



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
TURBO – ANTIOQUIA**

Tres (3) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Providencia:	Sentencia de primera instancia
Proceso:	Acción popular
Radicado:	05837 31 03 001 2021 00182 00
Demandantes:	Gerardo Alonso Herrera Hoyos
Demandados:	Banco de Bogotá S.A – Sucursal Turbo
Decisión:	Declara probadas las excepciones

Procede el despacho a dictar sentencia de mérito dentro de la Acción Popular instaurada por el señor Gerardo Alonso Herrera Hoyos, en contra de Banco de Bogotá S.A. – Sucursal Turbo.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda.

El actor popular sostiene que el inmueble en el que la accionada presta sus servicios al público y no cuenta con un baño apto para ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, el cual cumpla con las normas NTC e ICONTEC, vulnerando los derechos e intereses colectivos consagrados en Ley 472 de 1998, desconociendo con ello los tratados internacionales firmados por Colombia que buscan la prevención de toda discriminación y eliminación de barreras arquitectónicas para los ciudadanos con limitaciones en la movilidad.

Con fundamento en los hechos expuestos, el actor popular solicita lo siguiente: (i) Que se ordene a la accionada la construcción de una “unidad sanitaria para ciudadanos con movilidad reducida que se desplacen en silla de ruedas, cumpliendo normas NTC y normas ICONTEC, en un término NO MAYOR A 30 DIAS”. (ii) Que se ordene al representante legal de la entidad accionada, aportar copia de la representación legal. (iii) Que se aplique a favor del actor el incentivo económico y la condena en costas. (L. 472/98 art. 34) (iv) Que se apliquen los artículos 86 y 96 del C.G.P., 199 del CPC y 145 del CPACA, por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998. (v) Que se

informe a la comunidad de la presente acción en la página de la rama judicial que maneja el despacho. (vi) Que se aplique el test de proporcionalidad de la Corte Constitucional con el fin de amparar la acción constitucional.

Como derechos e intereses colectivos presuntamente vulnerados o amenazados, el actor invoca en la presente acción popular, lo siguiente:

“(…) 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, además de tratados internacionales firmados por nuestro país tendientes a evitar todo tipo de discriminación y barreras arquitectónicas para ciudadanos que se desplacen en silla de ruedas, además de otras leyes que determine el juez, la ley 361 de 1997 y su decreto reglamentario, ley 2323 de 1995, literal b, numeral 2, ley 12 de 1987, ley 538 de 2005, art 13 CN.”

1.2. Trámite Procesal.

1.2.1. Sobre la admisión y la notificación.

La demandada fue admitida en Auto del 3 de diciembre de 2021, notificado en esa misma fecha. En dicha providencia se ordenó notificar a Banco de Bogotá S.A., al Ministerio Público y al Defensor del Pueblo; dar aviso a la comunidad y remitir copia de la demanda y de su auto admisorio al Registro Centralizado de Acciones Populares y Acciones de Grupo.¹ Dentro del término del traslado se allegó pronunciamiento por parte de representante del Ministerio Público² y de la compañía accionada³.

Para los fines pertinentes, el 07 de diciembre de 2021, se dio aviso a la comunidad del Municipio de Turbo sobre la existencia y trámite de la presente acción popular⁴, (L 172/1998, art. 21)

1.2.2. Pronunciamiento de la entidad accionada.

Sobre los hechos de la demanda, manifiesta la apoderada del Banco de Bogotá S.A., que si bien es cierto que en las oficinas de su representada no se tienen dispuestas unidades sanitarias ni para personas en situación de discapacidad ni para el público en general, ello obedece a motivos de seguridad por el grave riesgo en que se encuentra

¹ 03AutoAdmiteAcciónPopular

² 05PronunciamientoProcurador

³ 09RespuestaAcciónPopular

⁴ 07AvisoPopular

toda la ciudadanía toda vez que tales espacios por la ausencia de cámaras que deben tener los mismos, son propicios para la ejecución de todo tipo de actos ilícitos.

Con relación a las pretensiones del demandante indica que se opone a todas y cada una de las mismas por cuanto carecen de razones fácticas, jurídicas y lógicas. Advierte que con ocasión al incentivo económico reclamado por el actor, que los artículos 39 y 40 de la Ley 1425 de 2010 fueron derogados por el legislador por las múltiples acciones populares presentadas en búsqueda del lucro personal de los accionantes que desnaturalizaban la acción y congestionaban el aparato judicial, además de que el mismo constituye una mera expectativa por lo que en consecuencia debe declararse la improcedencia de dicha solicitud.

Argumenta que la Ley 1346 de 2009⁵, consagra el principio de ajustes razonables y lo define como las modificaciones y adaptaciones necesarias 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, y que de acuerdo con el mismo, deben interpretarse todas las normas sobre derechos colectivos, especialmente las relacionadas con los derechos de la población en situación de discapacidad toda vez que ella puede ser atendida con la adopción de medidas sustitutivas a la planteada por el actor y que cumplan con parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente, propone las excepciones de mérito denominadas “el estado debe proteger el interés general sobre el particular”, “inexistencia de vulneración o amenaza a los derechos o intereses colectivos aludidos en la demanda”, “inexistencia de normas tanto sustantivas como reglamentarias que impongan como obligación la instalación de baterías sanitarias en los términos solicitados en la demanda”, y “la demanda viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad reconocidos tanto internacional como localmente”.

1.2.3. Pronunciamiento del Ministerio Público.

En su escrito, el representante del Ministerio Público realiza un recuento sobre la legislación y jurisprudencia aplicable comenzando por señalar que de acuerdo con lo previsto por la Corte Constitucional, las personas en situación de discapacidad gozan de una protección constitucional reforzada y que en la actualidad existen disposiciones

⁵ Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006.

nacionales e internacionales que consagran obligaciones tendientes a la adecuación de instalaciones, edificaciones y espacios que pretenden hacer efectiva dicha garantía con independencia del tipo de servicio que en ellas se preste.

Señala el Procurador 10 Judicial para Asuntos Civiles que en relación con el espacio físico de la sede bancaria, el cual al parecer no incluye las adecuaciones sanitarias para la población con movilidad reducida, la situación debe analizarse desde la particularidad del servicio que se presta y la seguridad que se debe proveer a todos los usuarios de la entidad bancaria sin perder de vista que las personas en condición de discapacidad, sea cual fuere esta, deben contar con una atención preferencial.

Solicita que se practiquen como pruebas por informe, solicitar al Ministerio de industria, comercio y turismo, y a la Superintendencia Financiera de Colombia, informe en el que indiquen la existencia de normas técnicas sobre el diseño de las entidades bancarias y la pertinencia de la instalación de servicios sanitarios para los clientes con movilidad reducida o sin ella.

1.2.4. Audiencia de pacto, pruebas y alegatos de conclusión.

Mediante Auto del 19 de enero de 2022 se citó a las partes y al Ministerio Público para la audiencia especial de pacto de cumplimiento, la cual se realizó el 26 de enero siguiente con la intervención del accionante, la mandataria del Banco de Bogotá y su apoderada, así como del representante del Ministerio Público.

En dicha audiencia se resolvió la solicitud de sentencia anticipada, negando la misma por no concurrir los requisitos necesarios, se decretaron las pruebas solicitadas que se estimaron pertinentes y se realizó el respectivo control de legalidad. Dado que no se encontraban pruebas pendientes por practicar, en la misma diligencia se dio traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

El Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, en razón a que se trata de un asunto relativo a la protección de derechos e intereses colectivos, en contra de un particular. (L. 472/98 art. 15 y 16)

2.2. Problema jurídico.

Consiste en determinar si las pretensiones elevadas por la parte accionante con relación a la vulneración de los derechos colectivos de las personas en condición de discapacidad tienen vocación de prosperidad y si a la entidad accionada le asiste la obligación de instalar dichos servicios al interior del local comercial en el que se ejercen actividades financieras; o, si por el contrario, en el presente asunto resulta prevaleciendo la seguridad como interés colectivo de mayor impacto y relevancia para la comunidad en general, como lo alega la entidad accionada.

Para ello, inicialmente se procederá a considerar los fundamentos normativos de los derechos invocados por la parte actora; a continuación, se analizará el contenido de los derechos e intereses colectivos en conflicto; para concluir y decidir el caso en concreto, se efectuarán algunas referencias en torno a la obligatoriedad y fuerza vinculante del precedente judicial en el Estado constitucional.

2.3. Finalidad de la Acción Popular.

Las acciones populares consagradas en la Carta Política (C.N., art. 88) y reguladas en la Ley 472 de 1998, tienen por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos, siempre que resulten amenazados, vulnerados o agraviados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en determinados casos, con el fin de que se haga cesar el peligro o la amenaza y se restituyan las cosas a su estado anterior, si fuere posible.

Ahora, si bien es cierto que la Constitución enumera algunos de los derechos e intereses colectivos, tal enunciación no es taxativa, pues los mismos pueden ser determinados por la ley y los tratados internacionales. Uno de aquellos es precisamente el que se refiere a *“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”*. (L. 472/1998 art. 4, literal m)

El mecanismo de protección aquí incoado procede, como lo ha anotado la jurisprudencia⁶, contra toda clase de acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, siempre que se hayan vulnerado o se amenace la violación de los derechos e intereses colectivos, sin que se requiera interponer previamente los recursos

⁶ CE S4, 13/07/03. Exp. AP 2001-00070. G. Arango.

administrativos como requisito para la misma, lo que indica que esta puede presentarse sin perjuicio de las demás acciones o recursos que tengan a su favor los ciudadanos.

2.4. Derechos e intereses colectivos presuntamente vulnerados.

Como derechos o intereses colectivos vulnerados, la parte actora señala los relacionados con 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. (L. 472/1998 art. 4, literal m) Sobre el contenido de estos, el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa ha señalado en su línea jurisprudencial que:

Para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4.º de la Ley 472, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística, es decir, la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial -bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.⁷

En este sentido, señaló que el núcleo esencial de esta prescripción fue definido en Sentencia del 7 de abril de 2011 en la cual se indicó que sus elementos refieren a: (i) Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad; (ii) Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público y la calidad de vida de los demás habitantes; (iii) Respeto de los derechos ajenos y no abusar del derecho propio y; (iv) Atención de los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible⁸.

Por su parte, los derechos colectivos de las personas en situación de discapacidad tienen una consideración especial en el andamiaje del Estado Social de Derecho. En efecto, según lo señala la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de proteger a todos aquellos que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en verdaderas circunstancias de debilidad manifiesta, así como el sancionar toda clase de abusos o maltratos que en contra de aquellos se cometan. Ello, con el fin de “Lograr una

⁷ CE S1, 1/11/2019, 68001-23-31-000-2012-00104-02 (AP), H. Sánchez

⁸ CE S1, 7/abr/2011, 63001-23-31- 000-2004-00688-01(AP), M. Velilla

igualdad real de trato, condiciones, protección y oportunidades mire los asociados, no simplemente en términos formales o jurídicos.” (C.N., art.13)

Con el propósito de alcanzar lo anteriormente descrito, el Estado debe remover las barreras que impidan el goce efectivo a los derechos de la población más vulnerable, entre la que se encuentra la población en situación de discapacidad o con problemas de movilidad reducida. En esta línea, el texto constitucional señala que el Estado tiene el deber de adelantar la “Política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.” (C.N art. 47)

Según lo precisa la Corte Constitucional, los obstáculos que debe remover el Estado son de distinta índole, puestos van desde la superación de barreras culturales que perpetúan los prejuicios, hasta la eliminación de las barreras arquitectónicas y legales, que limitan la movilidad, la interacción social y la efectiva participación de las personas con discapacidad.⁹

Específicamente, sobre la obligación jurídica de tener un servicio sanitario al interior de las edificaciones nuevas o construidas, en condiciones de funcionalidad para las personas en situación de discapacidad o con algún tipo de limitación física, puede sostenerse que la misma encuentra su fundamento primigenio en lo previsto por el constituyente al determinar la existencia de la igualdad en sentido formal y material, teniendo en cuenta que si bien es cierto, *“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos y libertades”*, también lo es que al Estado le asiste el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando las medidas necesarias en favor de grupos discriminados o marginados, especialmente para aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, sancionando los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (C.N., art. 13)

En esta línea, el citado artículo 47 constitucional establece para el Estado la obligación de adelantar *“una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*. De manera que, en concordancia con estas disposiciones, diversos instrumentos internacionales y regulaciones de orden interno han desarrollado lo allí previsto.

⁹ CConst, 23/may/16, T269/16, M. Calle

Al efecto, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,¹⁰ aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009, establece que los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad. La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad¹¹, aprobada mediante la Ley 762 de 2002, prescribe compromisos relacionados con la adopción de medidas para que los edificios e instalaciones que se construyan en sus territorios faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad.

En el ámbito nacional, la Ley 361 de 1997¹² en el artículo 47 refiere a las características de los edificios abiertos al público. El Decreto 1538 de 2005¹³ en los artículos 2 y 9 refiere a las condiciones de accesibilidad y características de las edificaciones abiertas al público. La Ley 1618 de 2013¹⁴ en los artículos 2-4 y 14 refieren a condiciones de accesibilidad para personas en situación de discapacidad. La Ley 1801 de 2016¹⁵ en el artículo 88 refiere a la prestación obligatoria del servicio de baño para niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad. Prescripción que fue ampliada por la Corte Constitucional a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida¹⁶.

Así las cosas, es claro para este Despacho que la accesibilidad a servicios e instalaciones por parte de personas en situación de discapacidad es un tema de amplia consagración y desarrollo en el sistema de fuentes nacional y que, sin duda, en principio, dicho grupo poblacional requiere de una especial protección y de la intervención de las autoridades del Estado con acciones encaminadas a mejorar su calidad de vida.

2.5. Derechos e intereses colectivos en conflicto.

Dentro de las excepciones propuestas por el apoderado judicial de la accionada, se menciona la existencia y prevalencia de la seguridad pública o general, como interés colectivo de igual o superior entidad al esgrimido por el accionante, que entra en conflicto

¹⁰ Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

¹¹ Incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 762 de 2002. Declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 2003, A. Tafur

¹² Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones.

¹³ por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997

¹⁴ Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

¹⁵ Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

¹⁶ CConst. C-329/19, C. Bernal

con el valiosísimo derecho y protección que como ya se dijo, les asiste a las personas en situación de discapacidad.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha resaltado que la noción de “seguridad” se proyecta en tres dimensiones distintas, a saber: (i) como un valor constitucional; (ii) como un derecho colectivo y; (iii) como un derecho fundamental; señalando que la misma comprende todas aquellas garantías que por cualquier circunstancia puedan verse afectadas y necesiten protección por parte del Estado, concretamente, la vida y la integridad personal como derechos básicos para la existencia misma de las personas.¹⁷

En desarrollo de lo anterior, el Consejo de Estado, ha señalado que 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. Por tal motivo la doctrina la delimita como ausencia de riesgos de accidentes, prevención de flagelos humanos y naturales, así como de atentados contra la seguridad del Estado. Así, es claro que la seguridad pública es un derecho colectivo y como tal comporta el interés de todas las personas residentes en Colombia porque se remuevan todas las circunstancias que amenacen o vulneren este derecho.¹⁸

La Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Antioquia, al resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes frente a las sentencias emitidas por esta judicatura en casos que guardan similitud fáctica y jurídica¹⁹, esto es, que buscaban la protección de los derechos colectivos de la población en situación de discapacidad motriz, revocó las decisiones de primera instancia en las cuales se concedían dichos amparos por considerar que el derecho a la seguridad pública prevalece por tratarse de una actividad de interés general en la que debe propenderse por la minimización de los riesgos para la comunidad en general. Por la pertinencia para el caso bajo análisis se cita, *in extenso*, lo razonado por la corporación:

Sin embargo y sin perjuicio de las consideraciones que anteceden, se advierte en esta oportunidad la necesidad de desplegar un análisis más profundo de la situación; ello por cuanto se evidencia la confrontación de dos derechos colectivos de difícil jerarquización, por un lado el acceso fácil y seguro de la población con movilidad reducida a los servicios sanitarios en espacios y establecimientos abiertos al público, y por otro la seguridad de la que ha de ser destinataria la comunidad en general. Considérese cómo la misma Ley 472 en su artículo 4º literal g) consagra entre los derechos e intereses colectivos la “seguridad y salubridad públicas” situación ha de propenderse por la armonización de

¹⁷ CConst. T-224/2014, J. Palacio

¹⁸ C.deE., Sección Primera, Sentencia AP-055 del 13/07/2000, J. Polo

¹⁹ Acción Popular Radicado 2021-00079 y 2021-00080, promovidas por Gerardo Alonso Herrera Hoyos en contra de Bancolombia S.A., Sucursal Turbo y Sucursal Necoclí, respectivamente.

ambas prerrogativas de manera ponderada, por lo cual para esta Sala resultan determinantes las reflexiones que a continuación se exponen.

Evidentemente el bien jurídico de la seguridad como derecho e interés colectivo, debe garantizarse en todo tipo de espacios y asimismo es pasible de afectación en diversos escenarios. Empero el sector financiero es especialmente vulnerable frente a los ataques de diversa índole contra la seguridad justamente por la modalidad de valores que en él circulan, a no dudarlos altamente apetecidos por actores como la delincuencia organizada, el vandalismo y estructuras al margen de la ley.

En este orden del discurso la determinación de las entidades financieras de no disponer de servicios sanitarios para el público en general, y entre ellos para las personas con movilidad reducida, se inscribe razonablemente en el catálogo de medidas tendientes a garantizar la seguridad tanto de empleados, clientes o usuarios ocasionales del banco, como de la estructura física del mismo. Sin duda los baños públicos se prestarían con facilidad para burlar las medidas de seguridad antedichas pues por razones obvias sobre tales espacios no puede ejercerse ningún tipo de vigilancia de tal manera que el banco no tiene posibilidad alguna de garantizar su adecuado uso y evitar que se utilicen para fines malsanos y diferentes a los propios de las baterías sanitarias.

La narrativa antecedente permite columbrar con suficiencia que la medida adoptada por los bancos de no disponer de baños públicos es idónea y necesaria para garantizar la seguridad como derecho e interés colectivo de igual importancia al de accesibilidad a los diversos servicios que le asiste a las personas con discapacidad. Y es que por una parte es un imperativo para el sistema financiero propender en la mayor medida posible por la seguridad de sus clientes, empleados y recursos tanto dentro como fuera de los establecimientos bancarios; es decir la medida se encuentra soportada en un fin constitucionalmente legítimo y además de interés general. Asimismo la no disposición de baños públicos contribuye eficaz y efectivamente a la prevención de ataques que pongan en riesgo el derecho e interés colectivo de la seguridad, y refuerza los otros mecanismos lo que da cuenta de su necesidad.²⁰

Adicionalmente, el superior señala que la afectación que surge de la ponderación de ambos derechos frente a la específica población con movilidad reducida puede morigerarse con la adopción de otros mecanismos por parte de las entidades bancarias, como lo son, por ejemplo, la atención prioritaria a los discapacitados que contribuye a que su permanencia en determinada diligencia financiera dure el menor tiempo posible, reduciendo eficazmente la necesidad de los peticionados servicios.²¹

A similar conclusión llegó la corporación en la Sentencia No. 35, en la que previo a la resolución del asunto se explicó cómo deben ponderarse los intereses que en el presente asunto entran en conflicto, indicando lo siguiente:

Ahora bien, para poder llegar a resolver este asunto debe tenerse en cuenta que existe una clara colisión de reglas y principios. Por una parte, la regla que ordena la instalación de los baños en establecimientos públicos contenido en el Art. 7 de la Ley 361 de 1997 y el Art. 9 del Decreto 1538 de 2005 y el principio que consagra como derecho el acceso

²⁰ TSA, Civil, Sentencia No. 176 del 19/10/2021, e05837310300120210008000, D. Estrada.

²¹ *Ibídem*

a servicios públicos por parte de las personas con discapacidad / Integración de la población discapacitada en la vida en sociedad en contraposición con el principio a la seguridad colectiva, obligación de orden constitucional que le compete al Estado quien debe procurar la protección de la vida, honra y bienes como enseña el inciso 2° de l Art. 2° de la Carta Política.

Para resolver la tensión entre los aludidos principios, debe realizarse un test de proporcionalidad, para evidenciar si en concreto los derechos al acceso a servicios públicos por parte de las personas con discapacidad e Integración de la población discapacitada en la vida en sociedad, alegados por el actor cumplen con tres requisitos identificados por la Jurisprudencia para que su pretensión resulte prospera, en razón a la contraposición al derecho a la seguridad: (1) Que sea adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato.²²

Pues bien, el Tribunal Superior de Antioquia concluye del análisis de ponderación de los principios e intereses en pugna que, en el caso en cuestión, no existe una discriminación en el acceso a las personas discapacitadas, pues el servicio solicitado no se encuentra instalado por razones de seguridad frente a todos los usuarios en general y dicha razón no obedece a las limitaciones físicas de un segmento de sus usuarios. Lo anterior por cuanto las unidades sanitarias implican una privacidad tal que hace imposible la vigilancia a la que debe someterse la entidad financiera para la custodia sus recursos y acceder a las pretensiones del accionante desdibuja el objeto social que desarrolla la entidad, especialmente en lo que comprende la protección de los valores y recursos de la comunidad que en sus instalaciones reposan.²³ Resume entonces su conclusión en los siguientes términos:

Como fue mencionado, existen postulados que deben prevalecer y morigeran el carácter absoluto de los derechos de la población con movilidad reducida, para dar paso al interés general de la seguridad, sobre el particular, de disponibilidad, especialmente porque además no serán conculcados, si se tiene en cuenta que la oficina bancaria cuenta con baños que en principio se destinan a los empleados, pero que en una emergencia serán puestos a disposición de los usuarios que puedan requerirlos, tal como lo ofreció la entidad financiera.²⁴

2.6. La obligatoriedad y fuerza vinculante del precedente.

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente

²² TSA, Civil, Sentencia No. 35 del 19/10/2021, e05837310300120210007900, O. Castro

²³ Ibídem

²⁴ Ibídem, pág. 20

considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. De esta manera, la entidad señala que el mismo se puede clasificar en dos categorías: (i) el precedente horizontal, que hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario, atendiendo a los principios de buena fe, igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima, teniendo por tanto fuerza vinculante; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limitando la autonomía judicial del fallador en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales.²⁵

En la misma línea argumentativa se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre la obligación constitucional de promover la seguridad jurídica y el deber de garantizar la igualdad de trato en las actuaciones judiciales, en tanto que los ciudadanos puedan prever las reglas que les serán aplicadas, imponiendo a las autoridades del Estado el deber de actuar de manera coherente y de abstenerse de defraudar la confianza que depositada. Al respecto, señala el alto tribunal²⁶:

En definitiva, los operadores judiciales están obligados a mantener la misma línea jurisprudencial con el fin de garantizar el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales y los principios de seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados. Lo anterior, supone la materialización del derecho en cabeza de los ciudadanos de que la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico se realice bajo los parámetros constitucionales de igualdad y respeto del presente judicial. Con ello, se garantiza a su vez la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos.²⁷

Sabido es entonces que el carácter vinculante de las decisiones previas deriva del deber de decidir con los mismos criterios asuntos que compartan similitud fáctica y jurídica. De esta manera, se contribuye a la materialización del principio de seguridad jurídica y el de igualdad²⁸. Ahora, lo anterior no implica que en todos los casos los funcionarios judiciales estén obligados inexcusablemente a acatar el precedente judicial, puesto que, el alto tribunal reconoce que en el fondo del debate se presenta una tensión entre pilares del derecho procesal, esto es, la igualdad en la adjudicación del derecho y la autonomía judicial²⁹. Por tanto, si el juez desea apartarse del precedente le asiste la obligación de asumir una carga argumentativa en un grado superior. Frente al apartamiento del precedente la Corte Constitucional, recientemente, llamó la atención en el siguiente sentido:

²⁵ CConst. SU-354/2017, I. Escrucería

²⁶ Ibídem

²⁷ Ibídem

²⁸ CConst. 30/sep/2015, C-621/15, J. Pretelt

²⁹ CConst. 1/Nov/2011, C-816/11, M. González

[...] en lo que respecta al precedente vertical, además de cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia, esta corporación ha sido particularmente restrictiva en la posibilidad que tienen los jueces de inferior jerarquía de apartarse de las subreglas expuestas por las altas cortes, en atención al papel constitucional que cumplen los órganos de cierre, a partir del reconocimiento de su función de unificar la jurisprudencia. De acuerdo con lo anterior, en la sentencia C-634 de 2011 se explicó que cuando un juez de inferior jerarquía pretende apartarse de un precedente establecido por una alta corte debe hacer explícitas las razones por las cuales se abstiene de seguir la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial y, además, demostrar que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla y amplía de mejor manera el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección.³⁰

Para la alta corporación sólo razones válidas dan lugar al apartamiento. “[No se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia) [...]”³¹. Entonces, para que sea admisible el apartamiento del precedente

deberá demostrarse [a] que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales.³²

Es así como, en este punto, puede concluirse que las decisiones judiciales de los superiores jerárquicos y los órganos de cierre revisten el carácter de vinculantes, obligatorias y de fuente del derecho. No obstante, se permita, bajo rigurosas exigencias, el apartamiento del precedente por los jueces de inferior jerarquía, la cual es completamente excepcional³³.

2.7. El caso en concreto.

Descendiendo al caso concreto se tiene que, en síntesis, el actor popular acusa a la entidad accionada de desatender la obligación de garantizar el acceso al baño “para ciudadanos discapacitados que se desplacen en silla de ruedas”. Por su parte, la entidad justifica su actuar en la actividad productiva que desempeña la cual exige el cumplimiento de estrictas condiciones de seguridad y vigilancia en procura de la protección del mismo interés público. Así las cosas, es evidente que se presenta una colisión entre los derechos colectivos que se dicen desprotegidos por el actor popular y los derechos de

³⁰ CConst. 26/Ago/2020, SU-353/20, L. Guerreiro

³¹ Op cit C-621/15

³² CConst. 24/Ago/2011, C-634/11, L. Vargas

³³ Op cit C-621/15

la misma naturaleza que aduce proteger la accionada al sustraerse de ejecutar las obras que pretende el accionante.

Tal como se dejó expuesto en líneas anteriores, este despacho se había pronunciado en otras ocasiones acogiendo las suplicas de las demandas por cuanto consideró que: (i) se había identificado el derecho colectivo que se alegaba como afectado³⁴; (ii) se había precisado las disposiciones jurídicas que consagran la obligación al particular³⁵ y; nada se había acreditado respecto al cumplimiento de los mandatos legales por parte de la entidad accionada. No obstante, en esta ocasión este despacho denegará las pretensiones del actor y en su lugar acogerá la excepción [indebidamente] denominada como *“EL ESTADO DEBE PROTEGER EL INTERÉS GENERAL SOBRE EL PARTICULAR”*³⁶.

Lo anterior, en acogimiento a los precedentes de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Antioquia, antes mencionados, en los que se estima que el interés que resulta menos lesivo para la sociedad a la hora de ser denegadas las pretensiones, es el de las personas que se encuentran en situación de discapacidad pues el mismo puede ser menguado con acciones como la atención prioritaria a este segmento poblacional y el uso de otros canales de atención, entre otras. En este sentido, el juicio de ponderación que realizó el superior es vinculante para decidir el asunto que ahora conoce esta judicatura, en tanto que, la similitud fáctica y jurídica resulta incuestionable. Baste con señalar que en todos los casos se trata de si existe la obligación de las entidades financieras de garantizar el acceso a las baterías sanitarias de personas que se encuentren en situación de discapacidad.

En esta línea, tampoco considera esta judicatura que existan razones válidas que den lugar al apartamiento del precedente. Lo anterior en la medida que el análisis de derechos, principios y valores constitucionales realizado por el superior, en la óptica de este despacho, no ha variado de manera sustantiva y suficiente en el caso que ahora conoce el despacho. Por tanto, se itera, los precedentes dictados por el Tribunal Superior de Antioquia deberán regir este nuevo asunto.

³⁴ ARTICULO 4o. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: [...]

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;

³⁵ Ley 1618 de art. 2-4 y 14; Ley 361 de 1997 art. 47; Decreto 1538 de 2005 art. 9; Ley 1801 de 2016 art. 88.

³⁶ En consideración del despacho la excepción se encuentra indebidamente denominada, en tanto que, en su sustentación no se hace referencia al “interés particular” del accionante sino al interés de un grupo poblacional, esto es, el que se encuentra en situación de discapacidad.

Se colige de lo expuesto que se desestimaré la pretensión principal de la presente acción. Asimismo las demás pretensiones por cuanto refieren a cuestiones propias del trámite de asuntos de esta naturaleza ³⁷ o son improcedentes³⁸. Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 dispone:

El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.

Así las cosas, dada la naturaleza, calidad y duración de las gestiones realizadas por los intervinientes, que la controversia giró, básicamente, en torno a una cuestión de derecho y además de que no hay constancia de causación, este despacho se abstendrá de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Civil del Circuito de Turbo, Antioquia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

Primero. Declarar probada la excepción denominada “*EL ESTADO DEBE PROTEGER EL INTERÉS GENERAL SOBRE EL PARTICULAR*”, por las razones expuestas.

Segundo. Desestimar la totalidad de las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

Tercero. Notificar a las partes de conformidad con la legislación vigente, sobre la decisión aquí adoptada.

Cuarto. Enviar una copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo, una vez ejecutoriada la sentencia si no fuere apelada, para su inclusión en el Registro Público de Acciones Populares y de Grupo que reglamenta el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

³⁷ 2 Se ordene por parte del Juez, en el AUTO ADMISORIO DE MI ACCION, al representante legal de la entidad accionada, aportar copia de la representación legal [...]” Forma de realizar publicaciones y enteramientos a la comunidad (Pretensiones 4 y 6) y metodología para definir la controversia (Pretensión 5)

³⁸ “3 Aplicar art 34 ley 472 de 1998, inciso final , referente al incentivo económico a mi favor”

Quinto. No condenar en costas, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Ivan Fernando Sepulveda Salazar

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Turbo - Antioquia

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: **d96a3ad555e549d2c27e9cf7daa5efcb13b4be12942d4f33f318a74a0dc02346**

Documento generado en 03/03/2022 04:27:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>