

República de Colombia
Rama Judicial
Distrito Judicial de Medellín



Juzgado Promiscuo del Circuito

RADICADO	05890 31 89-001-2021-00112-00
REFERENCIA	Acción Popular
ACCIONANTE	Gerardo Herrera
ACCIONADO	Banco Popular Sucursal Yolombo
VINCULADO	Municipio Yolombo
ASUNTO	Sentencia No 002

Yolombo, tres (03) de mayo de dos mil veintidós (2022)

1. MATERIA DE DECISIÓN

Resolver en primera instancia la acción popular instaurada por el señor GERARDO HERRERA, frente al BANCO POPULAR – Sucursal Yolombo, sede ubicada en la Calle Colombia No. 20-102 del municipio de Yolombo - Antioquia.

2. HECHOS

Relata GERARDO HERRERA en su escrito de demanda, que el BANCO POPULAR – Sucursal Yolombo, funciona en un inmueble de atención al público en general; que en el establecimiento no existen servicios sanitarios para el uso de los ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas y con ello se violan los incisos m, d, l, k del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, Ley 361 de 1997 y artículo 13 de la Constitución Nacional (página 2 del archivo digital del expediente electrónico).

3. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Manifiesta el actor que de los hechos enunciados se desprende claramente la vulneración de derechos e intereses colectivos contenidos en las normas mencionadas.

4. PRETENSIONES

Se ordene al accionado que construya un baño público en el inmueble que ocupa y que sea apto para ser empleado por ciudadanos que se movilicen en silla de ruedas y se condene en costas y agencias en Derecho a favor del vencedor de la presente acción.

5. ACTUACIÓN PROCESAL Y TRÁMITE

La acción Popular correspondió por reparto a este Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombo – Antioquia, avocándose el conocimiento y admitiéndose la misma a través de auto del 13 de octubre de 2021 (fl. 2), disponiéndose el trámite previsto en el Capítulo V del Título 2 de la Ley 472 de 1998, correr traslado de la demanda a la accionada por el término de diez (10) días, notificar el auto admisorio al Ministerio Público y al Municipio de Yolombo, conforme al artículo 21 de la ley en cita. Igualmente se ordenó comunicar de la existencia de la demanda a la comunidad en general

El 14 de octubre de 2021 quedaron notificados el accionado, la Personería Municipal de Yolombo, la Defensoría del Pueblo, la Alcaldía Municipal de Yolombo, de la admisión de la presente acción popular, para que intervinieran en defensa de sus intereses.

La Defensoría del Pueblo acusó recibido el 21 de octubre de 2021, informando que ha asignado el número de radicación 20210030303876341 generando respuesta con No. 20210030303893091, la cual aporta. (fl. 6, 7)

El accionado Banco Popular – Sucursal Yolombo-, a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda (páginas 8 a 89), manifestando respecto a los hechos, que

Es cierto, que la sucursal bancaria, no cuenta con servicio sanitario para uso de los usuarios y clientes del banco, por que implementar este tipo de servicios privados para personas externas, generaría un riesgo para los propios usuarios, frente al beneficio de la norma. Es cierto, que en la sucursal Yolombo del Banco Popular SA., no se tiene servicio sanitario para usuarios, ni clientes, por cuanto en sucursales bancarias se privilegia la seguridad, por cuanto privilegiar a esta pone por encima la conservación de la vida y la salud de los usuarios, clientes y empleados de la entidad. No sobra mencionar, que con el hecho de no tener baños se evitan los hurtos, pero no tenerlos si disminuye el riesgo de un ataque sorpresa desde dentro de la sucursal. No es cierto, que por la situación anterior se vulnere derecho colectivo alguno, pues se tiene que: El tiempo que pasan los usuarios y clientes al interior del banco, es breve, solo mientras realizan la transacción o le suministran la asesoría solicitada. El Banco Popular SA., cuenta con los canales digitales para realizar transacciones, peticiones, solicitudes, por tanto, acudir a la sucursal es una opción para los usuarios y clientes. No existe norma de rango legal, que disponga la necesidad de implementar servicios sanitarios en sucursales bancarias, esto por lo antes expuesto.

Fundamenta su oposición en jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito de Pereira – Sala Civil Familia-, donde se estipula que: “(...) la primera consideración que se debe tener en cuenta para dilucidar este debate es que, la accionada es una entidad del sector financiero y como tal tiene que poseer protocolos y estándares de seguridad altos dado que al manejar capital se ve expuesta a múltiples riesgos....ante la existencia de un recinto al interior del banco aislado de las cámaras y del personal de vigilancia, se abre la posibilidad para la ocurrencia de actos atentatorio, toda vez que la persona puede idear de forma libre , maneras de poner en amenaza la seguridad de los clientes y de su patrimonio, contingencias que la entidad bancaria debe reducir al máximo ante el deber de guarda que contrae con sus usuarios...” Agregan que: “en la Ley 1328 de 2009 que establece el régimen de protección al consumidor financiero, no se advierte que sea obligatorio para desarrollar la actividad bancaria la prestación del servicio sanitario. Asimismo, las leyes 361 de 1997 y 1618 de 2013, disposiciones que atañen a la salvaguarda y equiparación de derechos de las personas con discapacidad, no obligan de forma expresa a los bancos a tener o construir en sus instalaciones, baños públicos con las características especiales para el uso de minusválidos”

Como excepciones propuso

INEXISTENCIA DE DERECHO COLECTIVO VULNERADO

Ya que asegura que: NO EXISTE DERECHO COLECTIVO VULNERADO en la inexistencia de baño o servicio sanitario para usuarios y clientes en la sucursal Yolombo del BANCO POPULAR SA. se trata de una medida de seguridad, que finalmente protege la salud y la vida de los mismos usuarios, clientes y empleados en el caso de un atraco propiciado por una falla de seguridad, pues se contaría con un espacio privado al interior de la sede.

PRIMACIA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD Y EN CONSECUENCIA A LA VIDA Y A LA SALUD

La inexistencia de baño o servicio sanitario para usuarios y clientes, sean discapacitados o no, persigue la protección de unos derechos superiores como son la seguridad de la vida y la salud de estos mismos y de empleados.

Las sucursales bancarias, deben contar con un protocolo de seguridad que permita conocer la ubicación y el quehacer de todos al interior, para evitar ataques sorpresas, por ello la ubicación de un lugar privado dentro una sucursal bancaria no es adecuada, para garantizar la salud y la vida de los mismos, pues genera un punto ciego.

No sobra manifestar, que, pese a las medidas de seguridad existentes, el riesgo de un atraco persiste, pues el manejo de dinero, es un aliciente muy apetecible para la delincuencia, pero el sistema de seguridad propende por reducir los eventos.

EXISTENCIA DE UN LOCAL ANTIGUO, PEQUEÑO Y CUYA TITULARIDAD ES DEL MUNICIPIO DE YOLOMBO

Ya que, el local en el que funciona la sucursal Yolombo del BANCO POPULAR SA, es un local arrendado hace más de veinte años por parte de la alcaldía de Yolombo. Siendo un local, sin reformas estructurales, con un espacio de atención al público muy reducido.

AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR

Toda vez que no existe derecho colectivo vulnerado, entonces existe ausencia de causa para pedir.

BUENA FE DEL BANCO POPULAR SA. Y CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD

Banco Popular S.A. ha actuado de buena fe en todos sus actos y ha cumplido con las exigencias legales vigentes.

Como pruebas aportó i) poder especial para representar a la accionada en esta acción popular ii) certificado de existencia y representación legal de BANCO POPULAR COLOMBIA S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, iii) certificado de existencia y representación legal de BANCO POPULAR COLOMBIA S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

Se ordenó oficiar al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo, de acuerdo al artículo 72 de la Ley 472, para que realizara el aviso a los miembros de la comunidad. Luego de resolver algunas otras cuestiones referentes a la acción popular, se dispuso surtir el aviso a la comunidad en general a cerca de la existencia de la demanda constitucional, a través de la página web de este despacho judicial (fl. 91), igualmente mediante copia del aviso fijado en la cartelera del juzgado.

Posteriormente, a través de auto del 18 de noviembre de 2021 (página 90) se fijó la fecha para la audiencia del pacto de cumplimiento, lo cual se dejó sin valor mediante auto de 18 de enero de 2022 (fl. 94), al considerar necesaria la práctica de inspección judicial, la cual fue señalada para el 24 de enero de 2022, llevándose a cabo ese día con practica de registro fotográfico por parte del juzgado.

Mediante auto de 03 de febrero de 2022, se ordena vincular por pasiva al Municipio de Yolombo, al haberse comprobado en la diligencia de inspección judicial, que el local donde funciona la entidad bancaria le pertenece a la administración municipal, para lo cual se aportó contrato de arrendamiento donde se verifica esta afirmación.

El Municipio de Yolombo, a través de su apoderado judicial, expresó el deber legal de la administración de justicia, de declarar que el Municipio no tiene responsabilidad alguna respecto de la presente acción popular.

Expreso que: La Constitución Nacional consagra, en su artículo 335, que la actividad financiera, bursátil y aseguradora, en la medida en que implica el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos de captación, es una actividad de interés público; por ello, se señala que esta actividad solamente puede ser ejercida con previa autorización del Estado, según lo establezca la ley. Asimismo, establece que el Gobierno Nacional, al intervenir en esta actividad, debe promover la democratización del crédito. La Carta Política establece que el Gobierno Nacional ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las personas que desarrollan la actividad financiera (art. 189, n. 24); esta función la ejerce a través de la Superintendencia Financiera, organismo técnico con autonomía financiera y administrativa, que expide normas de carácter general, contenidas en resoluciones

y circulares, con el objeto de instruir a las entidades sobre cómo deben ejercer su actividad.

(...) Con respecto del Banco Popular se entiende que es una entidad que presta un servicio de carácter financiero, que se encuentra vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y reglamentada por las normas Comerciales y Civiles que sustentan la materia, que la única relación que tiene con el Municipio de Yolombo es la suscripción de un contrato de arrendamiento de un local comercial del cual el Municipio es propietario. De lo anterior se puede afirmar que el Municipio de Yolombo no tiene relación directa con los clientes y/o usuarios que atiende a diario el Banco Popular en su actividad comercial, que no existe relación o nexo de causalidad entre la prestación del servicio financiero desarrollado por el Banco y el servicio que como entidad pública brinda el Municipio a la comunidad."

Concluye diciendo que: "No es pues el Municipio de Yolombo el responsable que la sucursal del Banco Popular no cuente con los servicios sanitarios que puedan ser usados por la ciudadanía, ya que es el Banco quien está llamado a adecuar sus instalaciones conforme a los parámetros y políticas de seguridad impartidas por su órgano de control como lo es la Superintendencia Financiera de Colombia. Así las cosas, se concluye sin asomo de duda, que las presuntas vulneraciones al derecho pregonado por el señor GERARDO HERRERA, obedecen a actuaciones que debe adelantar el BANCO POPULAR, y que la única injerencia que pudiera tener el Municipio de Yolombo para una adecuación locativa debe ser previamente concertada por el arrendatario que es quien desarrolla la actividad financiera en local comercial de propiedad del Municipio Yolombo."

Como excepciones propone: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, EXISTENCIA DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL, INEXISTENCIA DE DERECHO COLECTIVO VULNERADO

Por auto de 15 de febrero de la presente anualidad, se señala como fecha para llevar a cabo audiencia de pacto de cumplimiento, el día viernes 11 de marzo de 2022, la cual una vez practicada, se declara fallida por la inasistencia del actor popular. Posteriormente se abrió a pruebas el proceso y por auto del 25 de marzo de 2022 (página 157), se concedió a las partes el término común de cinco (05) días para presentar alegatos.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De ese derecho hizo uso la parte accionada en término, quien a través de su apoderado judicial, concluyeron lo siguiente: La apoderada de la accionada BANCO POPULAR – Sucursal Yolombo- en su escrito (páginas 161 a 176), reitera lo que adujo en su escrito de respuesta frente a las excepciones de mérito allí expresadas, especialmente al hecho de ser la accionada una entidad financiera, que por razones de seguridad de las transacciones que allí se realizan, se encuentran imposibilitados de construir al interior de la sucursal, baterías sanitarias para el uso de la ciudadanía, independiente de ser personas con discapacidad o no, así lo dispone también la Superintendencia Financiera de Colombia; hace referencia

también a la improcedencia de la acción popular, por cuanto el actor no logró demostrar o probar sus argumentos, de por qué la inexistencia de baterías sanitarias al interior de la sucursal accionada, constituye una violación de derechos e intereses colectivos. Solicitó declarar probadas las excepciones formuladas y desestimar las pretensiones de la demanda.

El actor popular presente un somero escrito de alegato de conclusión sin ninguna clase de sustento, oponiéndose a la respuesta de la entidad accionada.

CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna que pueda dejar sin valor la actuación que hasta aquí se ha surtido, procede este Despacho a decidir lo que en derecho corresponda dentro del asunto litigado, lo que se hará en primera instancia, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 472 de 1998. La Constitución Política en su artículo 88 consagra la acción popular como un mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 define las acciones populares como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, las cuales 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”, con motivo de “toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan incurrido en violación o amenaza de derechos e intereses colectivos” -art. 9-. El artículo 12 de la misma ley, faculta para el ejercicio de la acción popular, entre otros, a toda persona natural o jurídica; además de lo anterior, la acción debe llenar los requisitos dispuestos en el artículo 18 de la misma codificación, probarse la vulneración o amenaza de un derecho colectivo, carga que conforme al artículo 30 ibídem, corresponde a la parte accionante, salvo que exclusivamente por razones de orden económico o técnico dicha carga no pudiere ser cumplida, caso en el cual el juez impartirá las órdenes para suplir esa deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito.

Como normas vulneradas, se tiene entre las invocadas, la Ley 472 de 1998 literal m, d, l y k de su artículo 4º, Ley 361 de 1997, y el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, para lo que afirma el actor popular que en el inmueble donde la entidad accionada presta los servicios públicos no existen servicios sanitarios para el uso de los ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, omisión que viola las disposiciones de la Ley 472 de 1998. Alega como vulnerados por la entidad bancaria accionada, los derechos 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”; “El goce

del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público"; "El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente"; "La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos".

1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a esta instancia determinar si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 4º literales m, d, l y k de la Ley 472 de 1998 y la Ley 361 de 1997, citados por el Actor Popular, se vulneran los derechos colectivos a el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, por no contar la sede de BANCO POPULAR ubicada en la Calle Colombia No 20 – 102 del municipio de Yolombo, con unidades sanitarias para los ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas.

Constitucionalmente la norma que protege a la población discapacitada la encontramos en el artículo 47 de la Carta Política que dispone que el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran. Además, se tiene la Ley 361 del 07 de febrero de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", cuyo artículo 4º dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 4o. Las ramas del poder público pondrán a disposición todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, siendo obligación ineludible del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la habilitación y la rehabilitación adecuadas, la educación apropiada, la orientación, la integración laboral, la garantía de los derechos fundamentales económicos, culturales y sociales. "Para estos efectos estarán obligados a participar para su eficaz realización, la administración central, el sector descentralizado, las administraciones departamentales, distritales y municipales, todas las corporaciones públicas y privadas del país."

Ahora sobre la accesibilidad, el artículo 44 de la Ley 361 de 1997, dispone: *"ARTÍCULO 44. Para los efectos de la presente ley, se entiende por accesibilidad como la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes. Por barreras físicas se entiende a todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o*

movimiento de las personas. Y por telecomunicaciones, toda emisión, transmisión o recepción de señales, escrituras, imágenes, signos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio u otros sistemas ópticos o electromagnéticos. Para resolver el caso que nos ocupa, debemos analizar conforme a la jurisprudencia los siguientes aspectos: a. Naturaleza preventiva de la acción popular; b. Disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos como sujetos de especial protección; c. Derecho a la seguridad y a la salubridad pública y de los consumidores; d. Vulneración de los derechos colectivos por falta de baterías sanitarias en entidades bancarias para el uso del público en general y de clientes y usuarios en particular y el caso concreto, referido a personas en sillas de ruedas. a. Naturaleza preventiva de la acción popular La ley 472 de 1998 reguló el tema de las acciones populares, en cuanto a su trámite y determinación de los derechos colectivos que pueden ser objeto de protección a través de dicho medio, cuando las conductas de la administración o de los particulares, en función administrativa o por fuero de atracción, los amenazan o quebrantan. Así, el artículo 2º las define como: "Art. 2º.- (...) 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". También el artículo 9º ibídem establece: "Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos o intereses colectivos".

El inciso final del artículo 4º señala como derechos e intereses de índole colectiva, los definidos como tales en la constitución, las leyes ordinarias y los Tratados de Derecho Internacional en los cuales Colombia sea Estado Parte. Al respecto, la Corte Constitucional también ha consagrado la finalidad preventiva de la acción popular de la siguiente manera: "La jurisprudencia constitucional ha definido las acciones populares como el medio procesal con el que se busca asegurar una protección judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, afectados o amenazados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular, teniendo como finalidad la de: evitar el daño contingente (preventiva), hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración por el agravio sobre esta categoría de derechos e intereses (suspensiva) o restituir las cosas a su estado anterior (restaurativa)." ¹ Se establece entonces la función preventiva de la acción popular, la cual busca evitar la ocurrencia de un perjuicio en los derechos de la colectividad, que cese la vulneración y si es del caso devolver las cosas a su estado anterior, por cuanto lo que se persigue es el bien común y no la protección de derechos subjetivos individuales, para los cuales existen otros medios de protección.

En uso de este mecanismo legal, el Actor Popular cita como fundamento de su pretensión principal, el artículo 4º de la ley en mención, específicamente en sus literal d) goce del espacio público y la utilización y defensa de los

bienes de uso público y el m), referido a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanísticos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Al efecto, debemos tener en cuenta que el Consejo de Estado ha dicho que el derecho colectivo no se deduce en su existencia por el hecho de que varias personas se encuentren en una misma situación, ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos ni porque se sumen, sino que es aquel que recae sobre una comunidad entera, lo que lo diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada, lo que da lugar a concluir que para la prosperidad de la acción, necesariamente ésta debe estar ligada a la existencia real de los siguientes elementos, que al momento de fallar deben haber sido establecidos de manera inequívoca:

- i) La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y
- ii) La amenaza o la violación de derechos e intereses colectivos. He ahí entonces como es indispensable constatar dentro de la actuación, que se esté desconociendo o violentando, para el evento que atañe a la presente actuación, un derecho inherente a todas las personas en situación de discapacidad, en virtud del desconocimiento del canon 13 de la Carta de Derechos Políticos, esto es, el principio de igualdad, según el cual *"... El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"*.

En cumplimiento de dicha garantía de estirpe Constitucional, la Carta ha dispuesto que *"El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran"*. b) Disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos como sujetos de especial protección. En torno al tema ha iterado la Corte Constitucional, que: " 3. El impedido tiene esencialmente derecho a que se le respete su dignidad humana. El impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible. (...) "5. El impedido tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible. "7. El impedido tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales. "8. El impedido

tiene derecho a que se tengan en cuenta sus necesidades particulares en todas las etapas de la planificación económica y social. (...) “12. Las organizaciones de impedidos podrán ser consultadas con provecho respecto de todos los asuntos que se relacionen con los derechos humanos y otros derechos de los impedidos.”² “

En este punto sobre el impacto del derecho internacional frente a los discapacitados, la Corte ha expresado que “las obligaciones del Estado Colombiano para con los discapacitados no solo surgen de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, sino en general de las manifestaciones de voluntad de la comunidad internacional con respecto del reconocimiento de sus derechos humanos y de su dignidad humana, principios que además de regir el orden público internacional, son pilares fundamentales de la constitucionalidad colombiana” Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha dado aplicación a los postulados superiores que imponen al Estado una especial protección a favor de las personas discapacitadas, quienes, aunque padezcan alguna limitante física o psicológica, son sujetos que se encuentran en las mismas condiciones que el resto de las personas para vivir en comunidad.

Al respecto ha dicho la Corte: *“En el curso de la historia, las personas discapacitadas han sido tradicional y silenciosamente marginadas. A través del tiempo, las ciudades se han construido bajo el paradigma del sujeto completamente habilitado. La educación, la recreación, el transporte, los lugares y los medios de trabajo, incluso el imaginario colectivo de la felicidad, se fundan en la idea de una persona que se encuentra en pleno ejercicio de todas sus capacidades físicas y mentales. Quien empieza a decaer o simplemente sufre una dolencia que le impide vincularse, en igualdad de condiciones, a los procesos sociales – económicos, artísticos, urbanos -, se ve abocado a un proceso difuso de exclusión y marginación, que aumenta exponencialmente la carga que debe soportar”.*

La marginación que sufren las personas discapacitadas no parece obedecer a los mismos sentimientos de odio y animadversión que originan otro tipo de exclusiones sociales (raciales, religiosas o ideológicas). Sin embargo, no por ello es menos reprochable. En efecto, puede afirmarse que se trata de una segregación generada por la ignorancia, el miedo a afrontar una situación que nos confronta con nuestras propias debilidades, la vergüenza originada en prejuicios irracionales, la negligencia al momento de reconocer que todos tenemos limitaciones que deben ser tomadas en cuenta si queremos construir un orden verdaderamente justo, o, simplemente, el cálculo según el cual no es rentable tomar en cuenta las necesidades de las personas discapacitadas. Estas circunstancias llevaron, en muchas ocasiones, a que las personas con impedimentos físicos o psíquicos fueran recluidas en establecimientos especiales o expulsadas de la vida pública.

Sin embargo, se trataba de sujetos que se encontraban en las mismas condiciones que el resto de las personas para vivir en comunidad y enriquecer – con perspectivas nuevas o mejores -, a las sociedades temerosas o negligentes para las cuales eran menos que invisibles. “De acuerdo con lo señalado, cualquier discriminación que se imponga a una persona con ocasión de su discapacidad, por intrascendente que parezca, no deja de ser reprochable en un Estado democrático y constitucional de derecho. Así entonces, se deberán “remover los obstáculos que impidan la adecuada integración social de los discapacitados en condiciones de igualdad material y real, no meramente formal, sin que ello signifique desconocer que las órdenes correspondientes son de ejecución compleja”.

Las normas transcritas y la jurisprudencia relievada, han permitido la estructuración de un marco jurídico que regula la protección especial de la población altamente vulnerable, como en el caso de personas con minusvalía o discapacidad de toda índole. Así, la ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*, dispone en sus artículos 3 y 4 que:

“ARTÍCULO 3º.- El estado Colombiano inspira esta ley para la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la declaración de los Derechos Humanos proclamada por las naciones Unidas en el año de 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la declaración de los Derechos de las Personas con limitación, aprobada por la resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sun Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983. ARTÍCULO 4º.- Las ramas del público pondrán a disposición todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 1º de la presente ley, siendo obligación ineludible del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la habilitación y la rehabilitación adecuadas, la educación apropiada, la orientación, la integración laboral, la garantía de los derechos fundamentales económicos, culturales y sociales. Para estos efectos estarán obligados a participar para su eficaz realización, la administración central, el sector descentralizado, las administraciones departamentales, distritales y municipales, todas las corporaciones públicas y privadas del país”. Como puede colegirse de la detenida lectura de la norma en cita, nada se dice de la instalación de baterías sanitarias dentro de las instalaciones de las entidades bancarias para el uso indiscriminado de usuarios, clientes y público en general, o para personas con minusvalía, discapacidad motriz, deficiencia cognitiva o sensorial en particular”.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia T-276 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, expuso que: *“La ley 361 prescribe que el Estado*

garantizará y velará para que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales. Señala igualmente que los principios que la inspiran se funda en los artículos 13, 47 y 68 de la Constitución Política y en normas de derecho internacional, en particular en las provenientes de la Organización de Naciones Unidas, la OIT y Unesco. Esta ley contiene igualmente disposiciones al caso objeto de revisión. Así por ejemplo, en el artículo 4º establece que las ramas del poder Público pondrán a disposición todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos constitucionales de las personas con limitaciones para su completa realización personal, siendo obligación ineludible del Estado la prevención, la educación apropiada, la orientación, la integración laboral y la garantía de los derechos fundamentales económicos, culturales y sociales; en el artículo 5º exige que en el carné de afiliación al sistema de Seguridad Social se señale la condición de persona con limitación, para identificarse como titular de los derechos establecidos en la misma ley; y en el artículo 6 constituye el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación⁶, que actuará como asesor institucional para el seguimiento y verificación de la puesta en marcha de las políticas, estrategias y programas que garanticen la integración social del limitado, velará por el debido cumplimiento de las disposiciones y principios establecidos en dicha ley, y promoverá las labores de coordinación interinstitucional en esta materia". Dicha ley también consagra normas básicas para velar que se tomen las medidas preventivas necesarias para disminuir y en lo posible eliminar las distintas circunstancias causantes de limitación (arts. 7º a 9º); para garantizar el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para las personas con limitación (arts. 10 a 17); para que sigan el proceso requerido para alcanzar sus óptimos niveles de funcionamiento psíquico, físico, fisiológico, ocupacional y social (arts. 18 a 21); para que dentro de la política nacional de empleo se adopten las medidas pertinentes dirigidas a la creación y fomento de las fuentes de trabajo para ellas (arts. 22 a 34) y para que el estado garantice que este grupo de personas reciba la atención social que requieran, según su grado de limitación (arts. 35 a 42)"

Así mismo, la ley 361 contiene normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a espacios públicos, instalaciones y edificios abiertos al público y medios de transporte y comunicación a personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad (arts. 43 a 46 y 59 a 69). Busca igualmente suprimir y evitar toda clase de barreras físicas" en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos del mobiliario de edificios de propiedad pública o privada (Arts. 43 a 46 y 47 a 58)". c) Derecho a la seguridad y a la salubridad pública y de los consumidores De acuerdo a lo estipulado en el artículo 2º de la Carta Política Colombiana, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y

bienes, función que será ejercida a través del control a la salud, a la salubridad pública y a los derechos de los consumidores.

El Consejo de Estado ha desentrañado los conceptos de seguridad y salubridad pública, desligándolos del concepto teórico de prestación del servicio público de salud y saneamiento ambiental por parte del Estado, limitándose éste a proteger a la comunidad de calamidades y daños colectivos. Al respecto, expuso: “Dentro del marco de la Constitución Política de 1991, la participación en los procesos democráticos, dejó de ser un simple atributo de la ciudadanía, para transformarse en un derecho y un deber, que ameritan la especial protección y garantía por parte del Estado, razón por la cual su cabal ejercicio debe necesariamente vincularse con la noción moderna de “orden público”, construido con un sentido material para identificarlo con un estado de hecho opuesto al desorden, indispensable para la realización de tres elementos esenciales para la convivencia: la seguridad pública, la tranquilidad pública y la salubridad pública.

Dentro de este orden de ideas, el concepto de seguridad pública se ha desarrollado a su vez, vinculándolo necesariamente con el criterio de normalidad institucional, entendida esta última como el acatamiento por parte de la colectividad de la estructura normativa que rige la convivencia en la organización socio – política denominada Estado. Seguridad y defensa del Estado, significan respeto del orden instituido.

Por tanto, desde el punto de vista socio – político respetar el orden público quiere decir acoger y seguir el conjunto de disposiciones coercitivas emanadas de los órganos constitucionalmente establecidos, para hacer posible la realización de los derechos y deberes, es decir, la convivencia social y el desarrollo del sistema comunitario. Es en este sentido que se establece una correspondencia necesaria entre la defensa del orden y seguridad institucional. En términos axiológicos, mantener “el buen orden” significa que: *el comportamiento de los individuos se debe realizar de conformidad con los principios y normas que aseguran la realización de los valores de la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad, elementos pilares de la libertad, factor base de la dignidad humana*”. (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1.720 del 17 de febrero de 2006. Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo).

Atendido entonces el hecho que la violación atribuida por el Actor Popular a la entidad financiera accionada, pugna con otros derechos de rango fundamental como es el deber de garantizar la seguridad dentro de sus instalaciones a todos los usuarios del mismo, se hace indispensable considerar lo dispuesto por la Superintendencia Financiera en relación con el tema, a cuyo efecto, conceptuó lo siguiente:

“1.1. En relación con las entidades que vigila esta Superintendencia, resulta pertinente anotar que cada institución goza de autonomía y libertad para

adoptar mecanismos de seguridad que, a su juicio y por virtud del profesionalismo y conocimiento de los riesgos que comporta la actividad que le es característica, estime suficientes para minimizar la ocurrencia de situaciones que afecten el normal desarrollo de sus operaciones o los intereses de sus clientes y usuarios. (...) 1.6. De otro lado, en virtud de lo dispuesto en la Circular Externa 041 de 2007, también expedida por esta Superintendencia, las entidades por ella vigiladas deben llevar un registro de sus eventos de riesgo operativo, con el propósito de identificar, prevenir, mitigar y corregir las causas que los produzcan. Lo anterior constituye un avance en materia de administración y control de los riesgos operativos de estas entidades. (...) 2.1 Primera Pregunta: "Qué reglamentación tiene vigente esa Superintendencia sobre la seguridad que deben o tienen que adoptar los Bancos para brindarles seguridad a los usuarios que se encuentran dentro de sus instalaciones, acudiendo a sus servicios (sic) de la entidad bancaria bien sea retirando o consignando dinero en sus cuentas?". Respuesta: La circular externa 052, expedida el 25 de octubre de 2007 por esta Superintendencia, en lo relacionado con el canal "oficinas", así como la Circular Externa 041 de 2007, de que trata el numeral 1.6 anterior". d) Vulneración de los derechos colectivos por falta de servicio sanitario en entidades bancarias para el uso del público en general y de clientes y usuarios en particular y el caso concreto, referido a personas en sillas de ruedas.

Todo lo anterior, nos sirve para proceder a verificar con las pruebas aportadas y la practicada dentro del proceso, si los derechos colectivos alegados por el Actor Popular, se encuentran vulnerados, así entonces tenemos que:

2. CASO CONCRETO

Para el caso concreto se pudo constatar que NO existe violación a una norma en concreto y en especial en lo que atañe a la salubridad pública por la no instalación de baterías sanitarias en el banco accionado, para el público en general, porque de una parte, no existe norma de rango superior ni de rango legal que imponga dicha obligación, y si la hubiera, la misma pugnaría con el deber de seguridad que los establecimientos financieros deben garantizar al interior de sus instalaciones a todos sus clientes y usuarios, lo cual no sería posible si tenemos en cuenta el alto grado de delincuencia que hay en Colombia, lo que haría nugatorio para la Accionada el garantizar no solo la prestación de los servicios financieros a sus clientes y usuarios, sino y con mayores veras, la seguridad en sus transacciones que en el común de los casos se realizan en dinero efectivo, lo que conlleva a que dentro de sus arcas se depositen altas sumas de dinero que hacen atractivo para cualquier criminal, idear diversas formas de llegar hasta éstas y apropiárselas sin mirar si con su actuar se está poniendo en grave riesgo o en peligro inminente el interés general que debe primar sobre el particular que se busca proteger a través de esta acción.

Sobre el tema, la Superintendencia Financiera en la Circular Externa 41 de 2007 (modificada mediante la Circular Externa 025 de 2020), incorporada en la Circular Básica Contable, y refiriéndose al riesgo operativo, dispuso lo siguiente:

“2.1 Riesgo Operativo

Se entiende por Riesgo Operativo, la posibilidad de incurrir en pérdidas por deficiencias, fallas o inadecuaciones, en el recurso humano, los procesos, la tecnología, la infraestructura o por la ocurrencia de acontecimientos externos. Esta definición incluye el riesgo legal y reputacional, asociados a tales factores.

(...)

2.3. Factores de riesgo

Se entiende por factores de riesgo las fuentes generadoras de riesgos operativos que pueden o no generar pérdidas.

Son factores de riesgo el recurso humano, los procesos, la tecnología, la infraestructura y los acontecimientos externos.

Dichos factores se deben clasificar en internos o externos, según se indica a continuación.

(...)

2.7. Sistemas de Administración de Riesgo Operativo (SARO)

Conjunto de elementos tales como políticas, procedimientos, documentación, estructura organizacional, registro de eventos de riesgo operativo, órganos de control, plataforma tecnológica, divulgación de información y capacitación, mediante las cuales las entidades vigiladas identifican, miden, controlan y monitorean el riesgo operativo”.

Por otro lado, la misma entidad en la Circular Externa 052 de 2007, en la que se establece una serie de obligaciones que las entidades deben cumplir, para los fines anteriormente señalados, se encuentra el deber de:

“Contar con cámaras de video, las cuales deben cubrir al menos el acceso principal y las áreas de atención al público (...)”

Mediante la Circular Externa 025 de 2020, la Superintendencia Financiera de Colombia (“SFC”) actualizó las instrucciones relativas a la gestión del riesgo operacional para entidades vigiladas. La entidad definió el riesgo operacional como “la posibilidad de que la entidad incurra en pérdidas por las deficiencias, fallas o inadecuado funcionamiento de los procesos, la tecnología, la infraestructura o el recurso humano, así como por la ocurrencia de acontecimientos externos asociados a estos. Incluye el riesgo legal”.

Bajo el contexto de tales Circulares, se puede resaltar que las Instituciones Financieras tienen el deber legal de aplicar la regulación que la Superintendencia Financiera expide para a su vez avalar la seguridad de los

procesos a su cargo, no sólo para la Banca misma, sino también para sus usuarios y clientes con mayor razón, a cuyo efecto se deben ocupar de minimizar todos los riesgos posibles, motivo por el cual no se les puede imponer la obligación de dotar de baterías sanitarias sus instalaciones internas y menos para el uso indiscriminado de las personas y usuarios en general y de los clientes en particular, para evacuar sus necesidades fisiológicas, porque conllevaría intrínsecamente un riesgo operativo muy alto y constituiría la vulneración flagrante del derecho a la seguridad que están llamadas a garantizar a todos los coasociados, resultando de recibo en este aspecto, la defensa de la parte pasiva en el sentido de crear un riesgo tanto para la entidad bancaria como para los distintos usuarios, la cual fue expuesta en la contestación de la demanda.

Lo anterior, porque no podrán implementar el uso de sistemas de seguridad invasivos, como la instalación de cámaras al interior de los cubículos donde se instalarían las baterías sanitarias para realizar el seguimiento a los movimientos sospechosos de quienes las usen, en aras de determinar si constituyen un riesgo o no para la seguridad del establecimiento financiero, para sus arcas, para sus usuarios, sus clientes y empleados, pues con ello vulneraría de contera, el derecho como ya se dijo, a la intimidad y a la dignidad humana de quienes hagan uso del servicio.

3. DECISION

Como quiera entonces que no se dan los presupuestos que permitan estimar violado ningún derecho colectivo de los contemplados en la Ley 472 de 1998, con la ausencia de baterías sanitarias al interior de las entidades financieras, se negarán las pretensiones de la demanda.

Ahora, en torno a la condena en costas pretendida, dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, que solo procederá un pronunciamiento expreso en las costas ocasionadas dentro del trámite de una acción popular, cuando el demandante haya resultado vencido en el trámite del proceso, debiendo cancelar entonces los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción sea temeraria o de mala fe, en cuyo evento la multa a imponer será de hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, suma que será destinada al Fondo para la Defensa de los derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.

La actuación temeraria, es aquella que constituye la carencia absoluta de fundamento legal para poner en movimiento el aparato judicial, a efectos de que éste se ocupe de trámites que no cumplen con los requisitos mínimos para su estudio, desconociendo el ordenamiento jurídico con un ánimo totalmente carente de buena fe y que en el caso de las acciones populares su reproche entrañe condena en costas y una sanción pecuniaria cuando se obra de mala fe.

En el caso concreto, no obstante que el Actor Popular no cumplió con el deber de probar el supuesto de hecho que en su sentir vulnera derechos colectivos, es comprensible que su accionar merecía la atención del aparato judicial; sin embargo, deriva de las pruebas allegadas a la actuación y de la practicada por el Despacho, que los derechos colectivos cuya protección se persigue a través de esta acción no cuentan con respaldo probatorio alguno, lo que no permite por ese solo hecho afirmar que el actor ha incurrido en actos de mala fe, que persiguieran la satisfacción torticera de intereses particulares y no colectivos; por tanto, en aplicación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no cabe la condena en costas, ya que la acción no está revestida de temeridad o mala fe.

Por lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones que a través de esta Acción Popular ha formulado el señor GERARDO HERRERA, frente al BANCO POPULAR – Sucursal Yolombo, sede ubicada en la Calle Colombia No. 20-102 del municipio de Yolombo - Antioquia., por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

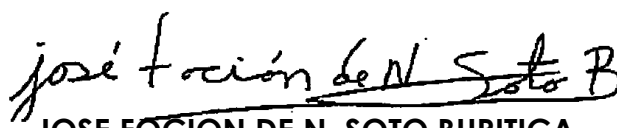
SEGUNDO: Sin lugar a condenar en costas por lo ya expresado en la parte motiva de la decisión.

TERCERO: 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.

CUARTO. NOTIFIQUESE a las partes de conformidad con lo dispuesto en el art. 8 del Dcto 806 de 2020.

QUINTO PUBLIQUESE la presente decisión, a través de los Estados electrónicos en el portal web de la Rama Judicial, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA2011546 del 25 de abril de 2020.

NOTIFIQUESE


JOSE FOCION DE N. SOTO BURITICA
JUEZ

[Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho]

**JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE YOLOMBO –
ANTIOQUIA**

El auto que antecede se notifica por anotación en estados No. **023** fijado en un lugar visible de la secretaría del Juzgado hoy **04 de mayo de 2022**, a las 8 a.m.

Monica Echeverri V