para la protección del interés público, puso en conocimiento del despacho que la puerta de ingreso al cajero tiene una medida de 1.50 mts pero la puerta de acceso solo mide 71 cms; que tiene del piso a la pantalla del cajero 1.20 metros y que la mayor dificultad esta en el ingreso, porque en efecto cuenta con un escalón de 12 cms que limita o impide el acceso a las personas que se movilizan en silla de ruedas, allegando para tal efecto unas fotografías que así lo confirman.

Agotado el periodo probatorio se dio el espacio para que presentaran sus alegatos de conclusión, término del cual hicieron uso ambos sujetos procesales.

CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales.

En el presente asunto se observa el cumplimiento de los presupuestos formales para dictar una sentencia de fondo estimatoria, como son: Jurisdicción, Competencia, Capacidad para ser parte y para comparecer, Demanda en debida forma, además que no existe tampoco causal de caducidad ni nulidades que declaren que afecten la validez de lo actuado.

La competencia de este despacho judicial para conocer del presente asunto, se encuentra establecida en los artículos 88 de la Constitución Política, y 15 y 16 de la Ley 472 de 1998. Tampoco llama a duda la procedencia de la acción popular para la defensa de los derechos e intereses colectivos que puedan llegar a verse comprometidos según los argumentos expuestos por la parte actora y con fundamento en las normas que rigen este tipo de procedimientos, consagradas en la ley 472 de 1998.

Se reitera como se indicó al inicio de la presente providencia, que si bien el actor popular señala la falta de competencia de esta judicatura para dictar la sentencia de mérito que corresponde, es preciso aclarar que en consideración de esta agencia judicial la remisión de la ley 472 de 1998 al ahora vigente Código General del Proceso es para aquellos asuntos que no estén contemplados en la norma que rige el trámite de las acciones populares.

Y si bien se trata de una acción preferente por ser dirigida a la protección de los derechos colectivos, es preciso indicar que la norma que consagra la falta de competencia por el vencimiento del termino de un año para proferir sentencia, no aplica para estos casos puesto que la remisión de la ley al código procesal es en aquellos asuntos en los cuales no haya regulación expresa de la Ley 472, en voces del artículo 44; y los artículos 33 y siguientes de la misma ley, de manera expresa regulan lo concerniente al trámite de la sentencia. Sumado a ello, el despacho conoce el contenido del expediente y la manera como se han desarrollado las distintas etapas del trámite, teniendo suficientes elementos de juicio para dictar una sentencia acorde a los elementos de confirmación allegados y debidamente valorados a la luz de la sana crítica.

Por ello se considera le asiste competencia a esta agencia judicial para proferir la presente decisión.

Problema jurídico.

Corresponde al despacho en esta oportunidad verificar si en efecto la entidad accionada vulnera los derechos colectivos anunciados por el actor popular y si por cuenta de ello, hay lugar a brindar a la comunidad en general, y mas especialmente a las personas con movilidad reducida, la protección de los mismos por la vía judicial.

Generalidades de la Acción Popular.

El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia consagra como acciones constitucionales, la Acción Popular y la Acción de Grupo. La primera de ellas, referida en el inciso primero, indica que *"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella..."*; en tanto la segunda, en el inciso segundo, dispone que *"... También regulará las acciones originadas en daños*

ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares...".

Es claro entonces que la misma norma determina el campo de aplicación de una u otra, estableciendo para el caso que nos interesa, que las acciones populares proceden cuando hay lugar a la *protección de derechos e intereses colectivos, pero no de cualquier interés colectivo, sino tan sólo de los relacionados con el **patrimonio público**, el **espacio público**, la **seguridad pública** y la **salubridad pública**, como también con la **moral administrativa**, el **ambiente**, la **libre competencia económica**, y **otros de similar naturaleza** que se definan en la ley.*

Ahora bien, en desarrollo del precepto constitucional, la Ley 472 de 1998 desarrolló las acciones populares, y en su artículo segundo las define en los siguientes términos:

"Acciones Populares. *Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.*

*Las acciones populares 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"*(Negrillas por fuera del texto original).

Precisa de igual manera en el artículo 9° que tales acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos; en otras palabras, las acciones populares se centran en el tema de lo público, y por tanto, pueden interponerse, bien como acción preventiva o como acción restaurativa del derecho colectivo puesto en peligro.

El Consejo de Estado en providencia del 15 de febrero de 2007, señala en uno de sus apartes, que los requisitos axiales para el éxito de la pretensión formulada en 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 señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo¹.

Derechos e Intereses Colectivos cuya protección se demanda.

Refiere el actor popular que la entidad accionada vulnera los derechos colectivos consagrados en el artículo 4º literales d, g, m y n, a saber:

- d) *El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
- g) *La seguridad y salubridad públicas;*
- m) *La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; y*
- n) *Los derechos de los consumidores y usuarios*

El Goce al Espacio Público. El artículo 82 de la Constitución Política le impone al Estado el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

Así, el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, adicionado en un párrafo por la Ley 388 de 1997 define el espacio público, como “...**el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados**, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad **las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular**, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, **las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías**, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los

¹ M.P. Rafael E. Ostau Lafont Planeta, de la Sección Primera, radicado 25000-23-25-000-2004-01889-01.

necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo” (Negrillas fuera del texto).

Según la definición anterior, se incluyen allí los bienes privados como zonas de retiro de construcciones, antejardines y fachadas, que puedan ser utilizados como aprovechamiento del espacio público, ampliando así el marco de aquella definición, involucrando así no solo los bienes que por su naturaleza y destinación son públicos, sino en ocasiones y dependiendo del uso y goce que se le dé a los mismos, y del servicio que pueden prestar a la comunidad, los bienes privados.

La Seguridad Pública. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 13 de julio de 2000, afirmó frente al derecho a la seguridad pública como derecho colectivo:

“La seguridad pública es uno de los elementos que tradicionalmente se identifican como constitutivo del orden público, y por tanto, como uno de los objetos a proteger por parte del poder de policía. En la doctrina se le delimita como ausencia de riesgos de accidentes, como la prevención de accidentes de diversos tipo y flagelos humanos y naturales, v.g. incendios, inundaciones, accidentes de tránsito, etc; lo mismo que como la prevención de atentados contra la seguridad del Estado. Por lo anotado y por su expresa inclusión en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, es claro que la seguridad pública es un derecho colectivo y como tal comporta el interés de todas las personas residentes en Colombia por que se remuevan todas las circunstancias que amenacen o vulneren este derecho”.

Los derechos colectivos de los consumidores y usuarios. “Los derechos colectivos en el ámbito del consumo, son toda una novedad, constituyen el advenimiento de nuevas reglas en el derecho privado, antes desconocidas y además no imaginadas, porque obedecían a un esquema cerrado dentro del cual estaba el derecho civil, con normas completamente ascéticas desde el punto de vista particular, que se diferenciaban de las de derecho público, de las cuales permanecían completamente separadas.

El derecho privado colectivo de los consumidores ahora pareciera cubrir de manera mas satisfactoria lo que el derecho subjetivo privado no lo puede hacer en toda su extensión.

Hay una mayor identificación con la naturaleza de los intereses que éstos sean apreciados colectivamente que en forma individual.

Los daños que sufre el consumidor son corrientes, de todos los días, que se hacen sentir o aparecen en el mercado. El consumo se realiza en forma masiva, por lo tanto la actividad que ello provoca así como los perjuicios que se desencadenan tienen características colectivas, lo que determina que para tutelar intereses de tal índole cabe la perspectiva colectiva y no individual. No pasará mucho tiempo en que los derechos de los consumidores serán exclusivamente del orden de los derechos colectivos, porque la naturaleza del derecho que se quiere proteger es de tal esencia”.

EL CASO CONCRETO.

De conformidad con la jurisprudencia, los presupuestos de la acción popular están dados por: **a)** Una acción u omisión de la parte demandada; **b)** Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos e intereses colectivos, que no sea de aquel que en modo alguno provenga de todo riesgo normal de la actividad humana; y, **c)** La relación de causalidad entre la acción y la omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.

Ahora bien, de cara al problema jurídico planteado en la presente providencia, es preciso que este despacho determine si en efecto la entidad accionada, vulnera los derechos colectivos segregados por el actor popular del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, o si contrario a ello, como lo indica la apoderada de la accionada, no se vulneran los derechos aducidos por el actor, debiéndose negar la prosperidad de la acción invocada, para lo cual habrán de analizarse las excepciones de merito invocadas por la entidad resistente.

Esta acción esta relacionada directamente con la limitación de las personas con movilidad reducida para acceder a las instalaciones del cajero automático que tiene la entidad bancaria en la sucursal de la Bolsa, mas concretamente en la Carrera 50 con Calle 50-40, sector del centro de la ciudad de Medellín, al tener allí un escalón que impide el ingreso sin ningún tipo de limitación de estas personas, vulnerando así los derechos de aquellos, protegidos actualmente de manera preferencial.

Como prueba de sus afirmaciones allega una fotografía en la cual se observa que en efecto para ingresar al cajero automático que se ubica justo a un costado de la puerta

que da acceso a la sede bancaria, se encuentra un escalón que no permite el ingreso de las personas con movilidad reducida, mas concretamente de las personas que requiere el uso de silla de ruedas para su desplazamiento.

En contraposición de lo señalado por el actor popular, la entidad accionada indica que no es cierta la vulneración de derechos colectivos, puesto que el ingreso al cajero automático no se limita por la existencia de un escalón ya que el acceso esta a nivel de la acera, enfatizando que el ingreso al cajero es de manera preferencial, autónoma y segura para aquellas personas con movilidad reducida. Invoca las excepciones de merito que denomina: Inexistencia de violación de derechos e intereses colectivos por parte de Av Villas, Inexistencia de Acción u Omisión por parte de Av Villas y, Caducidad.

No se aporta con el pronunciamiento de la accionada, ningún elemento de prueba que permita verificar que en efecto no existe tal escalón y que el ingreso al cajero esta al nivel de la acera, para desvirtuar lo expuesto por el actor.

Contrario a ello, se tienen algunos elementos de confirmación en el plenario que soportan la afirmación hecha por el actor.

En la visita técnica que realizara la Subsecretaría de Espacio Público y control territorial, se pudo determinar que en efecto para acceder al cajero automático de la sucursal de la entidad accionada, existen un escalón o peldaño de una altura variable no mayor a 0.10 mts, que en efecto genera una mínima barrera para acceder al servicio de las personas en sillas de ruedas; sin embargo señala que la entidad accionada tiene la naturaleza jurídica de establecimiento de comercio y su actividad esta orientada a la obtención de un lucro, y que el servicio que allí se ofrece esta dentro del marco de la libre competencia lo cual permite que el mismo mercado ofrezca, otras sucursales o incluso otros establecimientos de comercio que pueden contar con las condiciones locativas para que las personas con este tipo de condición puedan acceder a los servicios bancarios, y que es a estos lugares a los cuales las personas con movilidad reducida, pueden acudir libremente. Aduce que esta misma situación no puede predicarse de las entidades que tienen a cargo la prestación de un servicio público porque estas si están obligadas a permitir el libre acceso a todas las personas con movilidad reducida o con algún otro tipo de condición para lo cual deben adaptar sus locaciones según las necesidades de sus usuarios. Complementa indicando que para que una actividad se considere un servicio

público se requiere no solo que sea de interés general sino que la administración participe de alguna manera de esa actividad o si es un particular quien la desarrolla, lo haga en nombre de esta.

Posterior a ello, la Unidad para la protección del interés público de la Personería de Medellín, realizó visita al establecimiento y verificó de igual manera la existencia de un escalón que mide 12 cm lo cual dificulta el acceso de las personas con movilidad reducida especialmente las que se movilizan en silla de ruedas, para lo cual aporta unas fotografías que así lo demuestran.

Analizando el contenido del expediente, especialmente las pruebas antes relacionadas que permiten determinar la existencia de una barrera para el ingreso al cajero en mención de propiedad de la entidad accionada, debe señalar el despacho sin duda alguna que sí existe una vulneración de los derechos colectivos enunciados por el actor en su demanda, especialmente en los derechos de acceso al establecimiento de comercio de las personas con movilidad reducida, sumado a que la entidad demandada señaló que el ingreso es a nivel de la acera pero no acreditó mediante ningún medio probatorio que permita inferir que así es.

Y si bien la subsecretaria de Espacio Público y control territorial indica luego de verificar la existencia de aquella barrera, que por tratarse de un establecimiento publico cuya funcion no es de carácter publico, no tiene la obligación de adecuar todas sus instalaciones o sucursales, puesto que las personas con esta limitación pueden acceder libremente a otra entidad que presta el mismo servicio, el despacho discrepa totalmente de aquella consideración, puesto que los establecimientos abiertos al público como es el caso de los bancos, o las entidades financieras, deben prestar sus servicios en locaciones que permitan el acceso de todas las personas, con independencia que tengan o no alguna condición especial. No es del caso que a estas personas se les imponga una carga aún mas alta de la que por sí ya tienen, y es que deben acceder únicamente a algunas de las entidades o sucursales que cuenten con un ingreso adecuado para ellas.

Sumado a ello, es claro que el servicio bancario si se ha considerado un servicio público, porque si bien no existe una norma que así lo determine, si lo ha hecho la jurisprudencia, entre entre otras en la sentencia SU-157 de 1999 de la Corte Constitucional cuando menciona:

"(...)

*"la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares (artículo 1º de la Constitución Política), lo cual se concreta en el carácter de **servicio público**".*

En idéntico sentido, la Corte Suprema de Justicia^[3] y el Consejo de Estado^[4] reconocieron el carácter de servicio público para la actividad bancaria, antes de la promulgación de la actual Carta. No obstante, su carácter no se discute en la doctrina del derecho administrativo. Sin embargo, cabe anotar que, al tenor del artículo 56 superior, es diferente una actividad de prestación de servicio público y una actividad dirigida a prestar un servicio público esencial, esta última requiere de expresa disposición legal que así lo determine.

La Corte Constitucional ha dejado en claro que si un particular asume la prestación de la actividad bancaria adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial^[5]."

Según esta argumentación, no puede desconocer esta judicatura que las entidades bancarias deben garantizar el ingreso a sus establecimientos de todos los usuarios, con independencia de la sucursal a la cual quieran ingresar y de las condiciones especiales que el usuario pueda tener, y mas aun cuando se trata de un usuario con movilidad reducida; y es claro que deben realizarse las adecuaciones necesarias para garantizar el acceso de estas personas, no solo por su condición especial, sino porque no tienen por qué soportar la limitación que las entidades les quieran poner para acceder al servicio que requieren de aquella.

Si el ingreso a la entidad bancaria o como en este caso, al cajero automático, es limitada por un escalón, sí existe una omisión de parte de la entidad accionada de realizar las adecuaciones que resulten necesarias para garantizar el ingreso al establecimiento de todas las personas, incluyendo aquellas que tengan una movilidad reducida, y el escalón sin lugar a dudas, se convierte en un impedimento para su acceso libre y sin barreras de ningún tipo.

Esta situación también constituye claramente una vulneración de los derechos colectivos descritos en el artículo 4º de la ley 472, sin que pueda entenderse como una vulneración que provenga de todo riesgo normal, puesto que la limitación solo se da para las personas que tienen la imposibilidad de moverse por sus propios medios y necesitan una silla de ruedas para su desplazamiento. No puede tenerse como una limitación que deba soportarse porque solo sería carga de unos cuantos, y no de la comunidad o de los usuarios en general.

Y es clara la existencia de un nexo de causalidad entre la omisión de la accionada y la afectación de los derechos colectivos de los cuales se solicita la protección por vía judicial.

Por ello es deber del juez, protegerlos y ampararlos en beneficio de las personas que por alguna condición especial pueden resultar desfavorecidos por este tipo de situaciones.

Por otro lado, la parte accionada invoca como excepciones de mérito las que denominó: i) Inexistencia de violación de derechos e intereses colectivos por parte de Av Villas; ii) Inexistencia de acción u omisión por parte de Av Villas; y iii) Caducidad.

Frente a la primera y a la segunda de las excepciones, debe decirse que las mismas no serán declaradas prosperas, no solo por cuenta de los argumentos esgrimidos anteriormente, sino porque no existe dentro del expediente una prueba que permita poner en duda la existencia de aquella barrera constructiva que limita el ingreso de las personas con movilidad reducida que se pretenden proteger por parte del actor popular.

La prueba documental valorada por este despacho, lleva a la certeza de la existencia de un escalón en la locación donde se ubica el cajero automático y que limita el libre acceso al lugar, lo que se considera una clara omisión por parte de la entidad, puesto que no ha realizado ninguna mejora que permita retirarlo, así como tampoco se ha allegado prueba alguna de las posibles modificaciones que hayan hecho al ingreso.

Con relación a la caducidad, tampoco tiene vocación de prosperidad, por cuanto el aparte del artículo 11 de la Ley 472 que así lo determinaba, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia del 14 de abril de 1999 (C-215 de 1999), y por tanto, puede demandarse la afectación de los derechos colectivos en cualquier tiempo.

Así estaba consagrado el artículo 11 de la ley 472 de 1998:

"ARTICULO 11. CADUCIDAD. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> La Acción Popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo. ~~Cuando dicha acción esté dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla será de cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración."~~

Así las cosas, considera esta agencia judicial que se cumplen los presupuestos de la acción popular instaurada en defensa de los intereses públicos, y por tanto, este despacho acogerá las peticiones del actor popular, declarando que por parte de la entidad accionada, BANCO AV VILLAS, se presenta la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público, a la seguridad pública, a que la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, deban respetar las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y, los derechos de los consumidores y usuarios; y en virtud de ello, se ordenará al BANCO AV VILLAS que en el término de sesenta (60) días calendario, proceda a remover el escalon o barrera que obstaculiza o limita el acceso al cajero automatico ubicado en la sucursal de la Carrera 50 No 50-40 de esta ciudad.

No se reconocerá el incentivo a favor del actor popular, por la derogatoria que la Ley 1425 del 29 de diciembre de 2010, hiciera de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 que lo reconocía, pero si habrá condena en costas a cargo de la accionada, fijando como agencias en derecho a favor del actor popular la suma de \$908.526.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: SE DECLARAN imprósperas las excepciones de mérito invocadas por la entidad accionada, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: SE DECLARA la vulneración de los siguientes derechos colectivos de las personas con movilidad reducida: a) El GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO, b) A la SEGURIDAD PÚBLICA, c) A que la REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS, DEBAN RESPETAR LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS, DE MANERA ORDENADA, DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES, y, d) Los DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS; por parte de la entidad accionada, BANCO AV VILLAS, con fundamento en los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: En consecuencia, **SE ORDENA** a la entidad accionada BANCO AV VILLAS que en el término de **sesenta (60) días calendario**, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, proceda a remover el escalón que obstaculiza el ingreso de las personas con movilidad reducida, al cajero automático que se ubica en la sucursal de la Carrera 50 No 50-40 de esta ciudad.

CUARTO: NO SE RECONOCERÁ el incentivo a favor del actor popular, por la derogatoria que la Ley 1425 del 29 de diciembre de 2010, hiciera de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 que lo reconocía.

QUINTO: SE CONDENA EN COSTAS a la entidad accionada BANCO AV VILLAS.

SEXTO: SE FIJA COMO AGENCIAS EN DERECHO a favor del actor popular y a cargo de la entidad accionada BANCO AV VILLAS la suma de **\$908.526**.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las entidades públicas y privadas intervinientes en este proceso, de manera **personal** tal y como lo exige el artículo 290 del CGP en concordancia con el Decreto 806 de 2020, por conducto de sus apoderados judiciales.

OCTAVO: REMÍTASE por la secretaría del Juzgado copia de la demanda, del auto admisorio y del fallo definitivo con destino al Registro Público Centralizado a cargo de la Defensoría del Pueblo, según lo establecido en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE

BEATRIZ ELENA GUTIÉRREZ CORREA
JUEZ

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN Se notifica el presente auto por Estados Electrónicos Nro. <u>082</u> Fijado hoy en la página de la rama judicial https://www.ramajudicial.gov.co/ Medellín <u>31 de mayo de 2021</u> VERÓNICA GÓMEZ MONCADA SECRETARIA
--

Firmado Por:

BEATRIZ ELENA GUTIERREZ CORREA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
b718436911139c71113d749615231ae9d296c2219afd5d6d6ecb0bc8808d72b7
Documento generado en 28/05/2021 09:14:17 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>