

Medellín, enero de 2022

Señores

Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar

E. S. D.

Proceso: Acción Popular
Demandante: Augusto Becerra
Demandado: **Bancolombia S.A.**
Radicado principal: 2021-079

Asunto: Recurso de reposición contra auto admisorio

Javier Tamayo Jaramillo, abogado portador de la tarjeta profesional No 12.979 del C. S. de la J., obrando como profesional adscrito a la firma de servicios jurídicos **Tamayo Jaramillo y Asociados S.A.S.**, con NIT 900.627.396-8, como consta en su certificado de existencia y representación legal, sociedad que representa a **BANCOLOMBIA S.A.** en el proceso de referencia, en virtud del poder otorgado por su representante legal, por medio de este escrito, presento **recurso de reposición** en contra del auto admisorio proferido el 9 de diciembre de 2021, notificado mediante correo electrónico recibido el 18 de enero de 2022, de conformidad con lo siguiente:

I. INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO PARA CONTESTAR LA DEMANDA

Respetuosamente solicito al Despacho advertir que la interposición de este recurso de reposición, de conformidad con lo previsto en el inciso 4º del artículo 118 del Código General del Proceso, **interrumpe** el término otorgado a la sociedad que represento para

contestar la demanda de acción popular presentada por el señor Augusto Becerra en contra de BANCOLOMBIA. Señala esta disposición:

“Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, éste se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso”. (Negrillas y subrayas fuera del texto).

En consecuencia, de conformidad con la disposición anteriormente citada, el término para contestar la demanda sólo empezará a computarse una vez se notifique la providencia que resuelva el presente recurso de reposición.

II. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL RECURSO

De conformidad con el **artículo 36 de la Ley 472 de 1998**, contra los autos que sean dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto en los términos del Código General del Proceso, en el cual se dispuso:

“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. *Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. *Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.” (Destaco)*

Habiéndose determinado la procedencia del recurso de reposición, se debe señalar que el mismo es oportuno también, si se tiene en cuenta que BANCOLOMBIA recibió correo electrónico el martes 18 de enero de 2022. En virtud del artículo 8 del Decreto 806, se entiende entonces notificada personalmente el 20 de enero de 2022. Por lo anterior, a partir del viernes 21 de enero comenzó a correr el término de 3 días para impugnar la decisión de admitir la demanda, y vence el martes, 25 de enero.

En consecuencia, por ser procedente y oportuno, solicito al señor Juez dar estudio de fondo al recurso que se presenta y que tiene fundamento en los siguientes argumentos:

III. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

En el auto admisorio, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar resolvió:

“ADMITASE la acción popular de referencia (...).”

IV. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

A juicio de la sociedad que represento, el Despacho debe proceder a revocar el auto admisorio de la demanda de acción popular, y disponer su rechazo, por entenderse que operó el fenómeno del agotamiento de la jurisdicción, de acuerdo con los argumentos que expondré a continuación:

1. El agotamiento de la jurisdicción en las Acciones Populares en materia de servicios sanitarios

Consideramos que se ha presentado agotamiento de jurisdicción, pues previa la interposición de la presente acción popular, otros demandantes ampliamente conocidos dentro del ámbito de las mismas, tal como el señor JAVIER ELÍAS ARIAS, ha promovido otras acciones populares en contra de la misma accionada BANCOLOMBIA S.A., con base en los mismos hechos y con fundamento en las mismas pruebas. Así mismo, las acciones populares interpuestas anteriormente ya han sido decididas en primera y segunda instancia, denegándose la prosperidad de las pretensiones planteadas por el actor popular.

Así, por ejemplo, encontramos el proceso adelantado ante el juzgado 10º Civil del Circuito de Medellín, radicado 2013-00826 dentro de la acción popular adelantada por JAVIER ELÍAS ARIAS contra BANCOLOMBIA S.A., igualmente por la ausencia de servicios sanitarios al interior de una de las sucursales de la entidad bancaria, cuya única prueba es el informe técnico realizado por la secretaría de planeación e infraestructura del domicilio de la sucursal. En este proceso el Tribunal Superior de Medellín en sentencia del 5 de marzo de 2015 M.P. Dr. LUIS ENRIQUE GIL MARÍN, radicado 05501310301020130082601, manifestó lo siguiente:

*“Finalmente, resulta pertinente destacar que las funciones que realiza la entidad demandada en cumplimiento de su objeto social implican la observancia de serias medidas de seguridad, de donde **se advierte como inadecuada la instalación al interior del banco de baterías sanitarias para personas discapacitadas o con movilidad reducida, porque facilitaría la realización de actos delictivos que sí pondrían en riesgo la seguridad, derecho colectivo de los ciudadanos cuya protección se reclama en la presente acción, máxime que de por medio quedan en entredicho otros derecho de tanta valía, como el de la vida.***

Por lo anterior, no habiéndose probado violación a la normatividad que regula la eliminación de barreras arquitectónicas para facilitar la accesibilidad de las personas con movilidad reducida o discapacidad, es

evidente que la sentencia de primera instancia debió ser desestimatoria de las pretensiones y por ello se confirmará.” (Destaco)

En igual sentido, en sentencia de segunda instancia del 30 de abril de 2015, del Tribunal Superior de Medellín —sala civil, M.P. Dr. MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ—, en el proceso de acción popular promovido por JAVIER ELÍAS ARIAS IDARRAGA contra BANCOLOMBIA S.A., radicado 050013103010201300814001, que fuera adelantado ante el Juzgado 10 Civil del Circuito de Medellín, por la ausencia de servicios sanitarios al interior de la sucursal bancaria y también con fundamento en el informe técnico presentado por la secretaría de planeación e infraestructura del domicilio de la sucursal, el H. Tribunal manifestó lo siguiente:

*“(i) **Las entidades financieras prestan un servicio especial en el que es prioritario la seguridad de sus usuarios.** Como si fuera una verdad de perogrullo, quienes se dirigen a un banco tienen por lo general uno de dos propósitos: o depositar o retirar dinero. El banco es pues un espacio en el que circula el dinero. El dinero, por su parte, es uno de los bienes más preciados por los delincuentes. En consecuencia, como la actividad financiera genera un riesgo, dado el “apetito” por los bienes que allí circulan, las entidades financieras están obligadas a atenuar tal riesgo, extremando medidas de seguridad y protección. Justamente por esta razón existen vigilantes, cámaras de seguridad o restricciones a la libertad, como lo es la prohibición de usar los teléfono celulares.*

*(ii) **La obligación de ofrecer seguridad en los bancos no solo debe garantizarse al interior del establecimiento financiero.** (...)*

*(iii) **En orden a garantizar la seguridad de los usuarios del sistema financiero las entidades bancarias pueden generar cierto tipo de restricciones, siempre que las mismas sean idóneas, necesarias y proporcionales.** Para disminuir el riesgo que supone el depósito, pero sobre todo, el retiro de sumas de dinero, las entidades financieras deben emplear cierto tipo de medidas de seguridad y protección. Estas medidas deben ser idóneas, necesarias y proporcionales. Una medida es idónea cuando persigue un fin constitucionalmente legítimo y es adecuada para fomentar su obtención; es necesaria, cuando es la más benigna con el derecho intervenido o restringido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto; y es*

proporcional, cuando la restricción del derecho intervenido está justificada por la importancia de la realización del fin perseguido.

A juicio de la Sala, la no instalación de baños sanitarios en los establecimientos financieros es una medida idónea, necesaria y proporcional.

- a. La medida es idónea en tanto que procura un fin constitucionalmente legítimo siendo adecuada para lograr su obtención. En efecto, **la no instalación de baños en establecimientos financieros tiene como objetivo garantizar la vigencia y efectividad de bienes constitucionales de primer orden. Además de proteger el patrimonio (art. 2 y 58 C.P.), procura salvaguardar la integridad física (2 C.P.) y la vida (2 y 11 C.P.)** pues sabido es que detrás de cada hurto está siempre latente la posibilidad de salir herido o incluso de perder la vida. (...)
- b. **La medida es igualmente necesaria** al no existir otra forma distinta para hacer armonizar el derecho a acceder al servicio sanitario con el derecho a la seguridad, a la vida y a la integridad. **El hecho de que los baños estén excluidos de cualquier vigilancia o control, por el derecho a la intimidad que en ellos gobierna, impide considerar una medida alternativa distinta a la restricción de la instalación de los servicios sanitarios.**
- c. Finalmente, se advierte que **la medida es proporcional** en estricto sentido, comoquiera que las ventajas que se pretenden obtener con la restricción compensan los sacrificios que la misma implica. Desde luego, es constitucionalmente más admisible ofrecer protección al patrimonio, a la vida y a la integridad personal que al derecho mismo a gozar de servicios sanitarios. (...)
- (iv) Esta posición jurisprudencial no es reciente. De tiempo atrás el Tribunal Superior de Medellín ha sostenido que dada la seguridad que debe observarse en las entidades bancarias resulta inviable obligarlas a contar con baterías sanitarias al interior de sus establecimientos.”

El Tribunal Superior de Antioquia - Sala Civil, M.P. Dr. DARÍO ESTRADA SANÍN-, en un fallo emitido en la acción popular interpuesta por GERARDO HERRERA contra BANCOLOMBIA S.A., con radicado 05837-31-03-001-2021-00080-01, consideró que preservar la seguridad en las entidades bancarias es de suma importancia, y que permite adoptar medidas que en principio parecieran ser restrictivas de derechos, así:

*“En el escenario bancario la seguridad se expone permanentemente a un doble riesgo indeseable para el Estado y demás estamentos sociales: aquellos que de manera directa pueden recaer sobre las personas ya sea empleados, clientes o usuarios ocasionales de los servicios bancarios, y los que afectan específicamente el patrimonio de los cuentahabientes o de las mismas entidades financieras. En la actualidad la modalidad más recurrente de ataque a la seguridad del aludido sistema es sin duda la que se presenta de manera cibernética y virtual, de la mano del conocido fleteo que no pocas veces se inicia desde el establecimiento bancario; más ello no descarta ni implica la inexistencia de atentados directos contra las estructuras físicas de las sucursales bancarias. Ciertamente la incursión de actores delincuenciales a los bancos se ha minimizado; de ahí el traslado a modalidades no presenciales como las antes aludidas. **Más ello es en buena medida porque en las entidades financieras se han implementado y han sido asimiladas con bastante normalidad variedad de medidas que bien podrían considerarse altamente restrictivas de derechos fundamentales como la libre expresión, la locomoción, la intimidad entre otros, pero ante los cuales ha primado sanamente el interés general de la seguridad.** Así es común que en los bancos se restrinja o prohíba terminantemente el uso de todo medio de comunicación como teléfonos celulares, tablets o dispositivos similares; se acepta igualmente que todo el espacio bancario esté cubierto por cámaras de vigilancia, y asimismo sea permanente la presencia de personal de seguridad armado; se restringe la estancia únicamente para quienes tengan el exclusivo propósito de adelantar diligencias bancarias; se prohíbe el consumo de alimentos; se debe presentar la identificación de las personas a solicitud del personal del banco, entre otras medidas de similar alcance.*

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, empelados 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.” (resalto propio)

La misma corporación, esta vez con ponencia del Dr. OSCAR HERNANDO CASTRO, fallando otra acción popular interpuesta por GERARDO HERRERA en contra de BANCOLOMBIA S.A., con radicado 05837-31-03-001-2021-00079-01 llegó a idéntica conclusión, aduciendo:

“Con todo, **no instalar baterías sanitarias en los establecimientos financieros, como el demandado es una medida idónea y proporcional, en tanto que procura un fin constitucionalmente establecido, pues se garantiza la seguridad de la población en general, además de los bienes constitucionales establecidos en los At. 2, 11 y 58, pues como es sabido, los baños son sitios en donde no se puede controlar, mediante cámara de vigilancia a las personas que allí ingresarían, pues en dicho espacio prevalece el derecho a la intimidad y en donde se puede verificar la comisión de delitos; además la medida resulta proporcional en tanto que la obtención de la garantía de los derechos invocados se compensa con la restricción que ello implica, resultando admisible proteger el derecho al patrimonio, a la vida y a la seguridad sobre el de gozar de servicios sanitarios**” (resalto propio).

También se resalta que el objeto de las presentes acciones populares han sido agotados en otros Tribunales diferentes al de Antioquia; así por ejemplo, la sala civil, familia y agraria del Tribunal Superior de Cundinamarca, en sentencia del 6 de julio de 2006 (recuérdese que el incentivo mencionado en esa sentencia fue expresamente derogado por la Ley 1425

de 2010), en acción popular promovida por el señor OSCAR DARÍO SANTODOMINGO PAYERAS contra BANCOLOMBIA S.A., sucursal Ubaté, en el que igualmente se discutía la presunta vulneración de derechos colectivos por la ausencia de baterías sanitarias al interior de la entidad financiera, dijo:

“Igualmente, respecto a la petición de ordenar la construcción de un sanitario para minusválidos dentro de la sucursal, recuérdese por el actor popular que es solicitud se negó en primera instancia porque comprometía la seguridad del ente bancario ante la ausencia de espacio adicional para satisfacer tal pedimento, decisión que será mantenida por esta colegiatura al guardar congruencia con el cardumen probatorio acopiado al proceso y por no haber sido objeto de apelación.”

En el mismo sentido el Tribunal Superior de Bucaramanga, en acción popular promovida por el señor GERMÁN ORLANDO FAJARDO VARGAS contra BANCOLOMBIA S.A., sucursal Avenida el Libertador de esta misma ciudad (citado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de noviembre de 2011, radicado 355579, M.P. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas), consideró lo siguiente:

“La solicitud es desacertada e improcedente, debido a que las normas de seguridad de las entidades financieras, impiden la prestación de ese servicio al público, precisamente por el riesgo, inseguridad y temor que genera tanto para los usuarios (...), como para sus mismos empleados (...), puesto que facilitarían la comisión de actividades ilícitas (...). En forma similar se han pronunciado otras Corporaciones Judiciales, como el Tribunal Superior de Manizales y el de Cundinamarca (...), entre otras, además de las citadas por la parte accionada al momento de su contestación, coincidiendo en los puntos centrales de la decisión, sin que se haya vislumbrado al menos un eventual perjuicio uno de los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios del servicio, por la no prestación del servicio de baños, así como tampoco que los allí existente se encuentren en condiciones deficientes de higiene y salud, todo lo cual conduce a denegar el amparo pretendido, al considerar que no se vulneran los derechos colectivos por esa precisa y especial circunstancia.” (Destaco)

Por último, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en la sentencia proferida el 27 de enero de 2014, con ponencia del Magistrado Camilo Valencia López, en la acción

popular instaurada por JAVIER ELÍAS ARIAS en contra del Banco WWB, S.A., con radicado 66682-31-03-001-2013-00046-01, expresó con contundencia:

“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. Por eso, tanto en la contestación de la demanda como en la inspección judicial se dejó en claro la imposibilidad de instalar baños ya que eso daría lugar a que se utilizara la privacidad propia que allí se tiene para fraguar una idea criminal. Lo cual para la Sala es un argumento válido pues 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 atentatorios, 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.

A esto se puede agregar que los ciudadanos que utilizan los servicios del Banco se caracterizan por ser transitorios pues las diligencias y transacciones que realizan allí las efectúan en cuestión de minutos, y, en consecuencia, por el poco tiempo que pasan en las instalaciones no se desprende que requieran hacer uso de los servicios sanitarios.

A parte de estas consideraciones, 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”. (resalto y subrayo)

Todo lo anterior ha permitido que los despachos judiciales eviten el desgaste a la administración de justicia que implicaría llevar a término las incontables acciones populares interpuestas por contados actores. Así, el Juzgado 14 Civil del Circuito de Medellín, mediante auto del 6 de agosto de 2015, además de acumular un conjunto de

acciones populares dirigidas contra la aquí accionada, consideró, para proceder a decretar la nulidad del auto admisorio y declarar el rechazo de las demandas, que:

“Sin lugar a dudas en el presente asunto se configura el agotamiento de jurisdicción por cosa juzgada, toda vez que revisada cada una de las acciones populares se observa que efectivamente concurren identidad de objeto, causa petendi y partes; además que ya existe un pronunciamiento ejecutoriado y en firme respecto de la implementación de baños para el público en general y para personas discapacitadas o con movilidad reducida, en los establecimientos financieros y más concretamente respecto de la accionada BANCOLOMBIA S.A.”

Conclusión

Así pues, encontramos que el actor popular, el señor Augusto Becerra, no obstante existir a lo largo y ancho del país decisiones negativas frente a los mismos hechos, en procesos anteriores, ha decidido intentar nuevas acciones populares en contra de BANCOLOMBIA S.A, aduciendo la violación de un derecho colectivo, por la ausencia de servicios sanitarios al interior de las sucursales de la entidad bancaria.

Véase que se trata de casos idénticos, pues si bien son múltiples sucursales las que se encuentran involucradas en cada uno de los procesos, los hechos y las pruebas son los mismos; así mismo la demandada BANCOLOMBIA S.A. es la misma. El tema en todas las acciones anteriormente expuestas se circunscribe a determinar si la ausencia de servicios sanitarios al interior de las sucursales de la entidad bancaria, cualquiera que esta sea, comporta una violación a un derecho colectivo, obteniendo como respuesta reiterada la negativa a esta solicitud. Que la sucursal esté en uno u otro Municipio no podría llevar a una decisión distinta, porque el derecho colectivo a la seguridad se consagra en normas de orden nacional. En ese orden de ideas, no hay una diferencia significativa entre este caso y los otros que fueron resueltos de forma similar.

Por lo tanto, la decisión de fondo proferida por diferentes Magistrados en este sentido es extensiva a todos los eventos en que pueda presentarse igual discusión.

Por todo lo expuesto, es evidente que en el caso concreto ha operado el fenómeno de agotamiento de jurisdicción, lo que exige rechazar de plano la presente acción popular.

2. Ausencia actual de objeto

En caso de que el Despacho considerase insuficientes los argumentos relativos al agotamiento de la jurisdicción, debe señalarse que la supuesta sucursal demandada ya no existe. Como se evidencia en el documento anexo, el 12 de junio de 2019 BANCOLOMBIA hizo entrega del local ubicado en la calle 7 no. 6-03, de Barrancas, La Guajira, dejando de prestar servicios allí desde la fecha.

De esta manera, la acción popular es completamente improcedente en los términos del artículo 9 de la Ley 472 de 1998. En este sentido, el Despacho, al tener en cuenta las facultades oficiosas que le otorga el artículo 5 de la Ley 472 de 1998, y asegurando la prevalencia del Derecho sustancial, mal haría en adelantar trámites que entorpecen la actividad judicial, al estudiar los argumentos improcedentes del actor, especialmente en relación con un objeto inexistente, puesto, se reitera, no existe la sucursal mencionada.

V. SOLICITUD FINAL

En consecuencia, solicito de manera respetuosa al señor Juez, reponer el auto admisorio de la acción popular de la referencia, y en su lugar, rechazar la demanda por haber operado el fenómeno del agotamiento de jurisdicción, o en su defecto, por carencia actual de objeto.

VI. PRUEBAS

Anexo a este escrito las providencias judiciales a las que nos hemos referido:

1. Copia de la sentencia de segunda instancia, del 30 de abril de 2015, dentro del proceso identificado con el radicado 05001310301020130081400, Magistrado Ponente Martín Agudelo Ramírez.
2. Copia de la sentencia de segunda instancia, del 5 de marzo de 2015, dentro del proceso identificado con el radicado 05501310301020130082600, Magistrado Ponente Luis Enrique Gil Marín.

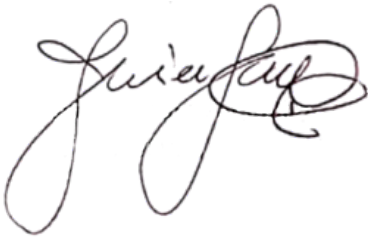
3. Copia del auto del 6 de agosto de 2015, proferido por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Medellín, dentro del proceso identificado con el radicado 05001310301420150025200, en el que se decide acumular 44 acciones populares, reponer el auto admisorio y rechazarlas por agotamiento de jurisdicción.
4. Copia del auto del 8 de septiembre de 2015, proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Medellín, dentro del proceso identificado con el radicado 05001310301220150024500, en el que se decide reponer el auto admisorio de 20 acciones populares y rechazarlas por agotamiento de jurisdicción.
5. Copia del auto del 16 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Medellín, dentro del proceso identificado con el radicado 05001310301020190014500, en el que se decide reponer el auto admisorio del 13 de marzo de 2019 y rechazar la demanda teniendo en cuenta que operó el fenómeno de agotamiento de la jurisdicción por cosa juzgada constitucional.
6. Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, el 6 de julio de 2006, en la acción popular promovida por el señor OSCAR DARÍO SANTODOMINGO PAYERAS en contra de BANCOLOMBIA S.A.
7. Sentencia de Segunda Instancia proferida el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 27 de enero de 2014, con ponencia del Magistrado Camilo Valencia López, en la acción popular instaurada por JAVIER ELÍAS ARIAS en contra del Banco WWB, S.A., con radicado 66682-31-03-001-2013-00046-01
8. Sentencia de Segunda Instancia proferida el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el 19 de octubre de 2021, con ponencia del Magistrado DARÍO IGNACIO ESTRADA, en la acción popular instaurada por GERARDO HERRERA en contra de BANCOLOMBIA S.A., con radicado 05837-31-03-001-2021-00080-01.
9. Sentencia de Segunda Instancia proferida el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el 19 de octubre de 2021, con ponencia del Magistrado OSCAR HERNANDO CASTRO, en la acción popular instaurada por GERARDO HERRERA en contra de BANCOLOMBIA S.A., con radicado 05837-31-03-001-2021-00079-01.
10. Acta de entrega del local ubicado en la calle 7 no. 6-03, de Barrancas, La Guajira, suscrito por el representante legal de BANCOLOMBIA en calidad de arrendatario, el 12 de junio de 2019.

VII. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

BANCOLOMBIA S.A. recibirá notificaciones en la calle 7 no. 6-03, de Barrancas, La Guajira.

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la dirección electrónica tamayoasociados@tamayoasociados.com

Cordialmente,



Javier Tamayo Jaramillo

C.C. 8.343.937 de Envigado

T.P. 12.979 del C. S. de la J.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, treinta de abril de dos mil quince

Procedimiento:	Acción popular.
Radicado:	05001-31-03-010-2013-00814-01
Actor:	Javier Elías Arias Idarraga
Demandada:	Bancolombia S.A.
Procedencia:	Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín
Decisión:	Confirma Sentencia Impugnada

Magistrado Ponente: Martín Agudelo Ramírez

I. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Se resuelve el recurso de apelación propuesto por el actor popular en contra de la decisión de fondo proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, el día 16 de octubre de 2014.

II. ANTECEDENTES

1. De la demanda. Actuando personalmente, el señor Javier Elías Arias Idarraga presentó “acción” popular frente a

Bancolombia S.A, por considerar que dicha entidad está vulnerando los derechos e intereses colectivos.

Aduce el actor que el inmueble ubicado en la calle 54 núm. 47 – 49 de Medellín, donde funciona una dependencia de la entidad financiera demandada, no tiene las adecuaciones necesarias consagradas en la ley 472 de 1998 y en la ley 361 de 1997, para que las personas con discapacidad física y/o movilidad reducida puedan tener acceso a servicio sanitario en el interior del establecimiento bancario.

Pide, en consecuencia, que se ordene a la entidad demandada implementar las adecuaciones necesarias tendientes a garantizar el acceso al servicio sanitario en el interior del establecimiento de las personas con movilidad reducida y público en general a la oficina del banco (cfr. fl. 1).

2. Del trámite. El Juzgado Décimo Civil del Circuito de la ciudad avocó conocimiento del asunto mediante auto del 26 de septiembre de 2013 y dispuso la notificación a la entidad demandada; igualmente, ordenó la citación del Municipio de Medellín, Secretaría de bienestar Social, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público (cfr. fls. 12).

3. De la réplica. Dentro del término del traslado **Bancolombia S.A.** se opuso a las pretensiones del actor, manifestando que no es cierto que la inexistencia de servicios sanitarios que puedan ser usados por la ciudadanía en general o por las personas que padezcan alguna discapacidad constituya una violación a las normas jurídicas contempladas en la ley 361 de 1997 y la ley 472 de 1998, mencionadas por el actor en la demanda. Tampoco es cierto que ello constituya una barrera arquitectónica. (cfr. fls. 37-46, c.1).

Por su parte, la **Subsecretaría de Espacio Público y Control Territorial**, después de realizar un estudio técnico, informó al juzgado de primera instancia que Bancolombia S.A. presta su servicio en “*Casa sede bancaria*”, cuya nomenclatura es calle 54 No 47 – 49. Señala que según el artículo 85° del Acuerdo 46 de 2006, dicho inmueble hace parte de los “*Bienes de Interés Cultural del Municipio de Medellín* (art. 6°, Decreto Nacional 1538 de 2005); que además tiene licencia de construcción N° 07530 de 1981. Asimismo, anota que revisada la planimetría y confrontándola con la edificación existente, la construcción en el sitio coincide con la aprobación urbanística y que en su interior no existe oferta de unidades sanitarias para los usuarios de las oficinas bancarias, por razones de seguridad para todos los concurrentes a estos establecimientos (cfr. fls. 88, c.1).

4. De la sentencia de primera instancia. El día 16 de octubre de 2014 el a quo denegó la acción popular promovida por Javier Elías Arias Idárraga por no haberse demostrado vulneración o amenaza de los derechos colectivos, en el sentido de que no existe norma que exija de manera particular y concreta a los bancos, disponer en su interior de servicios sanitarios para los usuarios del sistema financiero, y entonces no puede predicarse vulneración de la normatividad. Adicionalmente, se desestima la pretensión popular, teniendo en cuenta que la ubicación de baterías sanitarias atentaría con la seguridad que debe asegurarse para los usuarios de la entidad financiera (cfr. fls 117-120, c.1)

5. De los recursos de apelación. El actor popular apeló la decisión solicitando su revocatoria con el correspondiente reconocimiento del incentivo previsto en los artículo 34 y 40 de la Ley 472 de 1998, y las agencias en derecho a las que haya lugar (cfr. fls. 10, c. 2)

Dentro del término de traslado del recurso de apelación, Bancolombia S.A. se opuso a la prosperidad del recurso planteado, esgrimiendo que el actor nunca justificó la violación normativa que imputó a la entidad demandada (cfr. fls. 70 – 77, c. 2).

Por su parte, la Procuraduría Primera Agraria Ambiental de Antioquia, luego de hacer un recuento de la actuación hilada en primera instancia, concluyó señalando que si bien Bancolombia no cuenta con servicios de baño dentro de sus instalaciones, no se puede otorgarse el amparo a los derechos colectivos referidos por el actor popular, ya que dichas entidades deben garantizar los derechos de todos los usuarios y clientes por lo que obligarla a instalar baños públicos pondría en riesgo el derecho a la seguridad de los demás consumidos financieros, la cual es necesaria para las diligencias que involucran movimiento de valores.

III. CONSIDERACIONES

Problema jurídico:

¿Vulnera la entidad demandada los derechos colectivos invocados en la demanda al no tener instaladas baterías sanitarias al interior del inmueble en el que ofrecen los servicios financieros? Antes de ello, ¿está obligada la demandada a tener servicios sanitarios al interior del local en el que ejerce sus actividades financieras? De ser cierto lo anterior, ¿existen buenas razones para *inaplicar* las normas que disponen la instalación de baños públicos en establecimientos bancarios?

Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala propone realizar una breve consideración acerca: (i) de la acción

popular; (ii) de la protección de los derechos colectivos de las personas disminuidas o con problemas de movilidad; seguidamente (iii) dará cuenta de las normas que se refieren a la instalación de servicios sanitarios al interior de edificaciones abierta al público, a efectos de evaluar (iv), solo eventualmente, la posibilidad de *inaplicar* las normas que se refieren a la instalación de servicios sanitarios respecto de entidades que se dedican a la actividad financiera.

Fundamentos jurídicos

Sobre la acción popular La “acción” popular es un instrumento jurídico procesal constitucional cuya finalidad consiste en asegurar 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, cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por un ente público o por un particular (artículos 88 y 2 de la Carta Política y la Ley 472 de 1998, respectivamente).

De la protección de los derechos colectivos de las personas disminuidas con problemas de movilidad reducida. Los derechos colectivos de las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida tienen una consideración especial en el andamiaje del Estado Social de Derecho. En efecto, según lo señala el artículo 11 de 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 igualdad real de trato,

condiciones, protección y oportunidades entre los asociados, no simplemente en términos formales o jurídicos¹

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 discapacitada o con problemas de movilidad reducida.

En esta línea, el artículo 47 Superior 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”*.

Según lo precisa la Corte Constitucional, los obstáculos que debe remover el Estado son de distinta índole: *“[D]esde barreras culturales que perpetúan los prejuicios, hasta barreras arquitectónicas y legales, que limitan la movilidad, la interacción social y la efectiva participación de las personas con discapacidad”²*.

De la obligación jurídica de tener un servicio sanitario al interior de las edificaciones nuevas o construidas. En el ordenamiento jurídico colombiano existen por lo menos dos disposiciones normativas que ordenan a las edificaciones abiertas al público a disponer de servicios sanitarios. Se trata, de un lado, de la Ley 361 de 1997 y, de otro, del Decreto 1538 de 2005 que reglamenta la anterior Ley.

El artículo 47 de la Ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”* indica que tanto las edificaciones nuevas como construidas

¹ Sentencia T-394 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa).

² Corte Constitucional. Sentencia T-010 de 2011 M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

deben contar con instalaciones de carácter sanitario. Literalmente, señala la disposición:

ARTÍCULO 47. La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones.

Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales.

El Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo.

PARÁGRAFO. En todas las facultades de arquitectura, ingeniería y diseño de la República de Colombia se crearán talleres para los futuros profesionales de la arquitectura, los cuales serán evaluados y calificados con el objetivo primordial de fomentar la cultura de la eliminación de las barreras y limitaciones en la construcción.

De otro lado, el Decreto 1538 de 2005 mediante el cual se *“reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997”* establece unas condiciones mínimas de accesibilidad que deben tener las vías públicas, los mobiliarios urbanos, las edificaciones y los establecimientos e instalaciones públicos y privados. En relación con los edificios abiertos al público, señala el artículo 9º

Artículo 9º. Características de los edificios abiertos al público. Para el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público en general, se dará

cumplimiento a los siguientes parámetros de accesibilidad:

(...)

C. Acceso al interior de las edificaciones de uso público

7. Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible.

Conforme a estas dos disposiciones es claro pues que las edificaciones abiertas al público, nuevas y viejas, deben contar "*al menos un servicio sanitario accesible*".

Ahora bien, como la Ley 361 de 1997 y el Decreto 1538 de 2005 obliga a todas las edificaciones en general, sin hacer distinción alguna, resulta inadmisibles distinguir si se trata de tal o cual edificación o que en él se presta este o aquél servicio para reconocer si ella debe tener o no servicios sanitarios. Basta que la edificación esté abierta al público para que deba contar con este servicio sanitario.

Si una entidad cualquiera, incluyendo una financiera, presta sus servicios en una edificación abierta al público, ésta debe contar con servicio sanitario, so pena de incumplir la normativa pertinente y de paso, transgredir los derechos colectivos.

Téngase en cuenta que la simple infracción de las normas que regulan los derechos o intereses de carácter colectivo se estima suficiente para tener por acreditado el compromiso o la afectación de esta clase de derechos.

Sobre la posibilidad de inaplicar la Ley 361 de 1997 y el Decreto 1538 en cuanto al establecimiento de servicios sanitarios, tratándose de establecimientos financieros. Según quedó visto, toda edificación abierta al público debe contar con un

servicio sanitario, sin importar la función o la actividad que en él se desarrolle. Lo anterior significa que los establecimientos financieros también están obligados a contar con un servicio sanitario siempre que desarrollen la actividad en edificaciones abiertas al público.

¿Existen, acaso, buenas razones para considerar que las entidades financieras no están obligadas a cumplir con esta exigencia de carácter legal y reglamentaria? En otras palabras ¿Existen razones para inaplicar la Ley 361 de 1997 y el Decreto 1538 de 2005 en lo que se refiere a la instalación de servicios sanitarios a favor de las entidades financieras, como lo es aquí la demandada?

Lo primero que debe decirse es que el anterior problema supone la pugna de dos derechos subjetivos: (i) el derecho a la seguridad de los usuarios del servicio financiero y (ii) el derecho colectivo a tener acceso a un servicio sanitario. El Juzgado de primera instancia estimó que la seguridad de los usuarios del servicio financiero debía prevalecer sobre el derecho a tener un acceso a los servicios sanitarios. Esta Sala comparte esa ponderación teniendo en cuenta las siguientes razones:

- (i) *Las entidades financieras prestan un servicio especial en el que es prioritario la seguridad de sus usuarios.* Como si fuera una verdad de perogrullo, quienes se dirigen a un banco tienen por lo general uno de dos propósitos: o depositar o retirar dinero. El banco es pues un espacio en el que circula el dinero. El dinero, por su parte, es uno de los bienes más preciados por los delincuentes. En consecuencia, como la actividad financiera genera un riesgo, dado el “apetito” por los bienes que allí circulan,

las entidades financieras están obligadas a atenuar tal riesgo, extremando medidas de seguridad y protección. Justamente por esta razón existen vigilantes, cámaras de seguridad o restricciones a la libertad, como lo es la prohibición de usar los teléfono celular.

- (ii) *La obligación de ofrecer seguridad en los bancos no solo debe garantizarse al interior del establecimiento financiero.* Las entidades financieras pueden asegurar de una u otra forma que al interior del establecimiento no se presente ninguna actividad delictiva. La existencia de vigilantes armados permanentes y de cámaras de seguridad ofrecen cierta clase de protección en ese sentido. No obstante, además de esa protección, las entidades financieras debe procurar que la comisión delictiva tampoco se realice por fuera de sus instalaciones. De nada sirve que el banco garantice que el atraco no se presente al interior de sus instalaciones si de cualquier manera el hurto se presentará a unas cuadras de él.
- (iii) *En orden a garantizar la seguridad de los usuarios del sistema financiero las entidades bancarias pueden generar cierto tipo de restricciones, siempre que las mismas sean idóneas, necesarias y proporcionales.* Para disminuir el riesgo que supone el depósito, pero sobre todo, el retiro de sumas de dinero, las entidades financieras deben emplear cierto tipo de medidas de seguridad y protección. Estas medidas deben ser idóneas, necesarias y proporcionales. Una medida es idónea cuando persigue un fin constitucionalmente

legítimo y es adecuada para fomentar su obtención; es necesaria, cuando es la más benigna con el derecho intervenido o restringido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto; y es proporcional, cuando la restricción del derecho intervenido está justificada por la importancia de la realización del fin perseguido³.

A juicio de la Sala, la no instalación de baños sanitarios en los establecimientos financieros es una medida idónea, necesaria y proporcional.

- a) La medida es idónea en tanto que procura un fin constitucionalmente legítimo siendo adecuada para lograr su obtención. En efecto, la no instalación de baños en establecimientos financieros tiene como objetivo garantizar la vigencia y efectividad de bienes constitucionales de primer orden. Además de proteger el patrimonio (art. 2 y 58 C.P), procura salvaguardar la integridad física (2 C.P) y la vida (2 y 11 C.P.) pues sabido es que detrás de cada hurto está siempre latente la posibilidad de salir herido o incluso de perder la vida.

Se afirma asimismo que la medida es adecuada para lograr la obtención del fin

³ Cfr. BERNAL PULIDO, Carlo, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Bogotá, Externado de Colombia, 4ª edición.

perseguido, teniendo en cuenta que los baños son espacios sobre los cuales no se tiene control ni vigilancia, por ser un espacio en el que tiene prevalencia la intimidad de quienes recurren a ellos. Son espacios en los que se favorece la comisión de delitos. Como bien lo expresó el *a-quo*: *"Las reglas de la experiencia enseñan que los baños son lugares propicios para preparar o ejecutar actos ilícitos debido a que allí el presunto usuario se oculta, aprovecha la privacidad para dejar elementos nocivos, hacer seguimiento a los usuarios y después seguirlos, camuflarse, etc."* (cfr. fl. 120, c. 1). En consecuencia, si se restringen los servicios sanitarios en las entidades bancarias se ofrece mayor seguridad para los usuarios financieros.

- b) La medida es igualmente necesaria al no existir otra forma distinta para hacer armonizar el derecho a acceder al servicio sanitario con el derecho a la seguridad, a la vida y a la integridad. El hecho de que los baños estén excluidos de cualquier vigilancia o control, por el derecho a la intimidad que en ellos gobierna, impide considerar una medida alternativa distinta a la restricción de la instalación de los servicios sanitarios.

c) Finalmente, se advierte que la medida es proporcional en estricto sentido, comoquiera que las ventajas que se pretenden obtener con la restricción compensan los sacrificios que la misma implica. Desde luego, es constitucionalmente más admisible ofrecer protección al patrimonio, a la vida y a la integridad personal que al derecho mismo a gozar de servicios sanitarios. Ante esta colisión de derechos, la balanza debe inclinarse para favorecer valores constitucionales más prominentes. La vida, el patrimonio y la integridad serán superiores en peso en comparación con el derecho a disfrutar de los servicios sanitarios.

- (iv) *Esta posición jurisprudencial no es reciente. De tiempo atrás el Tribunal Superior de Medellín ha sostenido que dada la seguridad que debe observarse en las entidades bancarias resulta inviable obligarlas a contar con baterías sanitarias al interior de sus establecimientos. A propósito, en sentencia del año 2011 se consideró lo siguiente: “Aunado a lo anterior, debe relievase que la naturaleza de la función que cumple la entidad demandada impone que deban observarse una serie de normas de seguridad, dado el número de personas que diariamente ingresan a sus instalaciones, de ahí que no se avenga con la finalidad propia que la entidad bancaria persigue, la instalación de baterías sanitarias para personas minusválidas o de la tercera edad, pues ello*

propiciaría el escenario para la perpetuación de actos delictivos o de cualquier otro comportamiento delictual, hecho que sin duda podría poner en vilo la seguridad del personal y de los demás usuarios que allí se encuentren”⁴.

Conclusión: los artículos 47 de la Ley 361 de 1997 y 9 del Decreto 1538 de 2005 exigen que todas las edificaciones nuevas o construidas deben tener, *al menos un servicio sanitario*. Sin embargo, dada la actividad que desarrollan las entidades financieras, tal exigencia debe *excepcionarse*, a fin de favorecer derechos de gran trascendencia constitucional como lo es la protección del patrimonio, la vida y la integridad física de los usuarios del servicio financiero.

IV. CASO CONCRETO

En el caso sometido a consideración de la Sala, el actor estima conculcados los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública y los derechos de los consumidores por parte de Bancolombia S.A. al no tener instalado dentro de la oficina ubicada en la Calle 54 Nro. 47 – 49 del servicio sanitario dispuestos para el uso del público y personas con discapacidad que concurren a este lugar.

Según quedó acreditado, en la Calle 54 Nro. 47 – 49 de Medellín Bancolombia S.A. tiene una sucursal en donde presta sus servicios financieros. Bancolombia S.A es una entidad “*del sector financiero y emisor de valores que se encuentra sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera*” (cfr. fl. 88). Esta entidad se dedica a “*recibir*

⁴ Sentencia de 21 de junio de 2011. M.P. Piedad Cecilia Vélez. Acción Popular; actor, Alcides Riaño Sánchez ; opositor; Bancolombia S.A. Exp. Rad.: 05001 31 03 004 2010 00228 01 -1267

fondo en depósito para préstamos; a comprar o descontar pagarés, giros o letras de cambio; a prestar dinero garantizado con hipoteca; a realizar negocios bancarios y comerciales; a recibir depósitos a la vista o a términos” entre otras actividades señaladas en el Estatuto Orgánico Financiero (cfr. fl. 40, c. 1).

También quedó evidenciado que en la referida sucursal, no existe ninguna clase de servicios sanitarios para el uso del público en general o de las personas con algún grado de discapacidad. Así se afirma en la demanda (cfr. fl. 1) y se confirma en la contestación (cfr. fl. 38) y en el informe técnico de la Subsecretaría del Espacio Público y Control Territorial de la Secretaría de Gobierno y Derechos Humanos del Municipio de Medellín (cfr. fls. 104 – 108, c. 1.)

Tal situación, en principio, da cuenta (i) de la infracción de los artículos 47 de la Ley 361 de 1997 y 9 del Decreto 1538 de 2005 que señalan que todas las edificaciones nuevas o construidas deben tener *al menos de un servicio sanitario* y (ii) de la vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda.

No obstante, como se señaló anteriormente, las entidades financieras, entre las que se incluye Bancolombia S.A, a juicio de la Sala, están exceptuadas de cumplir con la exigencia señalada en tales disposiciones. Lo anterior, en atención a la especial actividad que desarrollan y al riesgo que con ella generan, lo cual hace indispensable adoptar medidas restrictivas de protección para favorecer derechos de carácter constitucional.

Como quedó evidenciado, la no implementación de servicios sanitarios en instalaciones en donde se presta servicios financieros es una medida idónea, necesaria y proporcional. **Idónea** en tanto procura un fin constitucionalmente legítimo como lo es proteger el patrimonio (art. 2 y 58 C.P), la integridad física (2 C.P) y la vida (2 y

11 C.P.). Es *necesaria* al no existir otra forma distinta para hacer armonizar el derecho a acceder al servicio sanitario con los derechos recién señalados y es *proporcional* en tanto las ventajas que se pretenden obtener con la restricción compensan los sacrificios al derecho colectivo que la misma implica.

Por tanto, no estando obligada la entidad demandada a cumplir las normas que señalan la obligación de contar con *un servicio sanitario*, no puede imputarse violación o amenaza de los derechos colectivos lo cual da lugar a la desestimación de las pretensiones de la demanda. Como así lo hizo el juez de primera instancia, se dispone confirmar la sentencia impugnada.

IV. DECISIÓN

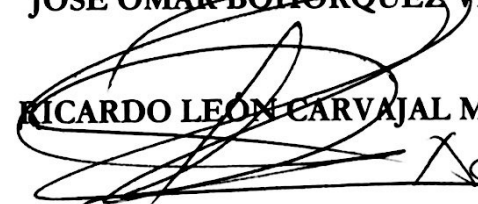
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en su Sala Primera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley. **FALLA:** **Primero: Confirmar** la sentencia de primera instancia. **Segundo:** Sin condena en costas.

Notifíquese y cúmplase,

LOS MAGISTRADOS


MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ


JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS


RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Aclaración voto
Aprobado en Acta No. 08 de 2015



ACLARACIÓN VOTO

ACCIÓN POPULAR
JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA
CONTRA
BANCOLOMBIA S.A.
2013-0814

Magistrado Ponente, Dr. MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

Estoy de acuerdo en negar las pretensiones del actor popular, en lo tocante a la instalación de baños para acceso al público dentro de un establecimiento bancario, por las razones que he esgrimido en las Acciones Populares con radicados 2010-0350, 2013-0672 y 2013 -0825.

En la sentencia de segunda instancia del proceso 2010-0350, se consideró:

“...

La Acción Popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, es un trámite jurisdiccional de amparo de los derechos constitucionales que tiene como finalidad evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio de esa categoría de derechos e intereses colectivos en cuanto se relacionan con

97

el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros de similar naturaleza que defina la ley.

Tal disposición constitucional es desarrollada por la Ley 472 de 1998, en cuyo artículo primero, expresa:

“...

Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos...”

Y el artículo segundo de la misma ley, dice que las 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.”

Así concebida la acción popular, no hay duda de su carácter público y su ejercicio busca, indefectiblemente, la protección de un derecho colectivo, de un interés que se encuentra en cabeza de la comunidad; derechos colectivos que pueden ser puestos en peligro, amenazados, agraviados o violentados con la sola trasgresión objetiva de la Ley o del reglamento que los ampara y protege.

El artículo séptimo de dicha ley, con respecto a los derechos e intereses colectivos protegidos por las acciones populares, prescribe:

“Interpretación de los derechos protegidos. Los derechos e intereses protegidos por las acciones populares y de grupo, de conformidad con el artículo 4º de la presente ley se observarán y aplicarán de acuerdo como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia.”

...

Ahora, procederemos a analizar la normativa, para que con base en ella, establecer si para la protección especial a los disminuidos, es necesario que dicha entidad bancaria instale los servicios sanitarios aludidos.

Efectivamente, el Estado Colombiano en consonancia con normatividad internacional, entre otros con la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, en el artículo 47 de la C.N., prescribe:

"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."

En tal sentido, la Corte Constitucional, M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, en sentencia T-288 de julio de 1995, en tratándose de los derechos de los discapacitados, dice:

"...

Frente a esta realidad social, el Estado está en la obligación de intervenir mediante la adopción de medidas en favor de los grupos

segregados o discriminados, por expreso mandato constitucional (C.N. art. 13). La protección estatal de las personas limitadas física o síquicamente (C.N., arts. 13 y 47), debe abarcar una pluralidad de acciones de prevención y de favorecimiento - diferenciación positiva justificada -, con miras a impedir que las actuales estructuras físicas, jurídicas, culturales, en las que se omite o desestima la situación especial de los discapacitados, refuercen y perpetúen el trato discriminatorio al cual han estado históricamente sometidos."

En el mismo sentido, la sentencia T-570 del 4 de junio de 2008, M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, trayendo a colación la sentencia T-884 de 2006, en cuanto a la protección a las personas discapacitadas en el ordenamiento constitucional y en el ámbito internacional, expresa:

"...la Constitución Nacional en sus artículos 13, 47, 54 y 88:

"Impone a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y "la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran", así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales."

El Congreso de la República en desarrollo de normas internacionales y constituciones, expide la Ley 12 de enero 27 de 1987, la cual establece que "Los lugares de los edificios públicos y privados que permiten el acceso al público en general, deberán diseñarse y constituirse de manera tal que faciliten el ingreso y tránsito de personas cuya capacidad motora o de orientación esté disminuida por la edad, la, incapacidad o la enfermedad..."; Ley que tiene como finalidad, eliminar las barreras físicas y arquitectónicas que dificultan el acceso a las personas con locomoción disminuida, sin que de la misma se pueda desprender que la entidad financiera demandada, como prestadora de servicios al público, esté obligada a construir módulos de baños para el servicio de sus clientes y visitantes.

A su vez la Ley 361 de febrero 7 de 1997, establece mecanismos de integración social de las personas con limitación, la cual en el Título IV, Capítulo I, establece normas sobre la accesibilidad, en cuyo artículo 43, dice:

"El presente título establece las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad. Así mismo se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada."

En forma sistemática en el Capítulo II, trae normas sobre eliminación de barreras arquitectónicas; en el artículo 47 en consonancia con los

mecanismos de integración social de las personas con limitación, prescribe:

"La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones.

Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales.

El Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo."

Analizando el artículo 47 en consonancia con las demás normas mencionadas, es claro que no prescribe como obligación, en aras de proteger los derechos de las personas con limitaciones, el que en las edificación donde funciona el establecimiento abierto al público de la entidad demandada, se tengan que construir, para eliminar barreras físicas y arquitectónicas que permitan el acceso a personas con limitaciones, baños dentro de sus instalaciones; lo que manda la normatividad, es eliminar las barreras que impidan, limiten o dificulten

el acceso de estas personas a los servicios de salubridad existentes, que se construyan o se adapten.

A su vez el D. 1538 de 2005 reglamentario de la Ley 361 de 1997, se ocupa de temas como la accesibilidad, barreras físicas y arquitectónicas, movilidad reducida, edificio abierto al público, franja de amoblamiento, franja de circulación peatonal, paramento, plan para la adaptación de los espacios públicos, edificios, servicios e instalaciones dependientes, rampa, vado, vía de circulación peatonal, sin que se ocupe de la construcción e instalación de baños al interior de los bancos para el uso de personas con limitaciones y el público en general.

La Ley 1287 de marzo 3 de 2009, la cual adiciona la Ley 361 de 1997, la complementa con bahías de estacionamiento, movilidad reducida, accesibilidad y sanciones, sin que tampoco se obligue a la entidad bancaria demandada a construir instalaciones sanitarias a su interior para el servicio del público.

Sin embargo, el análisis no se agota en las leyes anteriores, sino que hay que mirar la Ley 9 de 1989 y la 399 de 1997 que la reformó parcialmente en lo concerniente al PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL y la potestad que se dio a los municipios para desarrollar los mismos, en la búsqueda de norma que imponga que en las construcciones ya existentes que presten servicios al público, como la demandada, se impone la obligación de adecuarlas para la instalación o construcción de servicios sanitarios para el uso del público que accede a dichos establecimientos, al decir:

"PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL. El plan de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deberán adoptar en aplicación de la presente ley, al cual se refiere el artículo 41 de la Ley 152 de 1994, es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo."

En tal sentido, el Acuerdo 62 de 1999, en la sección segunda, establece en el artículo 193 que:

"El desarrollo por construcción comprende las acciones encaminadas a la construcción de todo tipo de edificios, adiciones, reformas o adecuación a las edificaciones existentes."

El D. 409 de 2007, PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL para Medellín, es la normativa vigente "Por medio del cual se expiden las Normas Específicas para las actuaciones y procesos de urbanización, parcelación y construcción en los suelos urbano, de expansión y rural del municipio de Medellín", que en su primera parte - generalidades, dice, "Por medio del cual se expiden las Normas Específicas para las actuaciones y procesos de urbanización, parcelación y construcción en los suelos urbano, de expansión y rural del municipio de Medellín", en los artículos 274 y siguientes, en el tema referente desarrollo urbanístico comercial y de servicios mercantiles, no para las existentes, exige "Servicios sanitarios: Todo local para comercio y servicios mercantiles que funcione en forma independiente, es decir, que no esté anexo a vivienda ni forme parte de un agregado o conglomerado

comercial, deberá contar como mínimo con un servicio sanitario y un lavamanos."

Desde este punto de vista, si se pudiere aplicar dicha reglamentación específica que es para el desarrollo (futuro) urbanístico comercial y de servicios, donde se exige como mínimo un servicio sanitario y un lavamanos, no cabría duda alguna, que habría que acceder a las pretensiones formuladas por el actor popular, porque como lo expresamos en la parte inicial de estas consideraciones, la violación objetiva de la normatividad es suficiente para que se ponga en peligro, se amenace, se agravie o se violenten derechos colectivos, pero no se puede exigir al caso concreto la aplicación de reglas que son para desarrollos futuros.

Reiteramos, que se pudiere pensar en la aplicación retroactiva del D. 409 de 2007 en aras a la protección de los derechos colectivos, especialmente del acceso de cierto tipo de personas a servicios sanitarios dentro de los establecimientos bancarios, dicha norma, que es consecuencia de las modificaciones que se han hecho al POT en el Municipio de Medellín Acuerdos 62 de 1999 y 46 de 2006, se aplicaría tanto a construcciones nuevas como viejas.

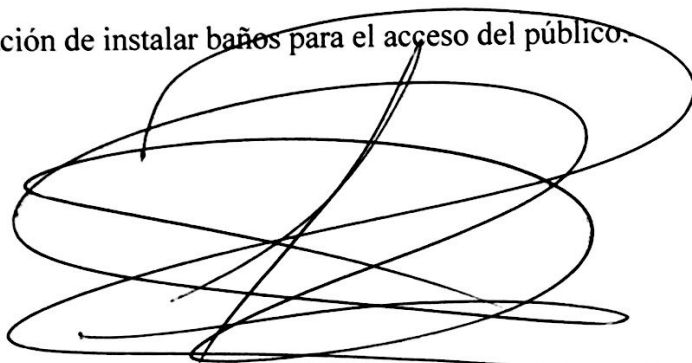
El D. 409 de 2007, POT, está vigente para nuevas construcciones que garanticen el cumplimiento de las condiciones esenciales de habitabilidad, seguridad y accesibilidad de desarrollos urbanísticos y constructivos; normativa especial, que no se puede aplicar retroactivamente, es decir para las instalaciones existentes, diferente de las Leyes enunciadas en cuanto al acceso a dichas edificaciones, que ordenan a romper con los obstáculos físicos y arquitectónicos

existentes, es decir, cobija a edificaciones levantadas con anterioridad a la vigencia de las mismas como a las que se desarrollen con posterioridad.

Si la normativa, POT, fuere expresa en el sentido de obligar, en aras de protección de los derechos colectivos invocados por el actor popular, a la adecuación con la construcción o instalación de servicios sanitarios en las construcciones existentes antes de entrar en vigencia las normas específicas sobre el POT, no se dudaría en dar la orden a la entidad demandada.

..."

Por tanto, como se trata de una edificación existente antes de entrar en vigencia el PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, no hay obligación de instalar baños para el acceso del público.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom.

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Magistrado



SECRETARIA SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

EDICTO

La Secretaria de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en acatamiento a lo consagrado en los artículos 323 y 324 del Código de Procedimiento Civil, notifica a las partes la adición de la sentencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil quince (2015)

Proceso	ACCIÓN POPULAR
Radicado	05001 31 03 010 2013 00814 01
Demandante	JAVIER ELÍAS ARIAS IDARRAGA
Demandados	BANCOLOMBIA S.A
Resultado	CONFIRMA, SIN COSTAS
Magistrado (a) ponente:	MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

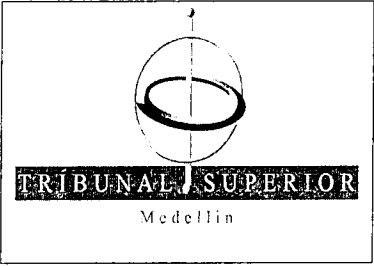
CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy 07 de mayo de 2015 a las 8.a.m.

Desfijado hoy 11 de mayo de 2015 a las 5 p.m.

BLANCA ROCÍO PÉREZ ROMÁN
SECRETARIA

BLANCA ROCÍO PÉREZ ROMAN.
SECRETARIA



Proceso	Acción popular
Demandante	Javier Elías Arias Idarraga
Demandado	Bancolombia S.A.
Radicado	05001-31-03-010-2013-00826
Procedencia	Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín
Asunto	Sentencia N° 10
Decisión	Confirma.
Tema	Derechos de las personas discapacitadas.
Subtemas	Accesibilidad de personas con movilidad reducida.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín (Ant.), cinco de marzo de dos mil quince

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el accionante, señor **JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA**, en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, el día veintinueve (29) de septiembre de dos mil catorce (2014), en la **ACCIÓN POPULAR** que instauró en contra de **BANCOLOMBIA S.A.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones (Fl. 3).

Invoca las siguientes:

"1. Declárese que el accionado, REPRESENTADO POR SU REPRESENTANTE LEGAL, ha vulnerado y está vulnerando los derechos colectivos a 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 la grave omisión al no construir las unidades sanitarias para discapacitados en silla de ruedas.

"2. Ordénese al ACCIONADO hacer cesar la vulneración y ordenar realizar el baño para ciudadanos que se movilicen en silla de ruedas y permitiendo el uso del público en general a dichos baños. De ser necesario se utilice por parte de su Honorable Señoría, el Fuero de Atracción, para vincular a quien su señoría estime pertinente. Condene al demandado al pago de costas."

2. Elementos fácticos (Fl. 3)

Como soporte para las anteriores peticiones, esgrime la demanda los siguientes elementos fácticos que se transcriben así:

"1. El banco accionado en el municipio vinculado funciona en un inmueble de acceso general.

"2. En el inmueble donde presta los servicios públicos esta entidad accionada NO existen servicios sanitarios para el uso de la ciudadanía.

"3. Al no existir baños para ciudadanos discapacitados que se movilicen en silla de ruedas se viola el art. 13 CN, ley 361 de 1997, literales d, l, m ley 472 de 1998, resolución 14861 del Ministerio de Salud hoy Protección Social. Todo esto constituyen barreras arquitectónicas que discriminan a quienes son un grupo que gozan de especial protección por parte del Estado."

3. Integración del contradictorio.

La acción popular fue admitida mediante auto del día 26 de septiembre de 2013, en el cual se ordenó notificar a la entidad demandada, al Defensor del Pueblo, al Municipio de Medellín –Secretaría de Bienestar Social-, a la Superintendencia Financiera, a la Procuraduría Regional y a la comunidad a través de un medio masivo de comunicación u otro medio eficaz (fls. 12 fte. y vto).

Las notificaciones se surtieron de la siguiente manera: a la PROCURADORA REGIONAL, de manera personal el 26 de septiembre de 2013 (Ver fl. 16), al MUNICIPIO DE MEDELLÍN –SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL-, DEFENSORÍA DEL PUEBLO y SUPERINTENDENCIA

FINANCIERA mediante oficio entregado el 30 de septiembre de 2013 (Ver fls. 16 a 20) y, a la entidad accionada mediante aviso remitido el 11 de febrero de 2013 (Ver fls. 23 a 29) y, con respecto a la comunidad se llevó a cabo mediante publicación realizada el 11 de mayo de 2014, en el periódico "El Mundo" (Fl. 53).

Se pronunciaron:

La sociedad accionada dijo que esa entidad no presta servicios públicos; que en ninguno de los hechos de la demanda se individualiza jurídicamente el inmueble al que se refiere el accionante, que a un lado, del lugar indicado para la notificación del accionado se menciona la carrera 64 C N° 104-42 y, en el auto admisorio el Juzgado entendió que se refería a una sucursal del banco ubicada en esa dirección; que la sucursal de Bancolombia S.A. ubicada en la dirección mencionada no tiene servicios sanitarios que puedan ser usados por la ciudadanía; que no es cierto que la inexistencia de servicios sanitarios que puedan ser usados por la ciudadanía en general o por las personas que tengan alguna discapacidad constituya una violación a las normas jurídicas mencionadas, ni una barrera arquitectónica que implique discriminación; propuso las excepciones que denominó:

"Inexistencia de violación o grave amenaza de los derechos colectivos invocados por el actor". Con fundamento en que no existe ninguna norma jurídica que imponga a esa entidad la obligación de tener en sus

sucursales baños a disposición de sus clientes, independientemente de que se trate o no de personas con alguna discapacidad; que el actor omitió exponer cuál es la razón por la que se presentaría una violación al derecho colectivo a la seguridad como consecuencia de la inexistencia en la sucursal de servicios sanitarios, que por tal razón a esa entidad se le imposibilita manifestarse al respecto; que según lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 361 de 1997, por barreras físicas se entiende toda traba, irregularidad u obstáculo físico que limite o impida la libertad de movimiento de las personas y, el Decreto 1538 de 2005, dispone que las barreras arquitectónicas son los impedimentos al libre desplazamiento, de donde resulta imposible entender por qué la ausencia de baño público en la sucursal de la entidad demandada constituya una barrera arquitectónica; que la sucursal del banco se encuentra ubicada en la PLAZA DE FERIAS, lugar que tiene baños públicos a disposición de los visitantes; que Bancolombia S.A. es un establecimiento bancario dedicado a recibir fondos en depósito para prestarlos; comprar o descontar pagarés, giros o letras de cambio; a prestar dinero garantizado con hipoteca; a realizar negocios bancarios y comerciales; a recibir depósitos a la vista o a término, entre otras actividades que se llevan al interior de las sucursales del banco y que exigen que las mismas estén dotadas de estrictas medidas de seguridad; que el objeto social de esa entidad no consiste en ofrecer servicios culturales o de entretenimiento, por lo que las personas que visitan la entidad permanecen cortos periodos de tiempo.

"La protección del derecho colectivo a la seguridad social por parte de Bancolombia S.A.". La fundamenta afirmando que si esa entidad permitiera que sus clientes usen baños dentro de la sucursal, ello implicaría una violación al derecho colectivo a la seguridad, pues un baño es un servicio que las personas usan en total intimidad, escapando a la vista y al oído de los demás, por lo que el uso de esos espacios implicaría un aumento considerable de las posibilidades de ocurrencia de delitos dentro de las sucursales, para cuyo efecto citó una sentencia proferida por esta Corporación el 21 de junio de 2011, en el proceso con radicado 05001310300420100022801, M.P. Piedad Cecilia Vélez Gaviria (Fls. 31 a 40 inclusive).

LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA dijo que la adecuación de las edificaciones donde funcionan las entidades que ejercen actividades de captación de recursos de terceros no es de competencia de dicha entidad (Fls. 63 a 65).

Siguiendo con la etapa procesal pertinente, en los términos del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se procedió a señalar fecha para llevar a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se celebró el 6 de junio de 2014 y, resultó fallida por falta de acuerdo entre las partes, por lo cual al interior de la misma diligencia se decretó las pruebas solicitadas por las partes (ver fl. 66).

3. Decisión de primer grado.

Decretadas y evacuadas las pruebas y después de haberse dado el traslado para alegar, se profirió la sentencia de primer grado, la cual dispuso en la parte resolutive:

"PRIMERO: *Denegar la acción popular promovida por JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA en contra de BANCOLOMBIA S.A., por no haberse demostrado vulneración o amenaza de derechos colectivos.*

"SEGUNDO: *No hay lugar a condenar en costas."*

Para soportar la anterior decisión el señor juez de primer grado consideró que aunque los bancos prestan servicios al público y deben adecuar sus instalaciones para garantizar los derechos de todas las personas, no existe norma que exija de manera particular a los bancos a disponer en su interior de servicios sanitarios; que las reglas de la experiencia señalan que los baños son lugares propicios para preparar o ejecutar actos ilícitos, escenarios en los cuales el banco no podría garantizar la seguridad de los usuarios y; que en las entidades bancarias se realizan trámites breves que no ameritan que el usuario realice uso del servicio sanitario; además, que no se demostró la vulneración aducida (Ver fls. 161 a 164).

4. Recurso de apelación y sustentación.

No conforme con la decisión, el actor popular interpuso recurso de apelación indicando que:

"Solicita al H. Juzgado Constitucional en 2 instancia que ampare mis pretensiones, pues están llamadas a prosperar ya que son conductas que ORDENA LA LEY, por cierto VENCIDAS Y DESCONOCIDAS A SACIEDAD POR LOS ACCIONADOS DE MANERA DESCONCIDERADA (sic).

"Me amparo en la ley 232 de 1995, ARTICULO 2, LITERAL B, igualmente en la ley 361 de 1997 y su decreto reglamentario, me amparo en la resolución del ministerio de salud, hoy Ministerio de la Protección Social, igualmente me amparo en las sentencia del Tribunal administrativo Caldas, sala permanente y de descongestión respectivamente y por último me amparo en sentencia proferida por el H. TRIBUNAL SALA CIVIL FAMILIA DE ANTIOQUIA, QUIEN ACCEDIÓ A IGUALES PRETENSIONES QUE HOY EL JUEZ AQUO PRETENDE DESCONOCER.

"Por último, de no revocar las sentencia dentro de mis acciones populares, solicito comedidamente se me informe jurídicamente, si los tribunales que han accedido a mis pretensiones aparentemente cometen PREVARICATO."

El accionante se pronunció en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al formular el recurso y, solicitando se le conceda el incentivo.

Se advierte que aunque el señor BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, también presentó escrito impugnando la sentencia de primer grado e incluso se pronunció en esta instancia (Ver fls. 168 C-1 y 5 a 10 cuaderno de apelación de sentencia), no hay lugar a pronunciarse sobre los motivos de inconformidad expuestos por dicho ciudadano, debido a que revisado el expediente no se observa que éste haya actuado como coadyuvante al interior del proceso, condición que tampoco alude en sus escritos, máxime que según lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 472 de 1998, la coadyuvancia sólo se puede presentar antes de que se profiera fallo de primera instancia y, que la apelación sólo fue concedida a favor del accionante y admitida de igual manera.

En esta sede también se pronunció la apoderada de la Superintendencia Financiera indicando que la presente acción no está encaminada a evitar un daño contingente, ni a hacer cesar el peligro, la amenaza o vulneración o agravio de los derechos o intereses colectivos, pues el actor no demostró que la inexistencia de baterías públicas en establecimientos bancarios afectan los derechos de las personas con capacidad física disminuida; que la colocación de baterías sanitarias se debe realizar respecto de edificaciones o construcciones de manera general, es decir, que si el establecimiento comercial se encuentra en un centro comercial, como en este caso, la exigencia opera respecto de la construcción; que la existencia de batería sanitaria no es una condición con la que deban cumplir los establecimientos bancarios, máxime cuando el mismo se

encuentra ubicado en una edificación que cumple con tal exigencia (Ver fls. 19 a 21 C-3).

La Procuradora Primera Agraria y Ambiental de Antioquia se pronunció reseñando la normatividad relativa a las acciones populares y la encaminada a la protección de las personas con movilidad reducida, concluyendo que aunque las entidades bancarias están obligadas a tener en sus instalaciones el servicio de baño, la Sucursal de Bancolombia objeto de la demanda en este caso se halla ubicada dentro de la Feria de Ganado, la cual cuenta con varios servicios sanitarios para las personas que allí acuden, incluyendo los usuarios de Bancolombia, por lo que solicitó se confirme la sentencia de primer grado (Ver fls. 22 a 31 C-3).

El apoderado de la entidad accionada se pronunció indicando que ni en la demanda ni en ningún momento posterior el actor justificó la violación de la normativa que imputo a la entidad demandada; que el accionante no presentó ningún argumento para justificar por qué la inexistencia de servicios sanitarios que pudieran ser usados por la ciudadanía en general o por los ciudadanos que padezcan alguna discapacidad constituye violación a las normas invocadas como fundamento de la demanda; que el accionante no cumplió con la carga procesal de probar que le impone la Ley 472 de 1998; solicitó se tenga en cuenta lo decidido por esta corporación en sentencia proferida el 21 de junio de 2011, en el proceso con radicado 05001310300420100022801, M.P. Piedad Cecilia Vélez

Gaviria; que la entidad demandada aportó al proceso la prueba de que la sucursal objeto del proceso se encuentra ubicada en la PLAZA DE FERIAS y que ese lugar tiene muchos baños públicos a disposición de sus visitantes, tal como consta en el informe rendido por la Subsecretaría de Espacio Público y Control Territorial del Municipio de Medellín; que la prosperidad de la demanda implicaría que todos los locales comerciales de la PLAZA DE FERIAS estarían incurriendo en la misma violación, razón por la cual hubiera sido necesario vincularlos, lo cual es improcedente (Ver fls. 32 a 40).

III. CONSIDERACIONES:

1. De los derechos colectivos de los discapacitados.

En 1997 se expidió la Ley 361 *"...por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones."*, ésta normatividad se ocupa de la accesibilidad¹, señalando criterios para facilitar a las personas con movilidad reducida el acceso a las vías, espacios públicos, mobiliario urbano, edificaciones públicas o privadas, medios de transporte y comunicación.

¹ El mencionado concepto de accesibilidad es definido por el artículo 44 de la siguiente manera:

"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."

Con soporte en el artículo 47² y siguientes de dicha ley, se deben evitar las barreras arquitectónicas para el acceso de las personas con movilidad reducida, en las construcciones nuevas y se impone el deber de eliminarlas en las edificaciones ya existentes, atendiendo los parámetros técnicos establecidos por el Gobierno Nacional.

Dicha estatuto en su artículo 52, es claro en expresar que las edificaciones de carácter privado, como la que ocupa la entidad accionada con el establecimiento de comercio, abiertas al público, también deben ajustarse a tales disposiciones, para lo cual se establece un plazo de cuatro años, al efecto dispone la preceptiva en cuestión:

"ARTÍCULO 52. Lo dispuesto en este título y en sus disposiciones reglamentarias, será también de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, quienes dispondrán de un término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la presente ley, para realizar las adecuaciones correspondientes. El Gobierno Nacional reglamentará las sanciones de tipo pecuniario e institucional, para aquellos particulares que dentro de dicho

² "...ARTÍCULO 47. La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones. Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales. El Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo.

término no hubieren cumplido con lo previsto en este título”.

En términos semejantes el artículo 56 dispone en lo pertinente:

*“Toda persona natural o jurídica, pública o privada, **que organice un espectáculo o tenga sitios abiertos al público**, de carácter recreacional o cultural, como teatros y cines, deberá reservar un espacio del cinco por ciento (5%) del aforo, para que sea ocupado exclusivamente por personas con discapacidad y un acompañante.*

(...)

e) Disponer de espacios localizados para personas en silla de ruedas, con las respectivas facilidades de acceso y egreso. En caso de sitios abiertos al público, como teatros y cines, dichos espacios no podrán ser inferiores al dos por ciento (2%) de su capacidad total.”

Por otra parte, el Decreto 1538 de 2005, mediante el cual se reglamentó parcialmente la Ley 361 de 1997, señala en su artículo 9º cuáles deben ser las características de los edificios abiertos al público, y dispone:

“Para el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público en general, se dará cumplimiento a los siguientes parámetros de accesibilidad:

A. Acceso a las edificaciones

1. Se permitirá el acceso de perros guía, sillas de ruedas, bastones y demás elementos o ayudas necesarias, por parte de las personas que presenten dificultad o limitación para su movilidad y desplazamiento.

2. Se dispondrá de sistemas de guías e información para las personas invidentes o con visión disminuida que facilite y agilice su desplazamiento seguro y efectivo.

B. Entorno de las edificaciones

1. Las hojas de las ventanas del primer piso, que colinden con andenes o sendas peatonales, no podrán abrir hacia afuera.

2. Los desniveles que se presenten en edificios de uso público, desde el andén hasta el acceso del mismo, deben ser superados por medio de vados, rampas o similares.

3. Cuando se trate de un conjunto de edificios o instalaciones de uso público, deberá garantizarse por lo menos que una de las rutas peatonales que los unan entre sí y con la vía pública, se construya según las condiciones establecidas en el Capítulo Segundo de este decreto.

C. Acceso al interior de las edificaciones de uso público

- 1. Al menos uno de los accesos al interior de la edificación, debe ser construido de tal forma que permita el ingreso de personas con algún tipo de movilidad reducida y deberá contar con un ancho mínimo que garantice la libre circulación de una persona en silla de ruedas.*
- 2. Cuando el diseño contemple ascensores, el ancho de los mismos debe garantizar el libre acceso y maniobrabilidad de las personas con movilidad reducida y/o en sillas de ruedas.*
- 3. Las puertas principales de acceso a toda construcción, sea esta pública o privada, se deberán abrir hacia el exterior o en ambos sentidos, deberán así mismo contar con manijas automáticas al empujar. En ningún caso, pueden invadir las áreas de circulación peatonal.*
- 4. Las puertas de vidrio siempre llevarán franjas anaranjadas o blanco fluorescente a la altura indicada.*
- 5. En caso de que el acceso al inmueble se haga mediante puertas giratorias, torniquetes o similares, que dificulten el tránsito de las personas en sillas de ruedas o con movilidad reducida, se deberá disponer de un acceso alternativo que les facilite su ingreso.*
- 6. Todas las puertas contarán con mecanismos de fácil apertura manual para garantizar una segura y fácil evacuación en cualquier emergencia, incluyendo los sistemas de apertura eléctricos y de sensores. Para tal efecto, todos los niveles de la edificación contarán con*

planos de ruta de emergencia y la señalización de emergencia de acuerdo con los parámetros adoptados por el Ministerio de la Protección Social.

7. Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible.

D. Espacios de recepción o vestíbulo

1. El área que ocupe el mobiliario de recepción debe ser independiente del área de circulación.

2. En las salas de espera o descanso, se dispondrán espacios para los usuarios en silla de ruedas, que permitan su permanencia sin obstruir las zonas de circulación.

3. Las edificaciones de uso público que dispongan de áreas para la espera o estancia de personas y que colinden con vacíos sobre otros niveles, deberán garantizar la seguridad a través de la construcción de protecciones como muros, rejas o barandas sólidas.

PARÁGRAFO. Además de lo dispuesto en el presente artículo, serán de obligatoria aplicación, en lo pertinente, las siguientes Normas Técnicas Colombianas para el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público:

a) NTC 4140: "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, pasillos, corredores. Características Generales";

b) NTC 4143: "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, rampas fijas";

c) NTC 4145: "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Escaleras";

d) NTC 4201: "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Equipamientos. Bordillos, pasamanos y agarraderas";

e) NTC 4349: "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios. Ascensores".

Ahora, el plazo de cuatro años establecido en dicha ley debe contabilizarse a partir del 17 de mayo de 2005, cuando se expidió el Decreto 1538 del 17 de mayo de 2005, por medio del cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial reglamentó parcialmente la Ley 361, así lo expresó el Consejo de Estado, Sección Primera, el día 10 de mayo de 2007, con ponencia del Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (radicado 90073-01(AP)), al negar las pretensiones de la acción popular presentada en contra del Municipio de Villavicencio y el Banco Caja Social S.A; al efecto puntualizó:

"...El artículo 52, a su turno, establece que lo dispuesto en el título IV de la ley en comento y en sus disposiciones reglamentarias, será también de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, quienes dispondrán de un

término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la presente ley, para realizar las adecuaciones correspondiente.

"Pero si bien se concedió a los particulares un término de cuatro años para realizar las adecuaciones necesarias a sus edificaciones con el propósito de cumplir las previsiones del título IV de la Ley 361 de 1998 y sus disposiciones reglamentarias, cabe anotar que tal reglamento contentivo de las normas técnicas pertinentes solo fue expedido por el Gobierno Nacional el 17 de mayo de 2005, a través del Decreto 1538 "por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997". En consecuencia resulta razonable concluir que el término de los cuatro años debe empezar a contarse a partir de la fecha de expedición de la aludida reglamentación.

"No hay duda, entonces, que la edificación debe adaptarse progresivamente a las previsiones técnicas dictadas por el gobierno para asegurar la accesibilidad de las personas discapacitadas en la Ley 361 de 1997 y que solo se materializaron en el año 2005 mediante el Decreto 1538.

"La tardanza en la expedición de la reglamentación de la mencionada ley, lo cual obviamente incide en el comienzo del plazo inicialmente fijado para realizar las adecuaciones correspondientes, no puede imputarse al Banco Caja Social cuyo establecimiento funciona en el inmueble objeto de la acción y a quien le corresponde acometerlas." (Subrayas con intención).

2. Del caso concreto.

En este caso, el actor popular manifiesta que la entidad demandada vulnera los derechos colectivos a la seguridad y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes.

El actor fundamenta la violación o amenaza de la que acusa a la entidad demandada en el hecho de que no tiene en su interior baños para el acceso de los ciudadanos en general y de las personas discapacitadas que se movilizan en silla de ruedas.

De entrada se observa que el actor popular no probó, como era su deber (Ley 472 de 1998, art. 30), que la demandada hubiera violado la normatividad que regula la eliminación de barreras arquitectónicas a favor de las personas con discapacidad. Es del caso poner de presente que aunque el artículo 9 literal C-7, del Decreto 1538 de 2005, establece que las edificaciones abiertas al público deben disponer de al menos un servicio sanitario accesible, dicha norma no establece que el mismo se debe hallar ubicado al interior de cada local o establecimiento que se ubique en la edificación y, en el presente caso, quedó demostrado con el informe allegado por el Municipio de Medellín, Secretaría de Gobierno y Derechos Humanos que el banco demandado se halla ubicado al interior de una edificación conformada por varios establecimientos comerciales y en la cual existen servicios sanitarios para el acceso al público en general,

literalmente indicó el referido informe: "...se establece que en la carrera 64 C 104-42, corresponde a la Sociedad Central Ganadera S.A., entidad privada que administra la Feria de ganados de Medellín y la Planta de Beneficio, que tiene como objetivo la comercialización de toda clase de ganados, en forma directa o como intermediaria, además de la promoción y desarrollo de actividades relacionadas con la ganadería, en sus instalaciones presta servicios de cafetería, restaurantes, productos veterinarios, servicios financieros, entro otros en sus instalaciones la entidad bancaria objeto de su solicitud, BANCOLOMBIA S.A. presta sus servicios.

"En las instalaciones de la Feria de ganados de Medellín existen unidades sanitarias para damas y caballeros dispuestas para el público en general.

"En relación con la entidad financiera y en las instalaciones donde presta sus servicios, no posee al interior ningún servicio sanitario; advertimos, ni en Colombia ni en ninguna parte del mundo existe al interior oferta de unidades sanitarias para los usuarios de las oficinas bancarias, por razones de seguridad para todos los concurrentes a estos establecimientos."

Una conclusión contraria llevaría al absurdo de pensar y sostener que cada local donde funciona un establecimiento de comercio abierto al público, que a su vez hace parte de un centro comercial, conformado quizás por centenares de locales comerciales, tiene que estar dotado con unidades

sanitarias que cumplan con los requerimientos establecidos para el acceso de las personas minusválidas, así como para el público en general, olvidando que ese centro comercial constituye una sola construcción, que como tal constituye una unidad, que disponen incluso de varios espacios destinados para ubicar tales servicios o unidades sanitarias y garantizado el acceso de los minusválidos, en muchas ocasiones ubicados en sitios estratégicos y con avisos para enseñar al público que visita los distintos establecimientos de comercio su ubicación y garantizar su utilización.

Se pone de presente también, que no existe prueba alguna de que los servicios sanitarios ubicados en la Feria de Ganados, no estén debidamente acondicionados para el acceso de personas con discapacidad física o movilidad reducida, máxime que la demanda se centró en aducir la vulneración por la inexistencia de baterías sanitarias al interior del banco demandado, sin que se atacara en ningún momento las condiciones de los servicios sanitarios ubicados en el conglomerado comercial en el cual se haya ubicada la referida entidad.

Finalmente, resulta pertinente destacar que las funciones que realiza la entidad demandada en cumplimiento de su objeto social implican la observancia de serias medidas de seguridad, de donde se advierte como inadecuada la instalación al interior del banco de baterías sanitarias para personas discapacitadas o con movilidad reducida, porque facilitaría la realización de actos delictivos que sí pondrían en riesgo la seguridad, derecho colectivo de los ciudadanos

cuya protección se reclama en la presente acción, máxime que de por medio quedan en entredicho otros derechos de tanta valía, como el de la vida.

Por lo anterior, no habiéndose probado la violación a la normatividad que regula la eliminación de barreras arquitectónicas para facilitar la accesibilidad de las personas con movilidad reducida o discapacidad, es evidente que la sentencia de primera instancia debió ser desestimatoria de las pretensiones y por ello se confirmará.

3. Conclusión.

Por lo antes expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado.

No hay lugar a condenar en costas en segunda instancia, debido a que el accionante tiene amparo de pobreza.

IV. RESOLUCIÓN

A mérito de lo expuesto **LA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. SE CONFIRMA la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas.

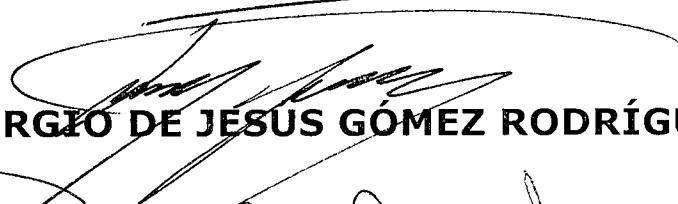
2. No hay lugar a condenar en costas en segunda instancia, por lo indicado en la parte motiva.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

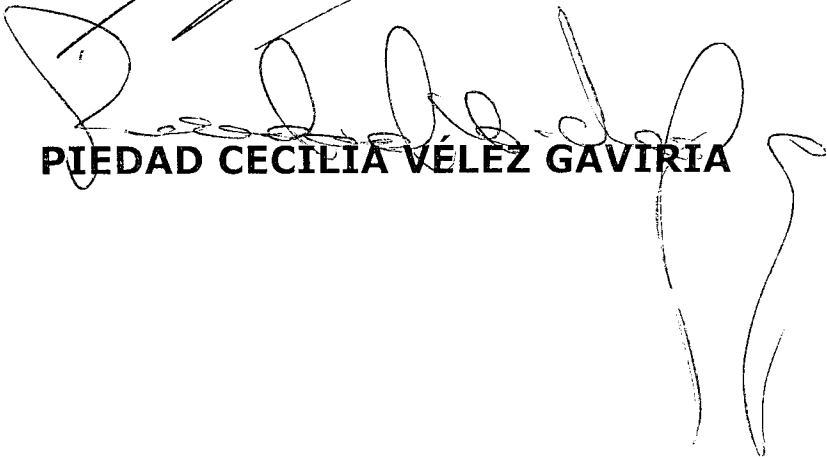
LOS MAGISTRADOS,



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



SERGIO DE JESÚS GÓMEZ RODRÍGUEZ



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA



SECRETARIA SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
EDICTO

La Secretaria de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en acatamiento a lo consagrado en los artículos 323 y 324 del Código de Procedimiento Civil, notifica a las partes la sentencia de fecha cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015)

Proceso	ACCIÓN POPULAR
Radicado	05001 31 03 010 2013 00826 01
Demandante	JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA
Demandados	BANCOLOMBIA S.A.
Resultado	CONFIRMA SENTENCIA, SIN COSTAS
Magistrado (a) ponente:	LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

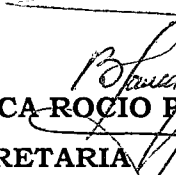
CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 12 de Marzo de 2015 a las 8.a.m.


BLANCA ROCIO PÉREZ ROMÁN
SECRETARIA

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Desfijado hoy 16 de Marzo de 2015 a las 5 p.m.


BLANCA ROCIO PÉREZ ROMÁN
SECRETARIA

90

JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, seis de agosto de dos mil quince

PROCESO	ACCIÓN POPULAR RAD. 2015-00252
ACCIONANTE	JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA
ACCIONADO	BANCOLOMBIA S.A.
EXPEDIENTES	2015-00239; 2015-00240; 2015-00241; 2015-00242; 2015-00243; 2015-00244; 2015-00245; 2015-00246; 2015-00247; 2015-00248; 2015-00249; 2015-00250; 2015-00251; 2015-00253; 2015-00254; 2015-00255; 2015-00256; 2015-00257; 2015-00258; 2015-00541; 2015-00542; 2015-00543; 2015-00544; 2015-00545; 2015-00546; 2015-00547; 2015-00548; 2015-00553; 2015-00554; 2015-00555; 2015-00556; 2015-00557; 2015-00558; 2015-00559; 2015-00560; 2015-00561; 2015-00563; 2015-00564; 2015-00565; 2015-00566; 2015-00567; 2015-00568; 2015-00569 y 2015-00570.
ASUNTO	ACUMULACION ACCIONES POPULARES - DECRETA AGOTAMIENTO JURISDICCIÓN POR COSA JUZGADA

Teniendo en cuenta que en las acciones populares de la referencia, se presenta unidad de materia y por tanto pueden ser tramitadas bajo una misma cuerda procesal, se procede a acumularlas, ya que todas ellas presentan las mismas partes y las mismas pretensiones respecto de diferentes sucursales de la accionada Bancolombia S.A.

Es de resaltar que respecto a la acumulación de acciones populares, la honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, en providencia calendada 19 de octubre de 2010, siendo Magistrado Ponente el Dr. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, señaló:

“2. Puestas en esa dimensión las cosas, la Corte considera que la acumulación de procesos jamás riñe con la naturaleza de las acciones populares, pues, como se dejó dicho, éstas buscan la prevención y el restablecimiento de los derechos colectivos de la comunidad de una manera pronta, eficaz y con observancia del principio de la economía procesal; así mismo, la acumulación de procesos es una figura utilizada, precisamente, para que varios

litigios sean tramitados en un solo haz, con la finalidad de economizar los costos del proceso y garantizar seguridad jurídica para los administrados.

“Así, cuando el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, establece que en el trámite de las acciones populares debe tenerse en cuenta, entre otros principios, el de la economía, se refiere a que el juzgador está en la obligación de aplicar aquellos mecanismos que ayuden a ahorrar esfuerzos en la tramitación de la queja colectiva, como por ejemplo la acumulación de los procesos, ya que, sin la observancia de esta figura, podrían haber decisiones en distinto sentido frente a idénticos hechos y un mismo demandado, generando de este modo, alta incertidumbre incompatible con el ideal de coherencia y armonía que se espera de la jurisdicción.

“Ahora bien, distinto es que el ordenamiento jurídico establezca la procedencia de determinados medios de impugnación para cada una de las decisiones judiciales; así, por ejemplo, el inciso 6° del 2 Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Novena Edición, Editorial ABC, Bogotá 1985, Pág. 365. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil E.V.P. Exp. 05001-22-03-000-2010-00442-01 10 artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el auto que decida la acumulación de procesos es apelable. De otro lado, el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 prevé que “contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil”. No obstante, esta diferencia no altera la esencia de la acumulación como ideal para obtener celeridad, economía procesal y certidumbre.

“...

“3. En ese orden de ideas, la decisión del Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín, mediante la cual dispuso la acumulación de las acciones populares adelantadas contra Gaseosas Posada Tobón S.A., en distintos despachos judiciales, por hechos idénticos e iguales

91

pretensiones, no puede catalogarse como arbitraria, pues, repítase, la acumulación de procesos no desconoce la naturaleza de las acciones populares, ni riñe con su finalidad, amén de que consulta principios constitucionales y legales que propenden por decisiones prontas y oportunas."

Conforme a la providencia reseñada se tiene que por economía procesal, es procedente la acumulación de las acciones populares interpuestas por JAVIER ELÍAS ARIAS IDARRADA contra BANCOLOMBIA S.A. que cursan en este Juzgado, cuya pretensión común es que se ordene a la accionada la adecuación en cada una de las sucursales, de instalaciones sanitarias que permitan el acceso a las personas con movilidad reducida.

Ahora bien, aportadas por la demandada BANCOLOMBIA S.A. las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro de la acción popular radicada bajo el No. 2013-00814, que se tramitó en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, tal como fue ordenado en auto calendado 09 de julio de 2015, mediante el cual el despacho no repuso el proveído fechado 01 de junio de 2015, procede este Juzgado a estudiar la viabilidad de decretar la cosa juzgada por agotamiento de jurisdicción.

Respecto del agotamiento de jurisdicción por cosa juzgada, se tiene que en sentencia de Unificación Jurisprudencial proferida el 11 de septiembre de 2012, por el Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, siendo Consejera Ponente la Doctora SUSANA BUITRAGO VALENCIA, indicó:

"De esta manera, y como ya atrás se advirtió que las dos Secciones del Consejo de Estado que venían conociendo de la segunda instancia de las acciones populares no consideraban la posibilidad de decretar el agotamiento de jurisdicción ante la existencia de cosa juzgada en ninguno de los eventos antes descritos, pues han estimado que se trata de una excepción que se define en la sentencia; pero conociendo esta Sala Plena que pese a ser ello así, algunos Tribunales Administrativos sí han aplicado esta figura ante la ocurrencia de algunas de las modalidades de cosa juzgada, se impone que la Sala en esta

oportunidad también unifique tesis sobre la viabilidad del rechazo de la demanda de acción popular cuando exista cosa juzgada con efectos absolutos y generales (erga omnes), proveniente de sentencia estimatoria, o cuando se esté en presencia de cosa juzgada relativa, porque, aunque siendo la sentencia anterior debidamente ejecutoriada denegatoria de las pretensiones de la demanda, de nuevo se instaure otra por los mismos hechos, para la protección de iguales derechos colectivos, con fundamento en las mismas pruebas, y contra el mismo accionado o accionados¹.

“Al respecto la Sala considera que, justamente, a fin de darle cabal aplicación a los antes mencionados principios que se consagran en el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, que se insiste, es norma especial que reglamenta la acción popular, es preciso que igualmente se aplique la figura del agotamiento de jurisdicción para aquellos eventos cuando se esté en presencia de una nueva demanda y de entrada el juez constata que existe cosa juzgada general o absoluta: sentencia estimatoria debidamente ejecutoriada y por tanto con efectos erga omnes, y que ahora se promueve idéntica petición judicial fundada en los mismos supuestos fácticos y jurídicos y respecto del mismo demandado; o también, cuando existe sentencia ejecutoriada que si bien es denegatoria de las pretensiones y por tanto hizo tránsito a cosa juzgada relativa, es decir sólo frente a esos hechos y a esas pruebas, lo cierto es que la nueva demanda coincide plenamente en estar fundada en esos mismos supuestos fácticos y probatorios.

“Consecuencialmente la Sala unifica jurisprudencia en el sentido de que, ante situaciones como las antes descritas, procede que si la segunda demanda fue admitida sin advertir la existencia de cosa juzgada en las modalidades señaladas, se declare la nulidad de todo lo actuado y se rechace esta nueva demanda por presentarse agotamiento de jurisdicción, y que

¹ Consejo de Estado, Sección Primera, entre otras muchas, sentencias del 12 de mayo de 2011, rad. 2002-00035-02, MP. María Elizabeth García González y del 17 de junio de 2010, rad. 2005-01273, MP. Rafael Ángel Rodríguez Cordero, Sección Tercera, entre otras, sentencias del 8 de julio de 2009, rad. 2003-01663-01, MP. Enrique Gil Botero.

92 /
igual tratamiento aplica (el rechazo de la segunda demanda), cuando se esté en la oportunidad procesal de decidir sobre la admisión.”.

El ARTÍCULO 332 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la cosa juzgada, preceptúa:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

“.....

“La sentencia dictada en procesos seguidos por acción popular produce cosa juzgada erga omnes.”

De la norma transcrita se tiene que los elementos necesarios para que una sentencia produzca efectos de cosa juzgada, son:

1. Identidad de Objeto.
2. Identidad de Causa Petendi
3. Identidad de Partes

A efectos de determinar si en el presente caso operó la figura del agotamiento de jurisdicción por cosa juzgada, se procederá a analizar cada uno de los elementos para que una sentencia produzca efectos de cosa juzgada, así:

1. IDENTIDAD DE OBJETO: Consiste en que la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada.

Sobre el particular se tiene que las acciones populares que se acumulan a la presente acción, tienen como pretensiones:

"1. Declarar que la entidad bancaria BANCOLOMBIA ha vulnerado el derecho colectivo a la realización de 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.

"2. Ordenar a la entidad accionada que en un término de Dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, realice las adecuaciones necesarias a instalaciones sanitarias del edificio donde funciona la sucursal (....dirección de la sucursal), que permita el acceso de las personas con movilidad reducida.

"3. Fijar a favor del accionante las recompensas del artículo 1005, 2359 y 2360 del Código Civil Colombiano.

"4. Condénese en Agencias en Derecho y Costas al demandado de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 de la ley 472 de 1998 y artículo 366 y siguientes del Código General del Proceso, ley 1395/10."

Según el escrito de demanda de la acción popular tramitada en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, bajo el radicado 2013-0814, visto a folio 58, las pretensiones eran las siguientes:

"1. Declárese que el accionado, REPRESENTADO POR SU REPRESENTANTE LEGAL, ha vulnerado y está vulnerando los derechos colectivos a 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 la grave omisión al no construir las unidades sanitarias para discapacitados en silla de ruedas.

"2. Ordénese al ACCIONADO hacer cesar la vulneración y ordenar realizar el baño para ciudadanos que se movilicen en silla de ruedas y permitiendo el uso del público en general a dichos baños. De ser necesario se utilice por parte de su Honorable Señoría, el Fuero de Atracción, para vincular a quien su Señoría estime pertinente. Condénese al demandado al pago de las Costas."

93

De las pretensiones plasmadas en ambas acciones populares se tiene que existe identidad de objeto, toda vez que lo pretendido es que en las sucursales de Bancolombia exista servicios sanitarios públicos, adecuados para personas con movilidad reducida.

2. IDENTIDAD DE CAUSA PETENDI: la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento.

Revisadas las demandas de acción popular acumuladas al presente proceso y la que fue fallada en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, se tiene que éstas se fundamentan en los mismos hechos, es decir, que las sucursales de Bancolombia no cuentan con servicios sanitarios para el público en general, ni para personas con movilidad reducida.

3. IDENTIDAD DE PARTES: Significa que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

En el presente asunto se observa que tanto en esta acción popular y las acumuladas como en la que ya se encuentra fallada, funge como demandante el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDARRAGA y como demandado BANCOLOMBIA S.A., razón por la cual existe identidad de partes.

Verificada la concurrencia de los elementos necesarios para que se configure la cosa juzgada, es de resaltar que en la sentencia de primera instancia proferida el 16 de octubre de 2014 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, en la acción popular radicada 2013-0814, se decidió: "Denegar la acción popular promovida por JAVIER ELÍAS ARIAS IDARRAGA en contra de BANCOLOMBIA S.A., por no haberse demostrado vulneración o amenaza de derechos colectivos.", al considera que: *"En conclusión, en una entidad bancaria se hacen trámites breves que no ameritan que el usuario necesite hacer uso de servicio sanitario y el obligar al uso de baños público podría colocar en riesgo el derecho a la seguridad. Y para el caso concreto, nos e demostró que de*

manera real y concreta en esa entidad se ha producido la vulneración de derechos fundamentales."

La sentencia de primera instancia fue confirmada por el Honorable Tribunal Superior de Medellín – Sala Primera de Decisión Civil, calendada 30 de abril de 2015, argumentando que:

"No obstante, como se señaló anteriormente, las entidades financieras, entre las que se incluye Bancolombia S.A., a juicio de la Sala, están exceptuadas de cumplir con la exigencia señalada en tales disposiciones. Lo anterior, en atención a la especial actividad desarrollan y al riesgo que con ella generan, lo cual hace indispensable adoptar medidas restrictivas de protección para favorecer derechos de carácter constitucional.

*"Como quedó evidenciado, la no implementación de servicios sanitarios en instalaciones en donde se presta servicios financieros es una medida idónea, necesaria y proporcional. **Idónea** en tanto procura un fin constitucionalmente legítimo como lo es proteger el patrimonio (art. 2 y 58 C.P.), la integridad física (2 C.P.) y la vida (2 y 11 C.P.). Es **necesaria** al no existir otra forma distinta para hacer armonizar el derecho a acceder al servicio sanitario con los derechos recién señalados y es **proporcional** en tanto las ventajas que se pretenden obtener con la restricción compensan los sacrificios al derecho colectivo que la misma implica."*

Sin lugar a dudas en el presente asunto se configura el agotamiento de jurisdicción por cosa juzgada, toda vez que revisada cada una de las acciones populares se observa que efectivamente concurren identidad de objeto, causa petendi y partes; además que ya existe un pronunciamiento ejecutoriado y en firme respecto de la implementación de baños para el público en general y para personas discapacitadas o con movilidad reducida, en los establecimientos financieros y más concretamente respecto de la accionada BANCOLOMBIA S.A., es decir que dicha sentencia aplica para cualquier establecimiento financiero o cualquier sucursal de éstos.

94

Atendiendo que en la sentencia de Unificación Jurisprudencial proferida el 11 de septiembre de 2012, por el Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, siendo Consejera Ponente la Doctora SUSANA BUITRAGO VALENCIA, antes citada, se estableció que cuando opera el fenómeno del agotamiento de jurisdicción por cosa juzgada, y el juez lo advierte antes de la admisión de la acción, procede el rechazo de la misma, y si se percató de ello encontrándose la demanda en trámite admitida, debe proceder a decretar la nulidad de todo lo actuado, desde el auto admisorio incluso, y en su lugar ordenar el rechazo.

Como en la presente acción popular y en las acumuladas a ésta, ya se encuentran admitidas las demandas, se decretará la nulidad de todo lo actuado, inclusive de los autos admisorios de las mismas y se procederá a su rechazo.

En atención a que en la acción popular radicada 2015-0544, acumulada a ésta, la Defensora Regional de Antioquia confirió poder a la Dra. MARÍA EUGENIA CLAVIJO con T.P. 160.067 del C. S. de la J., para que intervenga en la presente actuación en representación de dicha entidad, se le reconoce personería para actuar conforme a los términos y para los efectos del poder que le fue conferido.

En mérito de lo expuesto, el juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: Acumular a la presente acción constitucional, las acciones populares radicadas 2015-00239; 2015-00240; 2015-00241; 2015-00242; 2015-00243; 2015-00244; 2015-00245; 2015-00246; 2015-00247; 2015-00248; 2015-00249; 2015-00250; 2015-00251; 2015-00253; 2015-00254; 2015-00255; 2015-00256; 2015-00257; 2015-00258; 2015-00541; 2015-00542; 2015-00543; 2015-00544; 2015-00545; 2015-00546; 2015-00547; 2015-00548; 2015-00553; 2015-00554; 2015-00555; 2015-00556; 2015-00557; 2015-00558; 2015-00559; 2015-00560; 2015-00561; 2015-00563; 2015-00564; 2015-00565; 2015-00566; 2015-00567; 2015-00568; 2015-00569 y 2015-00570 por identidad de partes, hechos y pretensiones, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECRETAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO en la presente Acción Popular y en las acumuladas, desde el auto admisorio de la demanda, inclusive, por AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN POR COSA JUZGADA, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: RECHAZAR LA PRESENTE DEMANDA Y LAS ACUMULADAS, y ordenar la entrega a la parte actora de las demandas y sus anexos sin necesidad de desglose.

CUARTO: Reconocer personería a la Doctora MARÍA EUGENIA CLAVIJO con T.P. 160.067 del C. S. de la J., para que intervenga en la presente actuación en representación de la DEFENSORÍA REGIONAL DEL PUEBLO, conforme a los términos y para los efectos del poder que le fue conferido.

QUINTO: Una vez ejecutoriado el presente auto, archívense las diligencias, previa anotación en el sistema de gestión.

NOTIFÍQUESE

MURIEL MASSA ACOSTA

JUEZ

74

JUZGADO 14º CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN NOTIFICACIÓN POR ESTADO El auto anterior lo notifico por ESTADOS No. <u>114</u> Hoy, <u>11</u> de agosto de 2015. MARTHA PAOLA BEAUCOCAL MALO Secretaria

117

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, ocho (8) de septiembre de dos mil quince

Radicado:	05001 31 03 012 2015 - 00245 a 00265 00
Proceso:	Acción Popular
Accionante:	Javier Elías Arias Idárraga
Accionado:	Bancolombia S.A.
Instancia:	Primera Instancia
Providencia:	Auto Interlocutorio 2 6 6 6
Temas y Subtemas:	Se dan presupuestos para declarar agotada la jurisdicción.
Decisión:	Repone auto y rechaza acción popular

ASUNTO A TRATAR

Repone auto admisorio, rechaza acción popular.

SUSTENTACIÓN

En este despacho se tramita esta acción popular instaurada por Javier Elías Arias Idárraga en contra de Bancolombia S.A. y sus sucursales bancarias en Medellín, Bello, Envigado, Sabaneta, Rionegro, Itagüí, Armenia, Segovia, Puerto Berrío (Antioquia), porque éstas no cuentan con servicios sanitarios para el público en general ni para personas con movilidad reducida, incumpliendo la resolución 14861 de 1985 y el Decreto 1538 de 2005, además que viola el literal m) del artículo 4º de la ley 472/1998, la ley 361 de 1997 o Ley Klopotosky y el literal b) del artículo 2º de la Ley 232 de 1995.

Mediante proveído del 13 de marzo hogaño se admitió y se dispuso la acumulación de las acciones populares con radicado 2015 - 00246, 2015 - 00247, 2015 - 00248, 2015 - 00249, 2015 - 00250, 2015 - 00251, 2015 - 00252, 2015 - 00253, 2015 - 00254, 2015 - 00255, 2015 - 00256, 2015 - 00257, 2015 - 00258, 2015 - 00259, 2015 - 00260, 2015 - 00261, 2015 - 00262, 2015 - 00263, 2015 - 00264 y 2015 - 00265, las cuales se tramitarían en forma conjunta a través de esta acción popular con radicado 2015 - 00245; al demandado se le notificó mediante la fijación del aviso de que trata el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 32 de la ley 794 de 2003, quien dentro del término del traslado a través de su representante legal y por intermedio de apoderado idóneo interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del auto admisorio de esta acción constitucional, a fin que sea rechazada por agotamiento de la jurisdicción porque operó el fenómeno de la cosa juzgada.

TRASLADO.

A la parte accionante se le dio el respectivo traslado en la forma dispuesta por el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil y ésta dentro del término no lo describió ni presentó oposición.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo funcionario judicial que profirió la decisión impugnada la revoque o reforme, en caso de haber incurrido en algún error, para que en su lugar profiera una nueva.

La jurisprudencia y la doctrina ha sostenido que no pueden existir dos procesos de acción popular sobre el mismo asunto. Que si alguien presenta una acción popular sobre el tema que ya se está discutiendo, no le queda más al juez de conocimiento, que declarar de oficio el agotamiento de la jurisdicción, porque por ser una acción que protege derechos en cabeza de todos, no se requiere que coincida el mismo demandante.

Por lo tanto, el presente asunto se contrae a establecer si es procedente en esta acción popular instaurada por Javier Elías Arias Idárraga en contra de Bancolombia S.A. y sus sucursales bancarias ya citadas, declarar el agotamiento de Jurisdicción y rechazar la demanda tal como lo solicita el accionado, al haber operado el fenómeno de la cosa juzgada.

Se ha determinado que la jurisprudencia tiene señalado, que si una demanda en acción popular se presenta cuando existe otra en curso con el mismo objeto que ya ha sido notificada al demandado, opera el "agotamiento de la jurisdicción", lo que debe constatar el juez a partir de la identidad de actores, pretensiones y hechos, que en acciones populares se presenta cuando el objeto y la causa son los mismos, con independencia de que el actor lo sea o no, ya que justamente se trata de una acción constitucional, la cual admite causal de anulación del proceso posterior, con lo que se pretende impedir la coexistencia de procesos paralelos, en tanto ello entraña una amenaza latente a la igualdad en la aplicación de la ley dado el grave riesgo de decisiones contradictorias; que es por esto que se dice, que el agotamiento de jurisdicción en acción popular, busca la guarda de la unidad del derecho como postulado fundamental de la facultad estatal de impartir justicia.

El fenómeno del agotamiento de la jurisdicción en acciones populares es distinto de la cosa juzgada y es señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado como la siguiente:

"AGOTAMIENTO DE JURISDICCION - Diferente a cosa juzgada / COSA JUZGADA - Diferente a agotamiento de jurisdicción-. El agotamiento de jurisdicción opera como desarrollo del principio de celeridad y economía procesal, en tanto propende por evitar que se tramite, en forma paralela, procesos que se refieran a los mismos hechos, objeto y causa - en acciones de naturaleza pública-, en donde la primera persona que ejerce el derecho de acción, para controvertir la respectiva situación, lo hace en representación de los demás miembros del conglomerado social y, por consiguiente, vuelca toda la función jurisdiccional al caso concreto, de tal suerte que el juez, al asumir el conocimiento de dicho proceso, restringe la jurisdicción y la competencia de los demás funcionarios judiciales para conocer del mismo o similar asunto. Así mismo, es pertinente señalar que, tal y como lo puso de presente en reciente oportunidad la Sala, la diferencia entre el agotamiento de jurisdicción y la cosa juzgada, radica en que con el primero se busca evitar un desgaste de la administración de justicia, de tal suerte que ante la existencia de dos procesos en

118

curso, que versan sobre hechos, objeto y causa similares, el juez debe establecer cuál de ellos agotó la jurisdicción y, para ello, debe constatar en qué procedimiento fue notificada primero la demanda a los demandados, pues es a partir de dicho momento que se habla propiamente de la existencia del proceso como tal, en tanto en dicho instante se traba la litis. Ahora bien, en la cosa juzgada, el operador judicial constata que un proceso sobre los mismos o similares hechos, objeto y causa ya fue fallado por la jurisdicción, situación que lo lleva a declarar, en la sentencia, la imposibilidad de acceder a las pretensiones, puesto que el asunto ya fue ventilado y decidido ante los órganos jurisdiccionales respectivos”.

Es claro entonces que para tenerse por conformado el agotamiento de Jurisdicción este debe presentar unos presupuestos para su configuración, por ello es preciso que las acciones populares reúnan los siguientes: (i) que versen sobre los mismos hechos y causa petendi; (ii) que ambas acciones estén en curso; y (iii) que se dirijan contra el mismo demandado.

Dentro de estas acciones populares se tiene que se cumplen los presupuestos para declarar el agotamiento de la jurisdicción por lo siguiente:

1. Se adelantan en este despacho veintiuna acciones populares, las cuales versan sobre los mismos hechos, que Bancolombia S.A. en sus diferentes agencias, no cuentan con servicios sanitarios para el público en general ni para personas con movilidad reducida, incumpliendo la resolución 14861 de 1985 y el Decreto 1538 de 2005, además que viola el literal m) del artículo 4º de la ley 472/1998, la ley 361 de 1997 o Ley Klopotosky y el literal b) del artículo 2º de la Ley 232 de 1995 y en ellas igualmente se pretende que se declare que la entidad accionada ha vulnerado el derecho colectivo 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; que se ordene a la entidad accionada en un término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, realice las adecuaciones necesarias a las instalaciones sanitarias al edificio en donde funciona, que permita el acceso a las personas con movilidad reducida; que se fije a su favor las recompensas de los artículos 1005, 2359 y 2360 del Código Civil y se condene en costas y agencias en derecho al banco en su favor.

2. Las acciones se encuentran en curso actualmente y se adelantan conjuntamente.

3. Todas se dirigen contra el mismo demandado, Bancolombia S.A.

El agotamiento de Jurisdicción, que constituye un instrumento procesal de creación jurisprudencial, cuyo fin, con fundamento en los principios de economía y celeridad procesal, es impedir que se tramiten paralelamente dos acciones que se refieren a los mismos hechos, objeto y causa, pues de permitirse ello, no solo se desconocen los aludidos principios sino que puede verse avocada la Jurisdicción al pronunciamiento de decisiones contradictorias; empero, de continuarse con el trámite de la acción de la referencia, este Juzgado al momento de tener que fallar el proceso, no podría tomar una decisión, habida cuenta que el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de esta ciudad ya ha conocido y decidido otras acciones populares entre las mismas partes, respecto de la presunta violación del derecho colectivo contenido en esta acción popular, porque tal y como lo indica el apoderado de la entidad accionada (fl. 59 a 60) allí se adelantaron los

010-2013-00826-00 y 05001-31-03-010-2013-814-00, en donde se denegaron las pretensiones del accionante y en segunda instancia en el tribunal superior de Medellín -Sala Civil- con ponencia de los doctores Luís Enrique Gil Marín y Martín Agudelo, Ramírez fueron confirmadas con argumentos como:

"Finalmente, resulta pertinente destacar que las funciones que realiza la entidad demandada en cumplimiento de su objeto social implican la observancia de serias medidas de seguridad, de donde se advierte como inadecuada la instalación al interior del banco de baterías sanitarias para personas discapacitadas o con movilidad reducida, porque facilitaría la realización de actos delictivos que sí pondrían en riesgo la seguridad, derecho colectivo de los ciudadanos cuya protección se reclama en la presente acción, máxime que de por medio quedan en entredicho otros derechos de tanta valía, como el de la vida".

" (i) Las entidades financieras prestan un servicio especial en el que es prioritario la seguridad de sus usuarios. Como si fuera una verdad de Perogrullo, quienes se dirigen a un banco tienen por lo general uno de los propósitos: o depositar o retirar dinero. El banco es pues un espacio en el que circula el dinero. El dinero, por su parte, es uno de los bienes más preciados por los delincuentes. En consecuencia, como la actividad financiera genera un riesgo, dado el "apetito" por los bienes que allí circulan, las entidades financieras están obligadas a atenuar tal riesgo, extremando medidas de seguridad y protección. Justamente por esta razón existen vigilantes, cámaras de seguridad o restricciones a la libertad, como lo es la prohibición de usar los teléfonos celulares".

A este tenor, el apoderado de la entidad bancaria accionada para demostrar que ha habido agotamiento de Jurisdicción, en su escrito contentivo del recurso de reposición (fl. 62), transcribe el siguiente aparte de una sentencia proferida en el Tribunal Superior de Bucaramanga sobre una acción popular interpuesta en contra de Bancolombia S.A. en esa ciudad, por falta de baterías sanitarias al interior de la entidad financiera:

"La solicitud es desacertada e improcedente, debido a que las normas de seguridad de las entidades financieras, impiden la prestación de ese servicio al público, precisamente por el riesgo, inseguridad y temor que genera tanto para los usuarios (...), como para sus mismos empleados (...), puesto que facilitarían la comisión de actividades ilícitas (...). En forma similar se han pronunciado otras Corporaciones Judiciales, como el Tribunal Superior de Manizales y el de Cundinamarca (...), entre otras, además de las citadas por la parte accionada al momento de su contestación, coincidiendo en los puntos centrales de la decisión, sin que se haya vislumbrado al menos un eventual perjuicio uno de los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios del servicio, por la no prestación del servicio de baños, así como tampoco que los allí existente se encuentren en condiciones deficientes de higiene y salud, todo lo cual conduce a denegar el amparo pretendido, al considerar que no se vulneran los derechos colectivos por esa precisa y especial circunstancia".

Por eso El CONSEJO DE ESTADO en SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO con ponencia de la consejera SUSANA BUITRAGO VALENCIA, el once (11) de septiembre de dos mil doce (2012), dentro del expediente radicado 41001-33-31-004-2009-00030-01 (AP) REV, unificó su postura sobre el agotamiento

de jurisdicción y su consecuente rechazo de la demanda al operar el fenómeno de la cosa juzgada en el siguiente tenor:

"1. (...) 2. Importancia de unificar jurisprudencia en torno al agotamiento de jurisdicción en las acciones populares, y sobre sus consecuencias. El proceso de acción popular no consiste en estricto sentido en una controversia con presencia de "partes" opuestas entre sí y donde exista "litis". Es más un reclamo de protección para la garantía de derechos colectivos cuya existencia no es materia de debate, lo que discute el actor popular es que dichos derechos están siendo amenazados o vulnerados por la accionada".

"De esta manera, la Sala Plena del Consejo de Estado **unifica** su postura sobre la materia, en el sentido de determinar que, con apoyo en los principios de economía, de celeridad y de eficacia que rigen la función judicial, y que por expresa disposición del artículo 5º de la Ley 472 de 1998 deben orientar el trámite de las acciones populares, cuando se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persiga igual causa petendi, basada en los mismos hechos, y contra igual demandado, lo que procede es dar aplicación a la figura del agotamiento de jurisdicción".

"Ahora bien, a propósito del estudio y unificación sobre los alcances de la aplicación de esta figura en el proceso de acción popular, la Sala considera oportuno y necesario que el pronunciamiento se extienda a considerar también el tratamiento que en estos mismos juicios debe otorgarse al fenómeno de la **cosa juzgada**, en el sentido de definir si también el agotamiento de jurisdicción opera por esta situación".

"(...) De esta manera, y como ya atrás se advirtió que las dos Secciones del Consejo de Estado que venían conociendo de la segunda instancia de las acciones populares no consideraban la posibilidad de decretar el agotamiento de jurisdicción ante la existencia de cosa juzgada en ninguno de los eventos antes descritos, pues han estimado que se trata de una excepción que se define en la sentencia; pero conociendo esta Sala Plena que pese a ser ello así, algunos Tribunales Administrativos sí han aplicado esta figura ante la ocurrencia de algunas de las modalidades de cosa juzgada, se impone que la Sala en esta oportunidad también unifique tesis sobre la viabilidad del rechazo de la demanda de acción popular cuando exista cosa juzgada con efectos absolutos y generales (erga omnes), proveniente de sentencia estimatoria, o cuando se esté en presencia de cosa juzgada relativa, porque, aunque siendo la sentencia anterior debidamente ejecutoriada denegatoria de las pretensiones de la demanda, de nuevo se instaura otra por los mismos hechos, para la protección de iguales derechos colectivos, con fundamento en las mismas pruebas, y contra el mismo accionado o accionados".

"La Sala concluye que la razonabilidad de la posición sobre la viabilidad del agotamiento de jurisdicción como causal de rechazo de las acciones populares que aquí se unifica, descansa en que además de que evita desgaste judicial, desgaste a aquí se unifica, descansa en que además de que evita desgaste judicial, desgaste a los actores populares y a todos los estamentos involucrados en el tema probatorio, los actores populares y a todos los estamentos involucrados en el tema probatorio, resultaría totalmente vano adelantar un proceso a sabiendas, de antemano, que no podrá existir pronunciamiento sobre el fondo del asunto (cuando se esté en presencia de cosa juzgada en los eventos antes reseñados y dentro de los parámetros descritos por la Corte Constitucional en la sentencia citada), o tramitar un segundo proceso a por la Corte Constitucional en la sentencia citada), o tramitar un segundo proceso a sabiendas de que ya cursa uno idéntico, razón por la cual la postura que se acoge, constituye pleno desarrollo de los principios que orientan la función judicial en el trámite de las acciones populares".

El juzgado amparado en la jurisprudencia transcrita sobre el agotamiento de jurisdicción por existir cosa juzgada y haber verificado en el soft ware de gestión de la Rama Judicial que actualmente en todos los juzgados civiles del circuito de oralidad de esta ciudad se adelantan acciones populares instauradas por el señor Javier Elías Arias Idárraga en contra de Bancolombia S.A., por no contar con servicios sanitarios para el público en general ni para personas con movilidad reducida, y que por haberse

proferido en diferentes ciudades del país sentencias desestimatorias de las pretensiones aquí invocadas, que procuran la protección de iguales derechos colectivos, con fundamento en las mismas pruebas y contra el mismo accionado, que se encuentran debidamente ejecutoriadas, considera que se presentan los presupuestos que imponen aplicar tal medida; por lo que a la solicitud del apoderado del banco accionado de que se reponga el auto admisorio de la demanda por agotamiento de jurisdicción y el rechazo de la misma al haber operado el fenómeno de la cosa juzgada, debe accederse y declararse tales presupuestos.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN.**

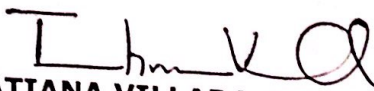
RESUELVE:

PRIMERO: REPONER el auto proferido el 13 de marzo de 2015 que admitió la presente acción popular instaurada por el señor Javier Elías Arias Idárraga en contra de Bancolombia S.A. y sus sucursales bancarias en Medellín, Bello, Envigado, Sabaneta, Rionegro, Itagüí, Armenia, Segovia y Puerto Berrío (Antioquia), por aplicación de la figura del **AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN**, en los términos que se explican en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, **DECLARAR QUE OPERÓ EL FENÓMENO DE LA COSA JUZGADA** porque la presente acción constitucional versa sobre los mismos hechos, para la protección de iguales derechos colectivos, con fundamento en las mismas pruebas y contra el mismo accionado, sobre lo cual hubo unificación de criterios por el Consejo de Estado como se expuso.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se **RECHAZA** esta ACCIÓN POPULAR instaurada por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA en contra de BANCOLOMBIA S.A. y sus sucursales bancarias en Medellín, Bello, Envigado, Sabaneta, Rionegro, Itagüí, Armenia, Segovia y Puerto Berrío (Antioquia) y se ordena la devolución de los anexos sin necesidad de desglose, como lo dispone el numeral 2º del artículo 85 del código de procedimiento civil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:


TATIANA VILLADA OSORIO
J U E Z

f.m.

JUZGADO 12 CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN -ANTIOQUIA-	
El auto que antecede se notifica por anotación en ESTADOS	
156	fijado en un lugar visible de la secretaría del
Juzgado hoy 10	de Septiembre
de 2015, a las 8 A.M.	
	
La Secretaria.	



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, dieciséis de mayo de dos mil diecinueve

PROCESO:	ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE:	JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA
DEMANDADO:	BANCOLOMBIA S.A.
RADICACIÓN:	05 001 31 03 010 201900145 00
ASUNTO:	REPONE PROVIDENCIA. RECHAZA DEMANDAS POR HABER OPERADO EL FENÓMENO DE AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN
RECURSOS:	APELACIÓN
INTERLOCUTORIO	

Se procede a resolver el recurso de reposición presentado por BANCOLOMBIA S.A. en contra del auto admisorio de la acción popular de fecha 13 de marzo de 2019, incoada por el señor JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA.

ANTECEDENTES

El señor JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA en desarrollo de la Acción consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política Nacional, interpone acción popular en contra de BANCOLOMBIA S.A, solicitando la protección de los derechos colectivos, tendientes a la instalación de SERVICIOS SANITARIOS para el público en general y para personas con movilidad reducida; considerando que se está incumpliendo con la Resolución 14861 de 1985 y el Decreto 1538 de 2005, razón por la cual se vulnera los derechos colectivos establecidos en el literal m) d), l) k) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, literal b) del artículo 2° de la Ley 232 de 1995. Como consecuencia de ello, peticiona que se ordene realizar las adecuaciones necesarias a las instalaciones del inmueble donde funcionan la sucursal de BANCOLOMBIA, esto es, avenida 30 de agosto #39-58 de Pereira Risaralda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Notificado BANCOLOMBIA S.A presentó recurso de reposición contra el auto admisorio de la acción popular, argumentando que operó el fenómeno del agotamiento de la jurisdicción, alega que la jurisprudencia y la doctrina han encontrado un inconveniente particular en lo que se refiere a las acciones populares, relativo al ejercicio concurrente de este mecanismo ante un mismo hecho; se apoya en los pronunciamientos que ha efectuado sobre el tema el CONSEJO DE ESTADO en especial la sentencia del 11 de septiembre de 2012 con ponencia de la Consejera SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

Considera que en este caso existe agotamiento de la jurisdicción, toda vez que él mismo actor popular ha interpuesto acciones populares en contra de BANCOLOMBIA S.A, con base en los idénticos hechos y con fundamento en las mismas pruebas; al respecto allega copias de los fallos de segunda instancia del 30 de abril de 2015, radicado 010-2013-0814, del 5 de marzo de 2015 M.P MARTIN AGUDELO RAMIREZ; radicado 010-2013-0826. M.P. LUIS ENRIGUE GIL MARIN, emitido por la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN en segunda instancia, autos del 6 de agosto de 2015 emitido por el JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, radicado 14-2015-0252, en el que se decide acumular 44 acciones populares, repone auto admisorio y rechazo por agotamiento de la jurisdicción; copia del auto del 8 de septiembre de 2015 del Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín, radicado 12-2015-0245, donde igualmente adopta la misma decisión.

Concluye que la acción popular interpuesta, no obstante existir a lo largo y ancho del país decisiones negativas frente a los mismos hechos, en procesos anteriores, ha decidido intentar nuevas acciones populares, aduciendo la misma violación de un derecho colectivo, por la ausencia de servicios sanitarios al interior de las sucursales de la entidad bancaria; razón por la cual considera que los hechos y pruebas son idénticos y se trata de casos exactos, aunque sean múltiples las sucursales de Bancolombia S.A involucradas.

Solicita entonces se reponga el auto admisorio de la demanda y en consecuencia se rechace la acción popular, por agotamiento de la jurisdicción por presentarse el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

CONSIDERACIONES

El artículo 5° de la Ley 472 de 1998, establece que *"El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollarán con fundamento en los principios constitucionales y especialmente a los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia"*; principios a lo que trataremos de dar aplicación para el resolver el recurso de reposición interpuesto por cuanto en principio lo alegado en el recurso de acuerdo con el artículo 23 de la citada ley, configura una excepción y se resuelve en la sentencia.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, es la que abre las puertas a esa posibilidad exponiendo que el agotamiento de jurisdicción es un instrumento que sirve para evitar que coexistan dos procesos, en trámite, en los cuales los hechos, objeto, causa y derechos colectivos – aunque no sean idénticos en las respectivas demandas- sean iguales o muy

similares. Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 11 de septiembre de 2012, con ponencia de la Consejera SUSANA BUITRAGO VALENCIA¹, explica:

"De esta manera, y como ya atrás se advirtió que las dos Secciones del Consejo de Estado que venían conociendo de la segunda instancia de las acciones populares no consideraban la posibilidad de decretar el agotamiento de jurisdicción ante la existencia de cosa juzgada en ninguno de los eventos antes descritos, pues han estimado que se trata de una excepción que se define en la sentencia; pero conociendo esta Sala Plena que pese a ser ello así, algunos Tribunales Administrativos sí han aplicado esta figura ante la ocurrencia de algunas de las modalidades de cosa juzgada, se impone que la Sala en esta oportunidad también unifique tesis sobre la viabilidad del rechazo de la demanda de acción popular cuando exista cosa juzgada con efectos absolutos y generales (erga omnes), proveniente de sentencia estimatoria, o cuando se esté en presencia de cosa juzgada relativa, porque, aunque siendo la sentencia anterior debidamente ejecutoriada denegatoria de las pretensiones de la demanda, de nuevo se instaura otra por los mismos hechos, para la protección de iguales derechos colectivos, con fundamento en las mismas pruebas, y contra el mismo accionado o accionados².

Al respecto la Sala considera que, justamente, a fin de darle cabal aplicación a los antes mencionados principios que se consagran en el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, que se insiste, es norma especial que reglamenta la acción popular, es preciso que igualmente se aplique la figura del agotamiento de jurisdicción para aquellos eventos cuando se esté en presencia de una nueva demanda y de entrada el juez constata que existe cosa juzgada general o absoluta: sentencia estimatoria debidamente ejecutoriada y por tanto con efectos erga omnes, y que ahora se promueve idéntica petición judicial fundada en los mismos supuestos fácticos y jurídicos y respecto del mismo demandado; o también, cuando existe sentencia ejecutoriada que si bien es denegatoria de las pretensiones y por tanto hizo tránsito a cosa juzgada relativa, es decir sólo frente a esos hechos y a esas pruebas, lo cierto es que la nueva demanda coincide plenamente en estar fundada en esos mismos supuestos fácticos y probatorios.

La Sala concluye que la razonabilidad de la posición sobre la viabilidad del agotamiento de jurisdicción como causal de rechazo de las acciones populares que aquí se unifica, descansa en que además de que evita desgaste judicial, desgaste a los actores populares y a todos los estamentos involucrados en el tema probatorio, resultaría totalmente vano adelantar un proceso a sabiendas, de antemano, que no podrá existir pronunciamiento sobre el fondo del asunto (cuando se esté en presencia de cosa juzgada en los eventos antes reseñados y dentro de los parámetros descritos por la Corte Constitucional en la sentencia citada), o tramitar un segundo proceso a sabiendas de que ya cursa uno idéntico,

¹ Radicación numero: 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP)REV

Actor: NESTOR GREGORY DIAZ RODRIGUEZ

Demandado: MUNICIPIO DE PITALITO

² 7 Sentencias citadas.

razón por la cual la postura que se acoge, constituye pleno desarrollo de los principios que orientan la función judicial en el trámite de las acciones populares." (Subrayas fuera de texto)

Para el caso concreto, el señor JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA, ha promovido varias acciones populares en contra de BANCOLOMBIA S.A, basado en el hecho de que la entidad bancaria no cuenta con servicios sanitarios en diferentes sucursales ubicadas en otras partes del país para los usuarios y que cumplan con los requisitos mínimos para el acceso de personas discapacitadas; en este caso hace referencia a la sucursal ubicada en la avenida 30 de agosto #39-58 de Pereira Risaralda; los hechos los fundamenta en que la entidad bancaria accionada, no cuenta en sus inmuebles donde presta el servicio público a nivel del país, con baños públicos aptos para ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, informando que la vulneración o agravio ocurre a lo largo y ancho del territorio patrio; pretendiendo entonces que se ordene al banco accionado que construya unidad sanitaria para ciudadanos con movilidad reducida que se desplacen en silla de ruedas, cumpliendo normas NTC y normas ICONTEC.

Verificando dicho pedimento, se tiene que es una reproducción de otras acciones populares y solo cambia la dirección de la sucursal y la ciudad en que se vulnera los derechos, y las pretensiones son semejantes, cambiando sólo el nombre de la sucursal y la dirección; igualmente el accionante fundamenta en todas ellas, la misma vulneración a los derechos colectivos (literal m, d, l, k) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 y la Ley 361 de 1997; como el literal b) del artículo 2° de la Ley 232 de 1995.

Según la citada jurisprudencia se requiere para que se configure el agotamiento de la jurisdicción los siguiente requisitos: (i) que versen sobre los mismos hechos y causa petendi; (ii) que ambas acciones estén en curso; y (iii) que se dirijan contra el mismo demandado.

Analizados los tres presupuestos, se observa que la acción popular promovida, tiene los mismos hechos y causa petendi, al igual que las acciones populares ya falladas por este juzgado (radicados 010-2013-0826 y 010-2013-0814), promovidas por el señor JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA en contra de BANCOLOMBIA S.A, pues lo que indica en ellas, es que la sucursal de BANCOLOMBIA S.A, no cuenta con servicios sanitarios para el público en general, ni para personas con movilidad reducida, considerando que con dicha situación se está vulnerando la Resolución 14861 de 1985, Decreto 1338 de 2005, y viola lo consagrado en el literal m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998 y el literal b) del artículo 2° de la Ley 232 de 1995, y se pretende que dicha entidad bancaria construya unidad sanitaria para ciudadanos con movilidad reducida; en cuanto al segundo requisito se tiene que ya la jurisdicción fallo sobre el mismo asunto, configurándose cosa juzgada

constitucional; en cuanto al tercer requisito se cumple porque se trata del mismo actor popular señor JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA, en contra de BANCOLOMBIA, incluso nacional. 

Al analizar los fallos emitidos por este Juzgado encontramos que sobre dicho asunto se ha hecho pronunciamiento denegando el amparo solicitado, sustentado en que si bien los bancos prestan servicios al público y deben adecuar sus instalaciones para garantizar los derechos de todas las personas con movilidad reducida a hacer uso de los servicios que allí se prestan sin sufrir menoscabo de sus derechos, debe tenerse en cuenta el servicio especial que prestan, sin que existe norma que exija de manera particular y concreta a los bancos disponer en su interior de servicios sanitarios para los usuarios. Decisión confirmada por la SALA CIVIL- TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, con ponencia del Magistrado LUIS ENRIQUE GIL MARIN, en sentencia del 5 de marzo de 2015, la cual destacó que:

"Las funciones que realiza la entidad demandada en cumplimiento de su objeto social implican la observancia de serias medidas de seguridad, de donde se advierte como inadecuada la instalación al interior del banco batería sanitarias para personas discapacitadas o con movilidad reducida, porque felicitaría la realización de actos delictivos que sí pondrían en riesgo la seguridad, derecho colectivo de los ciudadanos cuya protección se reclama en la presente acción, máxime que de por medio quedan en entredicho otros derechos de tanta valía como el de la vida". (Folios 148 a 159).

Cuenta también el expediente con copia de la sentencia emitida por la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, del día 30 de abril de 2015, por medio de la cual igualmente confirmó un fallo de acción popular emitido por este Juzgado (rad. 010-2013-0814), entre las mismas partes, y donde se considera que *"las entidades financieras, entre las que se incluye Bancolombia S.A, a juicio de la Sala, están exceptuadas de cumplir con las exigencias señaladas en tales disposiciones. Lo anterior, en atención a la especial actividad que desarrollan y al riesgo que con ella generan, lo cual hace indispensable adoptar medidas restrictivas de protección para favorecer derechos de carácter constitucional"*³

Igualmente, como lo acredita el recurrente, existen pronunciamientos de otros despachos judiciales en relación a las acciones populares promovidas por JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA en contra de BANCOLOMBIA S.A, donde se deniega la pretensión considerando que las entidades bancarias no vulneran derechos colectivos por no adecuar servicios sanitarios para los usuarios; como también de decisiones en las que se

³ Magistrado Ponente Dr. MARTIN AGUDELO RAMIREZ, 30 de abril de 2015. (folio 134 a

acoge el agotamiento de jurisdicción por haber operado la cosa juzgada constitucional y con base en ello rechazaron las demandas.

Lo anterior para aceptar que la pretensión en la acción popular que conoce en este momento el despacho, está basada en iguales hechos y pretensiones, pues se afirma en esta oportunidad que la sucursal ubicada en la AV 30 DE AGOSTO #39-58 de Pereira Risaralda, no cuenta con baños públicos aptos para ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas; razón por la cual se puede constatar que existe cosa juzgada general, fundada en los mismos supuestos fácticos y jurídicos y respecto del mismo demandado; donde existen sentencias ejecutoriadas de este juzgado y de otros despachos que si bien deniegan las pretensiones y por tanto la cosa juzgada relativa, lo cierto es que la nueva demanda coincide plenamente en estar fundada en esos mismos supuestos legales, fácticos y probatorios; lo que da lugar a reponer el auto admisorio y en su lugar rechazar de plano la por haberse configurado el fenómeno del Agotamiento de la Jurisdicción (cosa juzgada constitucional), teniendo en cuenta que existe identidad de objeto y de causa petendi, entre la acción popular objeto de decisión, con las falladas por esta misma agencia judicial y que han servido de referente y precedente a otros despachos judiciales para rechazar las demandas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN**,

RESUELVE:

PRIMERO: REPONER el auto admisorio de la acción popular de fecha 13 de marzo de 2019, promovida por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA en contra de BANCOLOMBIA S.A, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se rechaza la demanda de acción populares promovidas por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA en contra de BANCOLOMBIA S.A, teniendo en cuenta que en esta oportunidad operó el fenómeno de agotamiento de la jurisdicción (por cosa juzgada constitucional).

CERTIFICADO	
Que el auto anterior fue notificado por Estado	Nº 61
Fijado hoy en la secretaría del JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN - ANTIOQUIA	El día 12 de Mayo de 2019

NOTIFÍQUESE

LUIS FERNANDO URIBE GARCIA
JUEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL Y DE FAMILIA

Magistrado Ponente:
Fernán Camilo Valencia López

Pereira, veintisiete de enero de dos mil catorce
Acta 027

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Javier Elías Arias Idárraga respecto de la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, proferida el 2 de agosto pasado, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la acción popular que interpuso contra el Banco WWB, S.A. de esa localidad.

I.- LA DEMANDA

1. Pretende el actor popular que se declare que la entidad demandada ha vulnerado los derechos colectivos “a la seguridad” y “a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas (...) dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes”. Y que, en consecuencia, se le ordene que efectúe las modificaciones pertinentes a sus unidades sanitarias y que permita allí el ingreso al público en general. Además, que se le condene al pago de costas.

2. Como hechos que dan pábulo a dichas súplicas, se expresaron que la entidad financiera accionada presta un servicio de carácter público, razón por la cual “muchos ciudadanos (...) requieren de sus instalaciones sin discriminación alguna”. Que a pesar de que allí existen baterías sanitarias estas no cuentan con los requisitos fijados en la resolución nro. 14861 del Ministerio de Protección Social para que sean utilizadas por personas discapacitadas. De igual manera, adujo, esos baños no son públicos ni dan abasto para la gran afluencia de personas que concurren al lugar.



3. A esto agregó que “igualmente se viola el cumplimiento a las leyes 1091 de 2006 y (...) 1171 de 2007 (...) referentes a la implementación de ventanillas preferentes.”

A la demanda se le dio trámite por auto de 27 de febrero pasado en que se ordenó notificar a la parte demandada, al Defensor del Pueblo, al Ministerio Público y a la comunidad en general.

II.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. El Banco WWB, S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda. Lo que hizo fundamentado en que sus instalaciones están adecuadas para que todos sus usuarios, incluyendo los que sufran de alguna discapacidad, puedan acceder allí de forma segura puesto que se cuenta con rampas y pasamanos para su comodidad. Que contrario a lo dicho por el actor popular, no presta el servicio público de baños ya que eso atentaría contra los protocolos de seguridad, por lo que las baterías sanitarias que existen en la edificación son para uso exclusivo de los funcionarios del Banco. Adicionalmente, sí cuenta con el servicio de ventanilla preferente para las personas inválidas y los adultos mayores a quienes, además, les brinda una atención “más asequible y personalizada”.

2. Propuso las excepciones de mérito que se enuncian a continuación:

(i) Carencia de objeto o sustracción de materia: fundamentada en que como actualmente no se presenta la violación de derechos alegada, los hechos que motivaron la demanda fueron superados. (ii) Inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados: puesto que ha implementado las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de esos derechos, y “ha cumplido con la reglamentación del (sic) referente a ventanillas y módulos preferentes para personas con discapacidad y adultos mayores”. Además, el accionante no acreditó, como es su deber, la ocurrencia de dicha transgresión. (iii) Y la genérica.

III.- LA SENTENCIA RECURRIDA

Después de la audiencia de pacto de cumplimiento, el periodo probatorio y el término para que las partes alegaran, el proceso entró a despacho para



ser fallado. Para resolver la cuestión la juez de primera instancia empezó por hacer referencia a la jurisprudencia tocante con la naturaleza preventiva de la acción popular, con los derechos de los disminuidos físicos, a la seguridad, la salubridad pública y de los consumidores.

De allí continuó con el análisis de la ley 361 de 1997, del concepto de la Superintendencia Financiera relacionado con la seguridad bancaria y de la inspección judicial practicada a las instalaciones de la entidad, para concluir que en este caso “no existe violación a una norma en concreto y en especial a la que atañe a la salubridad pública por la no instalación de baterías sanitarias en el banco accionado” puesto que “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”. Por tanto, negó las pretensiones de la demanda.

IV.- DEL RECURSO

El actor popular apeló la sentencia de primera instancia a fin de que se acceda a sus pretensiones en aplicación del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil y del principio de iura novit curia. Sustentó su petición en que contrario a lo determinado por el a-quo sí demostró la violación alegada, y que la Ley 361 de 1997 “ordena por lo menos una unidad sanitaria accesible en inmuebles publicos (sic) y privados”, por lo que “nunca un acto administrativo de la Supefinanciera estara (sic) por encima de la ley”. Además, pidió que se le otorgaran costas procesales.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 2°, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, consagra que 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; y al tenor del artículo 9° ibídem, esas 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.



De acuerdo con estas disposiciones legales, se tiene que los elementos esenciales para que proceda la acción popular son los siguientes, 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 vulneración de tales derechos e intereses. Estos supuestos deben ser demostrados idóneamente, y la carga de la prueba compete al demandante a no ser que, como establece el artículo 30 ibídem, por imposibilidad de aportarla corresponda al juez adelantar la tarea instructora correspondiente.

La pretensión de la presente demanda tiene a los derechos e intereses colectivos como objeto, ya que para el actor, el Banco accionado no garantiza a sus usuarios, en especial los que padecen alguna discapacidad, unas instalaciones idóneas para la prestación de su servicio público ya que no se cuenta con baterías sanitarias, ni con una ventanilla de atención preferencial para los adultos mayores.

No hay duda, por supuesto, de que la legislación colombiana, en desarrollo de los principios contenidos en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Carta Política y diversos instrumentos internacionales como los citados en el artículo 3º de la ley 361 de 1997, reconoce los derechos de las personas que por sus condiciones físicas se encuentran en debilidad manifiesta y propugna por su integración social y el destierro de toda forma de discriminación. A ellas hay que garantizarles su adaptación al medio de manera que reciban un trato conforme a su condición humana; y su accesibilidad a todos los lugares y en especial a los espacios abiertos al público.

El primero de los planteamientos del actor popular, tiene que ver con que en la entidad bancaria a pesar de que existen baños estos no pueden ser usados por el público en general ni están adecuados de forma tal que puedan ser utilizados por las personas discapacitadas. Por eso lo procedente es analizar si esas circunstancias ocasionan la lesión a los derechos colectivos alegada en el sumario.



El 17 de julio pasado el a-quo llevó a efecto diligencia de inspección judicial¹ en las instalaciones del Banco demandado, en la cual observó que “no hay unidades sanitarias en el área de atención al público, ni para personal del banco ni de sus usuarios” y que de conformidad con el Gerente de la oficina “solo en la entidad hay dos (2) baños para uso de los empleados y se ubican en la parte interna”. De modo que, y como queda acreditado que el accionado no cuenta con baños para el uso público, el meollo del asunto estriba en si la entidad tiene la obligación de instalar unas cabinas de ese tipo o no.

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. Por eso, tanto en la contestación de la demanda como en la inspección judicial se dejó en claro la imposibilidad de instalar baños ya que eso daría lugar a que se utilizara la privacidad propia que allí se tiene para fraguar una idea criminal. Lo cual para la Sala es un argumento válido pues 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 atentatorios, 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.

A esto se puede agregar que los ciudadanos que utilizan los servicios del Banco se caracterizan por ser transitorios pues las diligencias y transacciones que realizan allí las efectúan en cuestión de minutos, y, en consecuencia, por el poco tiempo que pasan en las instalaciones no se desprende que requieran hacer uso de los servicios sanitarios.

A parte de estas consideraciones, 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

¹ Folios 53 y 54, c.1.



construir en sus instalaciones baños públicos con las características especiales para el uso de minusválidos.

De otro lado, en la Resolución 14861 de 1985 del Ministerio de Salud² se establecen las condiciones sanitarias que deben tener los establecimientos que prestan servicios públicos, tales como los bancos, para salvaguardar los derechos de las personas, especialmente las discapacitadas. En su artículo 50 se fijan los requisitos que deben reunir los baños instalados en tales entidades y en el 57 que los mismos aplican para: *“Obras nuevas, modificaciones y aplicaciones. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación para toda obra y edificación nueva, como también para toda modificación y ampliación de las existentes que, de acuerdo con la naturaleza o índole de la obra proyectada, a juicio de la autoridad que la aprueba o autoriza, sea del caso aplicarlo”*. De acuerdo con lo cual, la adecuación de baterías sanitarias en entidades como la demandada, solo será exigible en el evento de que sus instalaciones sean nuevas o la misma haya sido modificada, siempre y cuando la autoridad competente lo autorice.

En el caso bajo examen, no está demostrado que la edificación en que funciona actualmente del Banco WWB haya sido construida o modificada con posterioridad a la expedición de esa resolución, ni tampoco que de haberlo sido, la autoridad competente le haya exigido construir baterías sanitarias.

De lo hasta aquí anotado, resulta palmario que el alegato referente a la conculcación de los derechos colectivos por el hecho de la falta de un servicio sanitario en la entidad bancaria debe ser despachado desfavorablemente, tal como se hizo en primera instancia.

Como segunda cuestión, hay que revisar si le asiste razón al demandante cuando plantea que el Banco accionado incumple las Leyes 1091 de 2006 y 1171 de 2007 pues supuestamente carece de ventanillas preferenciales para la atención de las personas de la tercera edad.

La normativa que se aduce ignorada, compone un conjunto de reglas tendentes al reconocimiento y protección de la población adulta mayor, así

² Hoy Ministerio Salud y de la Protección Social



la primera de ellas trae la definición de colombiano de oro la cual se ajusta a las personas que han superado los 65 años de edad otorgándoles una serie de beneficios entre los cuales se estipuló que: *“Todas las entidades estatales y privadas que presten servicios al público deberán tener un lugar o ventanillas de preferencia para atender a los beneficiarios de esta ley. Además en todas las ventanillas restantes se les dará preferencia”* (artículo 9) y *“Los establecimientos y oficinas públicas a las que se aplica, obligadas a prestar los beneficios que establece esta ley, colocarán anuncios visibles y en lugar prominente que indiquen tal condición”* (artículo 10). Mientras que la otra disposición prescribe que: *“Las entidades públicas que tengan servicio de atención al público, deberán establecer dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, una ventanilla preferencial para la atención a las personas mayores de 62 años con el fin de facilitar y agilizar las gestiones que realicen”* (artículo 9).

De conformidad con lo cual, las entidades que presten servicios públicos deben adecuar sus instalaciones de forma tal que las personas de la tercera edad puedan hacer uso de sus prestaciones de manera preferente.

En este caso, el accionado desde la contestación de la demanda contradijo lo aseverado por el actor en el sentido de que sí cuenta con la ventanilla preferente para atender a la población de la tercera edad. Para probar su dicho, adjuntó un material fotográfico en el cual se puede observar que el Banco efectivamente cuenta con dicha ventanilla pues de acuerdo con la toma realizada a la entrada de la edificación, que obra en el folio 45 y 47, se encuentra un anuncio visible dirigido a los adultos mayores, las mujeres embarazadas y los discapacitados en el que se consigna que si la persona hace parte de esos grupos poblacionales *“Solicite atención preferencial”* *“Siga a caja o asesoría sin tomar turno”*. Igual aviso se halla contiguo a una de las cajas en el que se lee *“EN WWB COLOMBIA USTED TIENE UN TRATO PREFERENCIAL PREGUNTE AQUÍ”* (folio 47). Todo lo anterior también se puede constatar en las fotografías tomadas en la diligencia de inspección judicial contenidas en el disco multimedia que obra a folio 55. Asimismo, el demandado manifestó que a los adultos mayores y a los discapacitados se les suministra una atención personalizada.

En estas condiciones, queda claro que el Banco cumple con los requisitos señalados en las Leyes 1091 de 2006 y 1171 de 2007 al haber demostrado



la existencia de la ventanilla preferente para personas de la tercera edad en sus instalaciones y de los respectivos letreros que en forma visible la anuncian, lo cual conduce a determinar que en este caso no concurre transgresión alguna a los derechos colectivos concretamente los que gozan los adultos mayores para ser atendidos de forma prevalente en las entidades que prestan servicios públicos.

De todo lo cual se puede concluir que como la pretensión para que se instalaran baterías sanitarias públicas al interior del Banco resultó ser infundada, el fallo de primera instancia debe ser confirmado en este particular aspecto. Ahora, como allí se omitió pronunciarse en cuanto a la falta de vulneración de los derechos colectivos por la existencia de ventanillas preferentes para adultos mayores, se adicionará para así declararlo.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil y de Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal el 2 de agosto pasado, en esta acción popular promovida por Javier Elías Arias Idárraga contra el Banco WWB Colombia de esa localidad, en lo relativo a la falta de vulneración de los derechos colectivos por el hecho de la carencia de servicio sanitario en la entidad bancaria.

SEGUNDO: ADICIONAR el fallo para declarar la falta de vulneración de los derechos colectivos de la población adulta mayor, al estar dispuesta en las instalaciones del Banco la ventanilla preferencial para su atención.

Notifíquese y cúmplase.



Los Magistrados

Fernán Camilo Valencia López

Claudia María Arcila Ríos

Edder Jimmy Sánchez Calambás



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCRA HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia **Proceso:** **Impugnación - Acción Popular**
Accionante: **Gerardo Herrera**
Accionado: **Bancolombia A – Sucursal Turbo**
Asunto: **Revoca fallo impugnado.** No necesariamente se vulneran los derechos fundamentales de los discapacitados por ausencia de baños en las sucursales bancarias.
Radicado: **05837 31 03 001 2021 00079 01**
Sentencia: **035**

Medellín, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia proferida el 3 de septiembre del 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo, dentro de la acción popular promovida por Gerardo Herrera, contra Bancolombia S.A – Sucursal Turbo, por la presunta vulneración de los derechos colectivos a la realización de 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.

I. ANTECEDENTES

1.- El actor promovió acción popular contra el Banco de Colombia sucursal Turbo, solicitando que:

"1. Se ordene al ACCIONADO, a que construya 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

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

Aplicar art 34 ley 472 de 1998, inciso final , referente al incentivo económico a mi favor. y Se concedan COSTAS a mi bien

Solicitar por parte del H Juez que de aplicación a los arts 86 y 96 CGP, además aplicar art 199 CPC y art 145 CPACA por remisión expresa art 44 ley 472 de 1998

Requiero que la información a la comunidad de que reza el art 21 ley 472 de 1998 a través de la pagina web de la rama judicial que maneje el despacho tal como en tutela lo ha permitido la H CSJ SCC.

Se aplique el test de proporcionalidad de la H C Constitucional a fin de amparar mi acción constitucional „se informe dela existencia de esta acción a través de la pagina web de la rama judicial.”

2.- Como fundamento fáctico de sus pretensiones, narró el actor popular, que la entidad accionada funciona en un inmueble de acceso general, que no está dotado de servicios sanitarios para el uso

de la ciudadanía; que cuando no existen baños para ciudadanos discapacitados que se movilizan en silla de ruedas se viola el artículo 13 de la Constitución Nacional, artículo 4 de la ley 472 de 1998, ley 982 de 2005, ley 361 de 1997, ley 232 de 1995, numeral 2 literal b ,ley 12 de 1987, ley 538 de 2005, resolución 14861 del 85.

3.- La acción popular fue admitida mediante providencia del 4 de junio de 2021, en la que también fue ordenado notificar a la entidad accionada a la que fue concedido un término de 10 días para pronunciarse. De igual forma se ordenó enterar de la acción constitucional al agente del Ministerio Público, al representante de la Defensoría del Pueblo y a la comunidad local en general.

4.- La entidad accionada, respondió la demanda, aceptando la existencia y objeto de la entidad financiera y aseguró que no presta un servicios públicos, sino que presta servicios financieros por lo tanto, acceder a la solicitud del actor popular, consistente en implementar baños públicos en las sucursales bancarias, atentaría contra las condiciones de seguridad en las cuales se prestan los servicios a los clientes y usuarios en las distintas sucursales de BANCOLOMBIA, pues los espacios de los baños serían lugares privados sobre los cuales el Banco no podría ejercer ningún tipo de control facilitando, de esta forma, la comisión de asaltos, fleteos y atentados terroristas. Manifiesta la entidad que si se llegaran a tomar las medidas que el accionante pretende, con la finalidad de hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos que a su juicio se está presentando en este caso, se podrían en riesgo otros derechos constitucionalmente protegidos, como el derecho colectivo a la Seguridad Pública y se pondría en constante riesgo el derecho fundamental a la vida.

Afirma la entidad que no puede perder de vista que la permanencia de los clientes y usuarios en las instalaciones de las entidades financieras que implican un constante tráfico de personas, y por ende, los espacios dispuestos para llevarlas a cabo deben entenderse como lugares de tránsito, y no de permanencia prolongada como los serían aquellos establecimientos destinados al esparcimiento, la recreación o el turismo.

Con fundamento en lo anterior se opone a las pretensiones de la demanda e invoca los medios exceptivos de: Agotamiento de la jurisdicción en las acciones populares; *ii)* Fenómeno de la cosa juzgada como agotamiento de jurisdicción; *iii)* Ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos; *iv)* Imposibilidad de presumir la afectación de un derecho colectivo a partir del incumplimiento de normas; *v)* Improcedencia de la habilitación de servicios sanitarios para el público en general al interior de una sucursal bancaria.

Por auto del 28 de junio de 2021 fue fijada fecha de audiencia de pacto de cumplimiento, para el 2 de julio de 2021, pero los asistentes no propusieron ninguna fórmula de arreglo, por lo que no se concretó el pacto de cumplimiento propuesto por el despacho.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia, concedió el amparo deprecado, y dispuso *"...Estimar la acción popular promovida por el señor Gerardo Herrera en contra de Bancolombia S.A-Sucursal Turbo para la protección de los derechos e intereses colectivos 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.

Segundo: Desestimar las excepciones de El agotamiento de la jurisdicción en las Acciones Populares en materia de servicios sanitarios, En este caso se presentó el fenómeno de la Cosa Juzgada como agotamiento de Jurisdicción, Ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos, Imposibilidad de presumir la afectación de un derecho colectivo a partir del incumplimiento de normas, Improcedencia de la habilitación de servicios sanitarios para el público en general al interior de una sucursal bancaria, por las razones expuestas.

Tercero: Disponer la creación de un comité para la verificación conformado por el actor popular, la accionada, un delegado de la defensoría pública y el Ministerio Público (L. 472/98 art. 35). Este comité tendrá como función, hacer seguimiento al cumplimiento de la ejecución de obras de adecuación y reglamentarias de Bancolombia S.A. –Sucursal Turbo. Los miembros del comité deberán poner en conocimiento del Despacho cualquier situación con miras a definir si hay o no un cumplimiento de las órdenes impartidas.

III. LA IMPUGNACIÓN

Tanto el accionante como la parte accionada impugnaron la decisión.

La parte del accionante impugnó la decisión manifestando que no entiende la orden del juez de primera instancia, porque no se refiere por separado a cada ley, tal y como lo solicitó en la acción constitucional; reprocha que el fallo no señale fecha para cumplir orden alguna; manifiesta que frente a la creación del comité de verificación no se especifica el tiempo de creación del mismo, que tampoco se refiere

al incentivo económico que solicitó en las pretensiones. El señor Gerardo Herrera expresa su desagrado con el fallo de primera instancia, también, porque el juez dispuso publicar la parte resolutive del fallo de primera instancia, en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas, cuando dicha carga es solo de la parte accionada. Pide al juzgador que ordene una póliza para el cumplimiento de la orden de la sentencia, el pago de costas a su favor en la suma máxima permitida y que aclare la orden y precise el tiempo en que debe cumplir las órdenes impartidas; solicita se pronuncie por separado respecto de de cada ley, aplicando en segunda instancia el art. 37 ley 472 de 1998.

Por su parte, Bancolombia Sucursal Turbo, encuentra equivocados los argumentos esgrimidos por el a quo en la sentencia de primera instancia, porque los conceptos y recomendaciones emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia (autoridad que vigila y controla la actividad financiera y bursátil en el país) son completamente vinculantes para BANCOLOMBIA. Señala que *"Si las directrices impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia no son vinculantes para BANCOLOMBIA (tal y como equivocadamente lo indica el a quo en la sentencia), ¿cuáles deberían ser si, justamente, la Superintendencia mencionada tiene a cargo su vigilancia y control de las entidades bancarias? En esa medida, no tiene el más mínimo sentido que se le reproche a BANCOLOMBIA su conducta cuando esta, en aras de proteger a sus usuarios y clientes (en franco cumplimiento de las ins que no existe, ni se ha acreditado la más mínima discriminación o amenaza a la igualdad de estas personas. Tal consideración, parte de un entendimiento equivocado de las circunstancias del caso, pues BANCOLOMBIA no ofrece el servicio de baños públicos en la sucursal*

demandada a ningún usuario, tenga o no tenga movilidad reducida y con fundamento en estrictos motivos de seguridad

IV. CONSIDERACIONES

1.- Las acciones populares están consagradas en el primer inciso del artículo 88 de la Constitución Política de 1991 como el instrumento jurídico para la protección de los derechos e intereses colectivos: *"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"*.

La norma superior desarrollada por la Ley 472 de 1998 que define en su artículo 2º las acciones populares como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos que se ejercen, con el fin evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Dentro de los derechos e intereses colectivos se encuentran los relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que defina el legislador.

Para acercarse al concepto de "interés colectivo" como objeto de protección de la acción popular la Corte Constitucional ha expresado que el mejor sistema conocido para identificar el carácter de colectivo de un derecho consiste justamente en reconocer sus beneficiarios, lo que implica la necesidad de definir qué son y cuáles son

los derechos colectivos, tarea que no ha sido fácil y termina dependiendo del análisis del “caso concreto”.

Mediante sentencia C-215 de 1999 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 472 de 1998 y al referirse a la naturaleza y ámbito de protección de las acciones populares y de grupo expresó que el interés colectivo se configura como *"un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia en demanda de su protección"*¹.

El interés colectivo es un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos donde se excluyen motivaciones simplemente subjetivas o particulares; no se origina en un individuo sino en la comunidad misma. El derecho es colectivo porque está dado legalmente a la comunidad.

La titularidad de la acción popular, dado su carácter protector de los derechos e intereses colectivos, corresponde a cualquier persona y puede ser ejercida por un grupo determinado de personas a nombre de la comunidad cuando un derecho o interés común sea violado por la acción u omisión de los particulares o por el poder público². En cuanto a la determinación de los miembros de la colectividad el Consejo de Estado ha sostenido que los intereses colectivos son intereses de representación difusa en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo de personas que puede ser indeterminado o indeterminable. En este orden de ideas la legitimación en la causa por activa para interponer una acción popular no está

¹ Sentencia C-215 de abril 14 de 1999. M.P.: Martha Victoria Sánchez Méndez.

² Consejo De Estado. Sentencia AP-161 del 14 de septiembre de 2001. C.P.: Ligia López Díaz

establecida y recae en cualquier persona natural o jurídica que advierta la necesidad comunitaria de prevenir o ponerle fin a la vulneración de un derecho colectivo.

Respecto de la procedencia de la acción, se requiere que de los hechos alegados en la demanda pueda, al menos, deducirse una amenaza a los derechos colectivos, de ahí que, deba probarse la concurrencia de los siguientes presupuestos sustanciales, a fin de determinar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos deprecados por la parte actora, a saber: **a)** una acción u omisión de la parte demandada, **b)** un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos y **c)** la relación de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de tales derechos e intereses; supuestos que deben ser demostrados de manera idónea dentro del trámite procesal correspondiente.

Así las cosas, sobre el actor popular recae la carga de precisar y probar los hechos de los cuales se deriva la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda, tal y como lo señala el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 y, de otra, la obligación para el juez de verificar que, de los hechos planteados en ella, sea posible deducir dicha amenaza o vulneración.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado: *"...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando*

quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.

"Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia."³

2.- La controversia sometida a estudio de la Sala encuentra su fundamento en lo señalado por el artículo 47 de la Carta Política en el que se le impone al Estado la obligación de adelantar una política de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, y la de prestarles la atención especializada que requieran.

Para atender la inconformidad planteada por el actor, se debe empezar por citar el marco legal general que regula lo concerniente a las personas con limitación físicas y las garantías que deben abrigarlos respecto de la prestación de ciertos servicios, lo cual está contenido y regulado en la Ley 361 de 1997.

En el Título IV, Capítulo I de la citada legislación, se establecen las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-1499 de 2005.

las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad, mediante las cuales se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción, reestructuración de edificios de propiedad pública o privada, disposiciones que también se aplican a los medios de transporte e instalaciones complementarias de los mismos y a los medios de comunicación.

La citada Ley 361 de 1997⁴, en sus artículos 43, 44, 46 y 47 preceptúa:

"Artículo 43. El presente título establece las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo limitación o enfermedad. Así mismo se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada.

Lo dispuesto en este título se aplica así mismo a los medios de transporte e instalaciones complementarias de los mismos y a los medios de comunicación.

Parágrafo, Los espacios y ambientes descritos en los artículos siguientes, deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en

⁴ Adicionada por la ley 1287 de 2009, y reglamentada por los Decretos Nacionales 1538 de 2005 y 734 de 2012.

general y en especial de las personas con limitación. [...].

Define el artículo 44, la accesibilidad, así: *"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."*

Por su parte, el artículo 46 dice: *"La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tomada en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios."*

El Gobierno reglamentará la proyección, coordinación y ejecución de las políticas en materia de accesibilidad y velará porque se promueva la cobertura nacional de este servicio."

En relación con la eliminación de barreras arquitectónicas en las edificaciones abiertas al público que se vayan a construir, lo mismo que en las ya existentes, el artículo 47 ibídem establece lo siguiente: *"La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben*

ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones.

Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales.

El Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo.

PARÁGRAFO. En todas las facultades de arquitectura, ingeniería y diseño de la República de Colombia se crearán talleres para los futuros profesionales de la arquitectura, los cuales serán evaluados y calificados con el objetivo primordial de fomentar la cultura de la eliminación de las barreras y limitaciones en la construcción.”

Respecto de los servicios sanitarios el Decreto 1538 de 2005 en su artículo 9º establece las características de los edificios abiertos al público, dentro los cuales se dispuso que: "Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible".

Debe recordarse que la accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos, dentro de los cuales se ubican sin duda los establecimientos de comercio abiertos al público, a manos de los particulares y por lo tanto éstos deben acatar la normatividad que rige la materia señalada, máxime cuando el artículo 1º de la Ley 12 de 1987 establece que los lugares de los edificios públicos y privados

que permiten el acceso al público en general deben diseñarse al construirse de manera tal que faciliten el ingreso y tránsito de personas cuya capacidad motora o de orientación esté disminuida por la edad, la incapacidad o enfermedad. De contera, si se trata de una construcción ya existente como acontece en el presente caso, ésta debe adaptarse a los nuevos postulados que rigen la protección al conglomerado discapacitado.

Tanto la Constitución Política como la Ley garantizan condiciones mínimas de seguridad y desplazamiento para las personas con alguna limitación física o mental en espacios urbanos o al interior de edificaciones de propiedad de particulares o del Estado. En efecto, como lo ordenan las disposiciones transcritas, en especial el parágrafo del artículo 43 de la Ley 361 de 1997 dichas edificaciones *"deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación"*.

Señala además el artículo 52 ibídem que lo dispuesto en el título IV de la ley en comento y en sus disposiciones reglamentarias, será también de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, quienes dispondrán de un término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la ley para la realización de las adecuaciones.

No obstante lo anterior y que el término concedido a los particulares fue de cuatro años para realizar

las adecuaciones necesarias a sus edificaciones y con el fin de cumplir las previsiones de la Ley 361 de 1998, fue expedido el decreto reglamentario 1538 de 2005 y conforme a su Art. 1º serán aplicables para:

"a) El diseño, construcción, ampliación, modificación y en general, cualquier intervención y/o ocupación de las vías públicas, mobiliario urbano y demás espacios de uso público.

b) El diseño y ejecución de obras de construcción, ampliación, educación y modificación de edificios, establecimientos e instalaciones de propiedad pública o privada, abiertos y de uso al público."

En este orden de ideas, debe la sala detenerse en el material probatorio recaudado, a fin de establecer si el derecho colectivo alegado se encuentra vulnerando o si por el contrario alguno de los medios exceptivos propuestos por la parte demandada esta llamada a prosperar.

Tanto las reglas como los principios pueden concebirse como normas. Empero, de lo que se trata es de realizar una distinción dentro de la clase de las normas. Los criterios de distinción que se ofrecen son numerosos y de diverso tipo. El criterio de distinción más frecuentemente citado es el de la generalidad. Según ello, los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto, y las reglas, normas de un grado relativamente bajo. Quien considera la generalidad como decisiva llega a la conclusión

de que entre las reglas y los principios existe sólo una distinción de grado⁵.

Para tomar en consideración estas reglas se requiere un segundo elemento fundamental y es la ley de la ponderación. Los principios, en cuanto mandatos de optimización, exigen una realización lo más completa posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. La referencia a las posibilidades fácticas lleva a los bien conocidos principios de adecuación y necesidad. La referencia a las posibilidades jurídicas implica una ley de ponderación que puede ser formulada como así: cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro. La ley de ponderación no formula otra cosa que el principio de la proporcionalidad en sentido estricto. Con ello se dice, que el principio de proporcionalidad, se sigue lógicamente del carácter principal de las normas, y éste de aquél.

Sobre el tema la Corte Constitucional⁶ dijo:

"2. Sobre la distinción entre reglas y principios, Alexy señala que "las reglas son normas que, cuando se cumple el tipo de hecho, ordenan una consecuencia jurídica definitiva, es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones, ordenan, prohíben o permiten algo definitivamente o autorizan definitivamente hacer algo. Por lo tanto pueden ser

⁵ ALEXY, Robert, "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica". Este texto integra la ponencia presentada por el autor en las IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídicas, celebradas en San Sebastián en septiembre de 1988.

⁶ Sentencia 1287 de 2001

llamadas "mandatos definitivos". Su forma de aplicación característica es la subsunción. En cambio, los principios son mandatos de optimización. En tanto tales, son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto significa que pueden ser realizados en diferente grado y que la medida de su realización depende no solo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas. Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, a más de por las reglas, por los principios opuestos. Esto significa que los principios dependen de y requieren ponderación. La ponderación es la forma característica de la aplicación de principios..."

En este proceso, la parte demandante reprocha que las personas con limitaciones físicas que hacen uso de los productos que presta la entidad financiera accionada, no cuentan con acceso al servicio sanitario.

En el caso que ocupa la atención del despacho y con base en lo argumentado, en principio, todos los establecimientos abiertos al público deben contar con servicio sanitario accesible a personas discapacitadas. Por lo que debe establecerse si las entidades financieras se encuentran o no obligadas a cumplir con tal exigencia de carácter legal y reglamentaria.

Sentado lo anterior tenemos que el principio de protección a las personas con movilidad reducida se afecta por

la ausencia de servicios sanitarios de ello, no cabe hesitación alguna.

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 a servicios públicos por parte de las personas con discapacidad / Integración de la población discapacitada en la vida en sociedad en contra posición 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 2º del Art. 2º de la Carta Política

De acuerdo con lo anterior la regla y principio antes anotado de carácter positivo se contrapone al principio a la seguridad colectiva, lo que obliga a realizar una ponderación para determinar cuál debe prevalecer en este específico caso.

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 Jurisprudencia⁷ 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.*

En este caso, no existe una discriminación en el acceso a las personas discapacitadas, pues el servicio no se encuentra instalado o se les niega en razón de su limitación física, sino que resulta de un impedimento general, esto es, ningún usuario de la entidad bancaria tiene acceso a los mismos, pues como se demostró en este asunto, las unidades sanitarias implican una privacidad tal, que hace imposible su vigilancia y podría conducir a afectaciones a la entidad y en general a toda la población que allí se encuentra o da en custodia sus recursos y no sólo eso, sino que podría afectar a la población en general, por la labor que allí se realiza de recaudar dineros; dineros estos que le pertenecen a gran parte de la población, y que podrían verse afectados. Denotando entonces, que no existe por parte de la entidad una discriminación o violación de un derecho a una población específica, debiendo abordar otras perspectivas de la idoneidad, en el sentido de preguntarse si *¿al acceder a lo solicitado por la parte accionante, se lograría cumplir un fin*

⁷ Sentencia C-022 de 1996

constitucionalmente protegido? y la respuesta es negativa, debido a que la constitución busca conservar, preservar la vida y la seguridad de todos los ciudadanos del territorio y privilegiar el acceso a servicios públicos de las personas con discapacidad, sobre la seguridad general de la comunidad podría generar desequilibrio, frente a las garantías y prerrogativas establecidas en la Carta Política, por lo que debe concluirse forzosamente que no existe una vulneración como tal a la finalidad establecida, en el sentido de que nunca niegan específicamente a la población discapacitada su acceso al servicio público, por esa condición, sino que se trata de una prohibición general, para todos los ciudadanos; además no va destinada o relacionada con la prestación del servicio como tal, prevaleciendo el principio del derecho colectivo a la seguridad de toda la población por la labor que realiza la entidad demandada. Cabe resaltar, que una imposición como la pretendida implicaría además un desvalor al objeto social que desarrolla la entidad que comprende la protección de los valores y recursos de la comunidad que allí reposan.

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.

En el presente caso, si fuera forzada la construcción de baños en los que no podrían operar controles de seguridad que pongan en riesgo a la comunidad y sus intereses económicos se sacrificarían principios superiores al derecho a contar con un baño invocado, que debe primar frente al acceso a servicios públicos por parte de las personas con discapacidad y el de Integración de la población discapacitada en la vida en sociedad, máxime cuando no se logró demostrar por parte del actor que el mismo fuese vulnerado a población especial; pues lo que se busca es la seguridad de los usuarios en general del sistema financiero, incluyendo a población relacionada por el actor.

Con todo, no instalar baterías sanitarias en los establecimientos financieros, como el demandado es una medida idónea y proporcional, en tanto que procura un fin constitucionalmente establecido, pues se garantiza la seguridad de la población en general, además de los bienes constitucionales establecidos en los At. 2, 11 y 58, pues como es sabido, los baños son sitios en donde no se puede controlar, mediante cámara de vigilancia a las personas que allí ingresarían, pues en dicho espacio prevalece el derecho a la intimidad y en donde se puede verificar la comisión de delitos; además la medida resulta proporcional en tanto que la obtención de la garantía de los derechos invocados se compensa con la restricción que ello implica, resultando admisible proteger el derecho al patrimonio, a la vida y a la seguridad sobre el de gozar de servicios sanitarios.

Deviene de lo anterior, que en este caso y dada la ponderación de derechos realizad, la demandada no está en la obligación de contar con una batería sanitaria en sus instalaciones para el público, sin que pueda por ello atribírsele la vulneración de los derechos colectivos invocados.

En las condiciones descritas, es palmario que lo pretendido por el accionante, que en este caso es el acceso adecuado de la población discapacitada, no a las instalaciones de la entidad financiera demandada, lo que no se discute, sino a una unidad o servicio sanitario (baño) especial, distinta a la que podrá utilizar en caso de emergencia, es decir, por razones de seguridad y salubridad, incluyendo a sujetos con disminuciones física por cualquier razón, no puede entenderse como un trato discriminatorio o desigual.

Sobre el particular, el Tribunal Superior de Cundinamarca, en Sala Civil – Familia, a través de providencia fechada el 6 de julio de 2006, expresó: *"...respecto a la petición de ordenar la construcción de un sanitario para minusválidos dentro de la sucursal acusada, recuérdese por el actor popular que esa solicitud se negó en primera instancia porque comprometía la seguridad del ente bancario ante la ausencia de espacio adicional para satisfacer tal pedimento, decisión que será mantenida por esta Colegiatura al guardar congruencia con el cardumen probatorio acopiado al proceso y por no haber sido objeto de apelación."*⁸

La misma Corporación, en sentencia del 6 de marzo de

⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia-Agraria, Sentencia Nro. 064 de 2006, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

2008, reiteró la posición anterior, diciendo: *"Por último, frente a la pretensión que elevó en su libelo genitor el actor popular tendiente a la construcción de un baño para discapacitados dentro de la entidad financiera, la Sala otea que por normas de seguridad y por tratarse de una entidad de tránsito de personas, tal pedimento resulta desacertado y así se deber reflejar con la negativa de esa pretensión en la parte resolutive de este proveído."*⁹

También sobre el tema, el Tribunal Superior de Pereira, se pronunció mediante sentencia del 11 de diciembre de 2013, diciendo: *"Así entonces, se tiene que el ingreso del grupo poblacional en situación de discapacidad motriz, como del público en habitual a las instalaciones del banco es indispensable para materializar su acceso al portafolio de la banca como servicio público; no así lo es el servicio sanitario que reclama el actor popular, como quiera que, sin lugar a dudas, la ausencia de baterías sanitarias no constituye una discriminación injustificada e incompatible con el principio constitucional a la igualdad que pregona el artículo 13 de la Constitución Política; circunstancias todas estas que impiden que los argumentos planteados en la alzada encuentren eco en esta decisión."*¹⁰

En ese orden de ideas, en el caso en estudio es procedente revocar la decisión apelada, y en su lugar negar la protección rogada, pues no se advierte norma de rango superior o legal que imponga la obligación de una unidad sanitaria para discapacitados dentro de las instalaciones de una entidad como la convocada, máxime que de construirse atentaría con la seguridad por la que deben velar las

⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia-Agraria, Sentencia Nro. 039 de 2008, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil-Familia, Expediente 66682-31-03-001-2013-00051-01, M.P. Edder Jimmy Sánchez Calambás.

instituciones financieras al interior de sus establecimientos, además de ello, no podemos hablar de vulneración al derecho de igualdad cuando ningún usuario no trabajador de la entidad tiene acceso a este servicio.

Es importante recalcar, que el incentivo económico solicitado por la parte accionante enunciando el art. 34 de la ley 472 de 1998, fue derogado por el artículo 1º de la Ley 1425 de 2010, por lo que no hay lugar a su reconocimiento.

Sin condena en costas, toda vez que no se advierte temeridad ni mala fe en el actor, según el artículo 38 de la ley 472 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil-Familia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia, y en su lugar se **DENIEGA** el amparo rogado, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: No se accede al incentivo solicitado.

TERCERO: Sin condena en costas, toda vez que no se advierte temeridad ni mala fe en el actor, según el artículo 38 de la ley 472 de 1998.

CUARTO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes y al público en general.

Proyecto discutido y aprobado, según consta en acta Nro. 243 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR del DISTRITO JUDICIAL de
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL-FAMILIA-AGRARIA**

MAGISTRADO PONENTE : LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
RADICACIÓN : N° 455 de 2005
PROCEDENCIA : JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE UBATÉ
DEMANDANTE : OSCAR DARIO SANTODOMINGO PAYERAS
DEMANDADO : BANCOLOMBIA S.A. SUCURSAL ÚBATE
CLASE PROCESO : ACCIÓN POPULAR
MOTIVO ALZADA : APELACIÓN DE SENTENCIA
APROBADO ACTA : N° 19 del 6 de JULIO de 2006
DECISIÓN : CONFIRMA FALLO
FECHA : 6 de JULIO de 2006
SENTENCIA : DECLARATIVA N° 23/06 (Sentencia 64 de 2006)

Bogotá, D.C., seis de julio de dos mil seis

(Proyecto discutido y aprobado en sesión del jueves 6 de julio de 2006.
Acta y aviso convocatorio a Sala N° 19/06)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la entidad demandada en el proceso reseñado contra el numeral 3° la sentencia proferida por la señora Juez Promiscuo de Familia de Ubaté el 7 de abril de 2006, en el cual a pesar de negar las pretensiones de la demanda reconoció el incentivo económico al actor popular. En aras de cumplir aquel propósito, se evocan estos,

1. ANTECEDENTES:

ACCIÓN POPULAR de OSCAR SANTODOMINGO PAYERAS contra el BANCO DE COLOMBIA SUCURSAL UBATÉ. (Apelación).

1.1.: LA DEMANDA: El ciudadano OMAR DARIO SANTODOMINGO PAYERAS, sintiendo lesionados los derechos colectivos de la comunidad minusválida del municipio de Ubaté consagrados en el *artículo 4° de la ley 472 de 1998 literales m) y n)* atinentes a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones, así como los derechos de los usuarios discapacitados del sistema financiero, demandó al BANCO DE COLOMBIA S.A. SUCURSAL UBATÉ pretendiendo se construyan rampas de acceso a los cajeros automáticos y a las instalaciones de la entidad bancaria con el fin de garantizar a los usuarios minusválidos la libre movilidad, el acceso a lugares abiertos al público y la utilización en forma independiente, autónoma y privada de los servicios financieros que se ofrecen, toda vez que la sucursal tiene un bordillo de entrada a los cajeros en forma de escalera de 0.42 centímetros de alto y en la entrada principal presenta otro bordillo de 0.38 centímetros de altura no adaptado para el tráfico de personas en silla de ruedas. Además, pretendió la instalación de un baño para minusválidos al interior de la sucursal bancaria, y que le fuera reconocido un incentivo económico de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes y se condenara a la entidad accionada al pago de costas procesales.

1.2.: TRÁMITE PROCESAL: El Juzgado Civil del Circuito de Ubaté admitió la demanda el 26 de julio de 2005, pero más adelante su titular se declaró impedido para conocer de la presente acción por haber instaurado denuncia penal en contra del actor popular. Calificado el impedimento por esta Colegiatura, fue remitida la actuación al Juzgado Promiscuo de Familia de Ubaté quien asumió el conocimiento el 16 de noviembre de 2005. La parte demandada contestó oponiéndose a las pretensiones con excepciones de mérito llamadas: *“inexistencia de la obligación de adecuación funcional de las edificaciones de Bancolombia por ser un servicio bancario de interés público prestado por particulares, servicio bancario a discapacitados: Bancolombia dispone de servicios de atención al usuario para discapacitados en la oficina demandada y, falta de competencia para la revisión de actos administrativos: presunción de legalidad y validez de la licencia de construcción y los planos aprobados por planeación municipal.”* Se celebró la audiencia de pacto de cumplimiento el 20 de enero de 2006 con la asistencia del actor, la representante del Banco demandando y su apoderado judicial, la representante de la Defensoría del Pueblo, el representante del Ministerio Público y el representante de Planeación Municipal, audiencia que se declaró fallida. Vencido el período probatorio, se corrió traslado para alegar de conclusión, obteniendo pronunciamiento en término de ambas partes.

1.3.: SENTENCIA DE PRIMER GRADO: El 7 de abril de 2006, la señora Juez Promiscuo de Familia de Ubaté profirió sentencia denegando las pretensiones de la demanda en cuanto a la adecuación de la infraestructura de la entrada principal y la entrada al cajero, toda vez que a pesar de haber demostrado el actor la violación de los derechos colectivos de la comunidad minusválida de Ubaté, la entidad accionada procedió a construir las rampas necesarias para garantizar el libre acceso de los disminuidos físicamente a las instalaciones con el fin de disfrutar de los servicios financieros que ofrece. **No obstante, en el numeral tercero del fallo reconoció al actor popular como incentivo económico la suma de \$4.080.000,00 equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, al considerar que con la interposición de la acción se logró remediar la conculcación del derecho colectivo de acceso a la entidad ya que las rampas no existían antes de presentarse la demanda.

1.4.: APELACIÓN DE LA SENTENCIA: Inconforme, el apoderado judicial de la entidad demandada **apeló el numeral 3° del fallo** solicitando negar el incentivo económico al actor popular. Para tal fin, el opugnante esgrime que los hechos que sirvieron de soporte para formular la acción fueron superados en forma voluntaria por Bancolombia antes de proferirse la sentenciaalzada, ya que la entidad demandada procedió a construir las rampas de acceso a la Sucursal de Ubaté, por lo que las pretensiones fueron negadas por sustracción de materia. Indica, que la procedencia del incentivo económico se limita a la existencia de un fallo favorable que acoja el *petitum* de la demanda total o parcialmente, pero al ser aquel adverso es deber del juez abstenerse de condenar al demandando al pago de dicho incentivo.

1.5.: TRÁMITE ANTE EL TRIBUNAL: Recibido el expediente en esta Corporación el 12 de junio de 2006, se le imprimió al proceso el trámite previsto en el *artículo 360 del Código de Procedimiento Civil y 37 de la ley 472 de 1998*; se obtuvo pronunciamiento del apelante. Ingresa al despacho el expediente para desatar la controversia según las siguientes,

2. CONSIDERACIONES:

DEL DEBIDO PROCESO: Se encuentran reunidos los elementos configurativos del principio constitucional denominado el **debido proceso**, y como no se vislumbra vicio procesal que pueda afectar con nulidad las actuaciones desplegadas durante el juicio, la sentencia será de fondo (*Artículos 16, 23-10, 44, 75 a 84, 398 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Ley 472 de 1.998*).

2.2. LAS ACCIONES POPULARES en la ley COLOMBIANA. Marco teórico conceptual:

La protección de los derechos en nuestro país ha ido aumentando gracias a la presión comunitaria, y el legislador ha tenido que expedir estatutos cada vez más progresistas, de lo cual es expresión elocuente nuestra actual carta de navegación política. En la Constitución Política, encontramos ahora acciones como la de tutela, las populares, de cumplimiento, de responsabilidad de los funcionarios públicos y otras, que constituyen verdaderas expresiones de participación ciudadana en defensa de sus intereses.

Nuestra legislación ha venido siendo una de las más prolíficas en la exploración de herramientas al servicio de los asociados para buscar la tutela de los hoy llamados intereses difusos concernientes a derechos de todos los habitantes, pero que a pesar de ser de todos, no puede apropiárselos alguien en particular, aunque se legitime a cualquiera para intentar esa búsqueda casi quimérica de su protección.

La propia Constitución Política que hoy nos rige, ha sido catalogada como un estatuto superior que encierra la enorme preocupación nacional por proteger derechos atinentes a la comunidad como los que propenden por **la protección a los**

minusválidos mediante la construcción de edificaciones que les garantice la libertad de movilización y el acceso a lugares públicos en forma preferencial, con el cual se busca mejorar las calidades de vida de los habitantes y efectivizar la prevalencia de los derechos que le asisten a la población discapacitada.

Después de la consagración constitucional en el *artículo 88 de la norma normarum* de las acciones populares que, repite la Sala, ya tenían venero en la ley, el Congreso colombiano, por fin, después de lustro y medio de espera, expidió la **ley 472 de 1998** mediante la cual reguló aunque sea en forma precaria y contradictoria la acción en estudio, denotándola como un mecanismo procesal consagrado para la protección de los derechos e intereses colectivos.

2.3. DE LA LEGITIMACIÓN:

Aquí, se mimetiza el concepto de titularidad del derecho invocado, pues, tratándose como se trata de una acción tendiente a defender la vigencia de los derechos colectivos o intereses difusos, la ley no puede aplicar el rasero común concerniente a los derechos individuales.

En este caso, la demanda fue presentada directamente por un ciudadano que pretende la protección de los derechos colectivos de la población minusválida del municipio de Ubaté tales como la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos con rampas de acceso a lugares públicos para discapacitados que les permita disfrutar como usuarios autónomos los servicios financieros que se ofrecen, los cuales arguye el actor, han sido conculcados por BANCOLOMBIA S.A. SUCURSAL UBATÉ al colocar escalones altos a la entrada de los cajeros y de las instalaciones de la sucursal bancaria que se convierten en barreras arquitectónicas que limitan la movilidad y acceso de las personas minusválidas. El expediente nos da suficiente prueba pues, tanto de la legitimación activa como de la

legitimación pasiva, si se quiere seguir pensando en esos tradicionales conceptos. El llamado a controvertir en la heuría, es justamente el extremo pasivo, como ente que debe propender por la protección de los derechos difusos de la comunidad en la cual tienen asiento sus negocios.

2.4. DEL CASO CONCRETO:

Como bien sabemos, por virtud del recurso de apelación corresponde al superior funcional del Juez de primera instancia, examinar en principio los fundamentos de la sentencia apelada frente a las pruebas recopiladas y a la ley, para posteriormente confrontar el fallo repelido respecto de la argumentación del apelante, con el propósito de determinar si aquel sale adelante de las censuras endilgadas; si es así, se confirmará, o en caso contrario, si los argumentos del recurrente son mucho más sólidos, se infirmará tomando la decisión que en su defecto deba reemplazarlo. Entre esos extremos, se encuentra la posibilidad de confirmarlo parcialmente, revocando algún aparte, evento en el cual se plantea la reforma a la decisión apelada.

A. El debate se centra en resolver: si el actor popular demostró la violación a los derechos colectivos invocados y durante la etapa de alegatos de conclusión la entidad demandada realizó las obras tendientes a hacer cesar el menoscabo denunciado en el libelo genitor: ¿Hay lugar a reconocer el incentivo económico al actor popular a pesar de negarse las demás pretensiones por sustracción de materia?. Para desatar la interrogación la Sala acudirá en su labor judicial a dos criterios auxiliares muy importantes en el desarrollo de la labor judicial, como son la Doctrina y la Jurisprudencia, las cuales imprimen un alto nivel de certeza y seguridad jurídica para los asociados. Recordemos que el juez goza de autonomía interpretativa, pero siempre debe guardar concordancia con los pronunciamientos emitidos por las altas Cortes, en procura de vivificar el precedente judicial.

Las acciones populares consagran un estímulo económico al demandante, como premio por haber defendido, él solo, los intereses de todos. El *artículo 39 de la Ley 472 de 1998* trata sobre dichos **incentivos** rezando:

“El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales. Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos.”

El objetivo de la ley al incentivar a los actores populares, es buscar que se ejerza esa herramienta jurídica para motivar la efectividad y protección de los derechos e intereses de la colectividad, como vemos en el *artículo 88* de la Constitución Política. De otro lado, el incentivo económico establecido por el legislador no es un castigo para la parte demandada sino un estímulo a la parte actora para compensar las labores efectuadas desde el instante en que acaecieron los hechos, hasta la efectiva culminación del proceso iniciado en procura de defender los intereses colectivos. Una interpretación contraria desestimularía (no obstante el querer del legislador) a los ciudadanos para hacer uso de la acción popular y ello iría en desmedro de los derechos colectivos que la Norma de normas quiso proteger a través de este medio judicial.

Visto que la naturaleza del incentivo es animar la presentación de acciones populares para la protección de los derechos colectivos enunciados, bien temprano advierte la Sala que procede reconocer la recompensa aún sin que se dicte sentencia estimatoria -contrario a lo esbozado por el recurrente-, cuando, si hubiere persistido la situación denunciada tal como se encontraba al momento de incoarse la acción, hubiere sido procedente acceder a las pretensiones de la demanda. Al respecto, el Consejo de Estado en reiterados fallos ha indicado que *“si bien la acción popular es el medio a través del cual se garantizan los derechos e intereses colectivos y la Ley 472 de 1998 no prevé la improcedencia por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, esta acción prosperaría sólo en el evento en que se encontrara demostrada la amenaza o*

*vulneración de los derechos e intereses colectivos y procedería en consecuencia ordenar el cumplimiento de las disposiciones legales, pero como en el caso ni se argumentó ni se probó la alegada amenaza o vulneración, la acción popular no tiene vocación de prosperidad y por ende no hay lugar al reconocimiento del incentivo previsto en el artículo 39 ibídem. **No obstante, si la amenaza se demuestra y en forma posterior cesa, habrá lugar a reconocer el incentivo***¹ (Negritillas fuera del texto).

Lo anterior, desentraña para esta Colegiatura ciertos requisitos que deben concurrir para haber viable el reconocimiento de la recompensa económica al actor, cuando hay “sustacción de materia” y la negación consecuente de las pretensiones: a) Que la situación en verdad hubiere ameritado acoger las pretensiones de la acción popular, b) que estuviere vigente el menoscabo al momento de incoar la acción y, c) que se haya demostrado fehacientemente la violación de los derechos colectivos invocados y que el menoscabo haya cesado gracias al despliegue de la actividad judicial iniciada por el demandante en beneficio de la comunidad.

En el caso *sub-examine*, la carga de la prueba para el actor popular se centraba en demostrar que mediante una barrera arquitectónica -un anden elevado-, se violaba el libre acceso y movilidad de los discapacitados, quienes tienen derecho a la construcción de rampas especiales para ingresar a un lugar público y disfrutar de los servicios financieros que se ofrecen a la comunidad.

Así, esta Corporación atisba en forma diamantina que desde el libelo genitor el actor popular indicó que el Banco demandando no garantizaba a los minusválidos un acceso que les permita utilizar los cajeros electrónicos de la sucursal *“por tener un bordillo de entrada en forma de escaleras de 0.42 centímetros de altura*

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 24 de abril de 2003. M.P. María Inés Ortiz Barbosa. En sentido similar se pronunció la Sección Tercera de esa misma

ACCIÓN POPULAR de OSCAR SANTODOMINGO PAYERAS contra el BANCO DE COLOMBIA SUCURSAL UBATÉ. (Apelación).

aproximadamente, no tiene rampa de entrada, su espacio interior es muy pequeño no apto para discapacitados en silla de ruedas y está diseñado con una ergonomía para personas sin esta clase de problemas (...) tiene la entrada principal un bordillo en forma de escaleras de 0.38 centímetros de altura y no se encuentra rampa, ni adaptación para la entrada de minusválidos.” (folio 2 cdno 4)

Cabe precisar que en la audiencia especial de pacto de cumplimiento celebrada el 20 de enero de 2006 a la cual asistió el actor, la representante legal del Banco accionado manifestó *“estamos dispuestos a realizar la rampa del acceso a la sucursal para los discapacitados, pero en relación con el cajero electrónico nos es imposible la realización de la misma por aspectos arquitectónicos que impiden la construcción de la misma”* (folio 50 cdno 1), actitud que denota aceptación de responsabilidad por la violación de los derechos colectivos de la discapacitados de Ubaté a quienes se les coartaba el ingreso a la entidad bancaria ante la imposibilidad física de acceder a la misma. Incluso la representante de la Defensoría de Pueblo ante el latente menoscabo de los derechos difusos de los minusválidos indicó *“en cuanto a las rampas seria la elaboración de ellas que tenga acceso tanto a la sucursal como al cajero automático ya que no podríamos limitar a los discapacitados y personas con algunas limitaciones de locomoción a que tengan el servicio del banco de lunes de viernes en horas hábiles”*, planteamiento que fue coadyuvado en su oportunidad por el representante del Ministerio Público quien también contemplaba la inminente violación de los derechos colectivos invocados. En forma adicional, débese recordar que esta audiencia fracasó por falta de arreglo entre las partes.

Durante la diligencia de inspección judicial que contó con la intermediación de la señora juez *a-quo* llevada a cabo el 10 de febrero de 2006, se hizo presente el accionante con una silla de ruedas para verificar que el acceso principal al ente

Colegiatura el 5 de marzo de 2004 con ponencia del Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

ACCIÓN POPULAR de OSCAR SANTODOMINGO PAYERAS contra el BANCO DE COLOMBIA SUCURSAL UBATÉ. (Apelación).

bancario y al cajero automático se tornaban imposibles para las personas discapacitadas, al punto que la misma juez de primera instancia observó que “*con la citada silla efectivamente es imposible el acceso a la entrada principal por cuanto hay un andén que tiene una altura de más o menos 15 centímetros, que para acceder al cajero electrónico se presentan dos dificultades, la primera porque el andén ya citado tiene la altura mencionada y segundo porque entre el andén y la puerta del cajero hay dos (2) escalones de unos 25 centímetros.*” Así mismo, visualizó la operadora judicial con la demostración práctica del actor popular que dentro del cajero cabía la silla de ruedas pero era imposible cerrar la puerta, al igual que era difícil el giro de la silla para salir del mismo. Respecto a la entrada principal al ente demandado avizó unas escaleras que impiden el acceso libre y autónomo de los minusválidos (folios 99 a 102 cdno 1), situaciones violatorias que en sentir de la Sala fueron demostradas por la acuciosa intervención del accionante.

Más adelante, el perito designado en su dictamen pericial dejó en claro que la infraestructura del ente accionado presentaba barreras arquitectónicas que dificultan el acceso a ciertas personas discapacitadas y que era procedente adaptar las instalaciones para la prestación del servicio bancario a esa población especial, al igual que expresó que “*con la construcción de la rampa se solucionaría el acceso de minusválidos en sillas de ruedas por la entrada principal y se podría desde el hall público proveer una entrada al cajero*” (folios 113 y 114 *ibídem*).

Ante las suficientes pruebas que demuestran la violación a los derechos colectivos de los usuarios discapacitados del sistema financiero y la falta de construcciones -rampas- que los beneficie para acceder a las instalaciones de la entidad bancaria (*numerales m y n del artículo 4° de la ley 472 de 1998*), el apoderado judicial del Banco accionado durante el traslado para alegar de conclusión allegó 5 registros fotográficos (folios 130 a 132 cdno 1) en los cuales se observa la construcción de una rampa en la puerta principal de la sucursal para permitir el acceso autónomo a la comunidad minusválida, por lo que petitionó la terminación del proceso por

sustracción de materia ante la construcción de accesos funcionales para el ingreso al local, solicitud que fue acogida en forma acertada por la juez *a-quo* al negar las *petitum* de la demanda.

No obstante, para esta Colegiatura resalta la concurrencia de los requisitos exigidos para reconocer el incentivo económico a pesar de aparente sustracción de materia, toda vez que al tiempo de incoarse la acción popular el menoscabo a los derechos difusos invocados se encontraba vigente, pues fue demostrado por el actor desde su escrito genitor y durante sus dinámicas intervenciones a lo largo del trámite; es decir, gracias al despliegue de la actividad por parte de aquel se benefició la comunidad minusválida al haber cesado la vulneración con la construcción de la rampa, pues de persistir la situación denunciada como se encontraba al momento de instaurar la acción, hubiere sido procedente acceder a las pretensiones de la demanda, por lo que queda así resuelto el problema jurídico planteado no hallando eco jurídico los argumentos bosquejados por el recurrente. Se impondrá sobre este tópico la confirmación del fallo alzado.

B. En cuanto atañe a la petición elevada por el actor popular en esta instancia de “*apoyar la construcción de cajeros electrónicos adecuados para el acceso integral de la población discapacitada*” (folio 15 cdno 5), la Sala considera que se debe negar por improcedente: primero, porque al **no** haber apelado el fallo, no le asiste derecho jurídico para solicitar modificaciones al fallo alzado y, segundo, porque la situación violatoria de los derechos difusos que se presentaba con los cajeros electrónicos en la sucursal de Ubaté del Banco accionado fue resuelta mediante la habilitación de una puerta lateral amplia con acceso por el hall de la sucursal, además de la construcción de la rampa como se explicó.

Igualmente, respecto a la petición de ordenar la construcción de un sanitario para minusválidos dentro de la sucursal acusada, recuérdese por el actor popular que esa solicitud se negó en primera instancia porque comprometía la seguridad del ente

bancario ante la ausencia de espacio adicional para satisfacer tal pedimento, decisión que será mantenida por esta Colegiatura al guardar congruencia con el cardumen probatorio acopiado al proceso y por no haber sido objeto de apelación.

Así mismo, será desestimado el aumento del incentivo económico ya que el establecido por la señora juez *a-quo* resulta acorde con la intervención del actor ya que el proceso finalizó negando las pretensiones pero porque ya estaba superado el hecho que las motivó.

2.5. Por ello, no pueden acogerse los planteamientos expuestos por el recurrente en esta instancia, ya que de no haberse efectuado la construcción de la rampa, las pretensiones de la demanda hubieren sido estimadas ante la demostración del menoscabo de derechos difusos de la comunidad minusválida por parte del actor popular, actuar loable que le amerita la recompensa mínima contemplada en el *artículo 39 de la ley 472 de 1998*, como lo dispuso la juez de primera instancia. Se procede a CONFIRMAR el numeral 3° fallo apelado y no hay lugar a imponer condena al pago de costas en esta instancia por no aparecer causadas.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en Sala de Decisión Civil-Familia-Agraria administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley **CONFIRMA** el numeral 3° de la sentencia proferida por la Señora Juez Promiscuo de Familia de Ubaté el 7 de abril de 2006, dentro de la acción popular instaurada por OSCAR DARIO SANTODOMINGO PAYERAS contra el BANCO DE COLOMBIA SUCURSAL UBATÉ, mediante el cual se reconoció el incentivo económico mínimo al actor popular.

ORDENA expedir copia de este fallo con destino al registro de sentencias sobre acciones populares de la Defensoría del Pueblo. **Oficiese**; y, se **ABSTIENE** de imponer condena al pago de costas en esta instancia por no aparecer causadas (*artículo 392-8 del código de procedimiento civil*). Devuélvase el informativo al Juzgado remitente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE
Los Magistrados,

MYRIAM ÁVILA de ARDILA

PABLO VILLATE MONROY

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
(P.)

2021-315

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso: Acción Popular – Apelación sentencia
Demandante: Gerardo Alonso Herrera Hoyos
Demandado: Bancolombia S.A. Sucursal Necoclí
Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Turbo Ant.
Radicado: 05837 3103 001 2021 00080 01
Asunto: Revoca sentencia apelada
Sentencia de T. No. 176

Sentencia discutida y aprobada según acta No. 248

Procede esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes frente a la sentencia emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo Ant., el 3 de septiembre de 2021 y complementada mediante providencia del 14 de septiembre de 2021, dentro de la acción popular deprecada por GERARDO ALONSO HERRERA HOYOS contra BANCOLOMBIA S.A. - SUCURSAL NECOCLÍ, para la protección de los derechos colectivos de la población en situación de discapacidad motriz.

I. ANTECEDENTES**1.1. Elementos fácticos de la acción**

El señor GERARDO ALONSO HERRERA HOYOS en ejercicio de la acción popular demandó a la entidad bancaria BANCOLOMBIA S.A. -SUCURSAL NECOCLÍ ANT., afirmando brevemente que la convocada presta sus servicios al

público en general. Sin embargo el inmueble en el que opera no cuenta con baño apto para ciudadanos discapacitados cuyo desplazamiento es en silla de ruedas.

1.2 Pretensiones

En consideración a las circunstancias fácticas expuestas, las pretensiones de la demanda fueron las siguientes:

“1. Se ordene al ACCIONADO, a que construya unidad sanitaria para ciudadanos con movilidad reducida que se desplacen en silla de ruedas, cumpliendo normas ntc y normas lcontec, en un término NO MAYOR A 30 DÍAS.

(...)

3 Aplicar art 34 ley 472 de 1998, inciso final , referente al incentivo económico a mi favor y Se concedan COSTAS a mi bien...”

1.3 Trámite y oposición

1.3.1 La demanda fue presentada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao Ant., estrado judicial que por proveído del 31 de mayo de 2021 dispuso el rechazo de la misma por falta de competencia y ordenó remitirla a su homólogo en el Municipio de Turbo Ant. Mediante auto del 3 de junio de 2021 el Juzgado Civil del Circuito de Turbo Ant., admitió la acción popular, dispuso la notificación del convocado a quien le corrió traslado por el término de diez (10) días, ordenó informar a la comunidad sobre la existencia de la misma, así como a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y al MINISTERIO PÚBLICO DELEGADO.

1.3.2 El PROCURADOR 10 JUDICIAL II PARA ASUNTOS CIVILES intervino para hacer algunas consideraciones generales en torno a la protección de los derechos colectivos, y seguidamente exponer de cara al tópico problemático que si bien las personas en condición de discapacidad deben contar con una atención preferencial, el caso propuesto ha de analizarse desde la particularidad del servicio prestado en el espacio físico de la sede bancaria, considerando la seguridad a proveer para todos los usuarios del sistema financiero.

1.3.3 BANCOLOMBIA S.A. constituyó apoderado judicial por conducto del cual brindó contestación a la demanda defendiendo que la carencia de baño público

apto para el uso por personas en silla de ruedas en la sucursal bancaria de Necoclí Ant., no implica vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados. Al respecto aseveró que en atención a la naturaleza de establecimiento bancario de la demandada cuya función principal es la captación de recursos, se exige la implementación de especiales medidas de seguridad como la vigilancia privada y la instalación de cámaras de video las cuales se verían seriamente afectadas por la implementación de baños públicos habida consideración de la connotación privada de aquellos espacios sobre los cuales no se puede ejercer ningún tipo de control facilitando la comisión de conductas delictivas como asaltos, fleteos y atentados terroristas. Así acceder a las peticiones del actor pondría en riesgo otros derechos protegidos como la seguridad e incluso la vida. Sumado a lo anterior las entidades bancarias son lugares de tránsito más no de permanencia prolongada.

Adosó que la Superintendencia Financiera de Colombia mediante diferentes conceptos entre los que se encuentra el 2021080783-002-000 del 26 de abril de 2021, se ocupó del tema en cuestión al concluir que en las entidades bancarias ha de primar la seguridad para cuya implementación aquellas gozan de autonomía y libertad; entretanto la instalación de baterías sanitarias de acceso al público no conforma requisito para otorgar certificado de funcionamiento a aquel tipo de establecimientos. Atendiendo ello la sucursal de BANCOLOMBIA ubicada en el Municipio de Necoclí Ant., *“cuenta en su infraestructura con servicios sanitarios destinados al uso exclusivo de sus empleados y no se encuentran habilitados para el servicio del público en general, precisamente por estrictas razones de seguridad... y, sólo en casos de extrema urgencia [los baños], pueden ser utilizados por los usuarios (incluyendo a los que se movilizan en silla de ruedas) que lo necesiten.”*

Por otro lado BANCOLOMBIA S.A. precisó que los servicios prestados en sus sucursales no son públicos sino financieros y se encuentran destinados puntualmente a sus clientes o usuarios ocasionales de dichos servicios.

La convocada expresó su abierta oposición a las pretensiones de la acción popular para lo cual esgrimió las siguientes excepciones: i) agotamiento de la jurisdicción en materia de servicios sanitarios, argumentando que ya se han promovido otras acciones de igual naturaleza y por los mismos hechos, en las que se han negado las pretensiones por razones como las expuestas precedentemente mediante decisiones que bien pueden hacerse extensivas al sub

judice; ii) la cosa juzgada como agotamiento de jurisdicción, sustentada en similares términos a la anterior; iii) ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos; iv) imposibilidad de presumir la afectación de un derecho colectivo a partir del incumplimiento de normas; y v) la improcedencia de la habilitación de servicios sanitarios para el público en general al interior de una sucursal bancaria, de cara a lo cual insistió en las razones de seguridad antes aludidas.

1.3.4 Mediante auto del 25 de junio de 2021 se citó a las partes y al Ministerio Público para la audiencia especial de pacto de cumplimiento. El día 2 de julio de 2021 se llevó a cabo la referida diligencia pero se concluyó con la imposibilidad de elaborar proyecto de pacto de cumplimiento en atención a la actitud procesal de las partes. Allí mismo se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas. Agotado el período probatorio se dio traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

1.3.5 En la oportunidad otorgada el apoderado de la accionada alegó reiterando su postura en torno a la ausencia de vulneración de prerrogativas colectivas por parte de esa entidad y por cuenta de la no instalación de baños públicos habilitados para personas como movilidad reducida en sus sucursales. Insistió en que acceder a lo petitionado por el actor implicaría poner en serio riesgo la seguridad que ha de garantizarse en las entidades financieras, y recabó en similares términos en las excepciones de mérito expuestas en el escrito de contestación. Con base en ello solicitó que se desestimen las pretensiones de la presente acción popular ante la defendida inexistencia de agravio a los derechos invocados.

1.3.6 A su turno el actor popular alegó a modo conclusivo que la entidad demandada por conducto de su apoderado judicial ha confesado en los términos del C.G.P., que la sucursal BANCOLOMBIA NECOCLÍ no cuenta con baños públicos aptos para personas con movilidad reducida. Si bien el vocero judicial defendió que en casos de extrema urgencia los baños destinados a los empleados pueden ser facilitados, no se probó que aquellos estuvieran acondicionados para su uso por personas en sillas de ruedas. Complementó que la acción popular se fundamentó en una negación indefinida, y ésta no requiere prueba; en tal virtud era carga de la demandada demostrar que sí cuenta con baterías sanitarias idóneas para las personas discapacitadas, pero ello no fue cumplido.

A partir de sus disquisiciones el actor reiteró las pretensiones consignadas en el libelo inaugural y reforzó que para acreditar la vulneración de los derechos colectivos basta la amenaza o la posibilidad de la misma. El promotor de la acción reiteró particularmente la solicitud de condena en costas y petitionó que para efectos de calcularlas, se tenga en cuenta la suma pagada por la demandada a su apoderado judicial por concepto de honorarios. Por último anunció la presentación de diversas sentencias y conceptos que respaldan su demanda.

1.4. La Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Civil del Circuito de Turbo Ant., profirió sentencia el 3 de septiembre de 2021, aclarada y complementada a petición de parte por providencia del 14 de septiembre de 2021. En ésta decidió desestimar las excepciones propuestas por el extremo convocado y acoger la reclamada protección de los derechos colectivos relacionados con la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas; consiguientemente le ordenó a BANCOLOMBIA S.A. – SUCURSAL NECOCLÍ adecuar *“la actual infraestructura de manera que se elimine cualquier barrera arquitectónica y de reglamentación interna que impida el uso de personas en situación de discapacidad de las baterías sanitarias”*, para lo cual le otorgó el término de dos meses. Asimismo ordenó la conformación de un comité de verificación. Por otro lado denegó las demás pretensiones de la acción, así como la fijación de costas y dispuso la publicación de la sentencia a instancias del actor una vez quedara en firme.

Para arribar a las antedichas determinaciones el A quo consideró en primer lugar que no era posible en el sub judice aplicar la figura del agotamiento de jurisdicción acorde con el desarrollo jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia, en tanto las sentencias invocadas para el efecto fueron desestimatorias, a lo cual se suma la falta de identidad de *causa petendi* por predicarse la vulneración de derechos colectivos respecto de diferentes sucursales de entidades financieras. Seguidamente columbró que acorde con la normatividad aplicable al caso, las entidades bancarias sí están en la obligación legal de garantizar el servicio sanitario a las personas en situación de discapacidad por cuanto operan en establecimientos de comercio abiertos al público. De cara a los conceptos de la Superintendencia Financiera invocados por la accionada explicó que aquellos no tienen carácter vinculante de conformidad con el artículo 28 del CPACA; y en cambio es profuso el marco legal acorde con el cual los establecimientos públicos

tienen el deber de garantizar el servicio de sanitario a personas en situación de discapacidad entre otros, sin que el legislador haya contemplado excepciones. Aseguró que los riesgos a la seguridad aludidos por la demandada no pueden soslayar los mandatos legales. Por último destacó cómo es posible a partir de las manifestaciones de esta accionada columbrar que en efecto no cumple con la obligación de disponer de baterías sanitarias aptas para su uso por las personas discapacitadas.

No obstante lo resuelto el juez de primera instancia avizó improcedente la condena en costas considerando la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, además de la inasistencia del actor popular a la audiencia de pacto de cumplimiento.

1.5. Impugnación y trámite en segunda instancia

1.5.1 El demandante apeló la sentencia criticando que en ésta no se aludió a todas las normas citadas por él como sustento de su reclamo. Extrañó además la especificación de una orden y plazo de cumplimiento -lo cual fue objeto de resolución en la sentencia complementaria- e insistió en que a su favor debía fijarse el incentivo económico previsto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, además de imponerse costas en la tasa máxima prevista. Se dolió de que el deber de publicar la sentencia le fuera impuesto a él en lugar de a la demandada. Reclamó que debía ordenarse la constitución de una póliza para amparar el cumplimiento de la orden, y además condenarse al extremo pasivo por *“temeridad y mala fe”* en atención a los actos dilatorios evidenciados.

1.5.2 A su turno BANCOLOMBIA S.A. por conducto de su vocero judicial apeló la sentencia de primera instancia a partir de los argumentos que a continuación se compendian.

i) Los conceptos y recomendaciones emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia sí son vinculantes para las entidades financieras y por lo tanto los bancos no están en la libertad de atenderlos o no; ello con fundamento en el artículo 8 del Decreto 4327 de 2005 modificado por el Decreto 1848 de 2016 y posteriormente por el canon 2 del Decreto 2399 de 2019, y por cuenta de los cuales ese tipo de personas jurídicas deben adoptar medidas de seguridad idóneas para minimizar la ocurrencia de situaciones que afecten el normal

desarrollo de las operaciones. Esta disconforme destacó la función sancionatoria, y de vigilancia y control de la nombrada Superintendencia frente a los bancos para insistir en que las directrices de aquella sí son de obligatoria observancia siendo en consecuencia equivocado el juicio del A quo.

ii) No es predicable en el sub judice una vulneración o amenaza al principio de igualdad de las personas con movilidad reducida cuando no existe ni se acreditó la más mínima discriminación de aquellas, pues BANCOLOMBIA no ofrece el servicio de baños públicos a ninguno de sus usuarios tengan o no discapacidades motrices; ello con fundamento en estrictos motivos de seguridad. Así *“cuando, por razones que buscan proteger la vida y seguridad de todos los visitantes de una sucursal bancaria, no se le presta el servicio de baño a nadie, incluidas las personas con movilidad reducida, no se puede hablar de discriminación o amenaza a la igualdad de las personas con discapacidad física. En definitiva, BANCOLOMBIA no está amenazando la igualdad de las personas con movilidad reducida, sino que la búsqueda por proteger a todos los visitantes de sus sucursales de los peligros propios de la actividad financiera que desarrollan, impide ofrecer el servicio de baño público a toda la población”*.

Para la disidente, contrario a lo considerado por el juez de primera instancia BANCOLOMBIA S.A. acreditó la adopción de medidas y programas tendientes a prestar una atención prioritaria en condiciones de igualdad a la población con discapacidad; por lo tanto ha de descartarse la vulneración basamento del reclamo del actor.

Complementó en desarrollo del mismo argumento que existe por parte del A quo una indebida interpretación cuando considera que a las entidades financieras le son aplicables las normas alusivas los locales y establecimientos comerciales abiertos al público, pues si bien las actividades bancarias son comerciales ello *“no implica que los locales comerciales en los que se desarrollan actividades financieras deban cumplir sin limitación el deber de contar con baterías sanitarias para personas con movilidad reducida. Sobre todo, cuando el sistema financiero tiene una amplia regulación especial que se diferencia significativamente de otras actividades comerciales por la especialidad de sus servicios y también por los riesgos y peligros que estos implican, como se desprende del numeral primero del artículo 102 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”*.

iii) Aseguró esta apelante que la decisión de primera instancia *“le da prevalencia al derecho a la accesibilidad sobre el derecho a la vida pese a que la jurisprudencia se ha pronunciado en sentido contrario”* al sostener que los motivos de seguridad no tienen la virtualidad de soslayar los mandatos impuestos por la normatividad. Al respecto defendió que por sobre la seguridad misma, las medidas adoptadas por las entidades bancarias apuntan a la protección del derecho a la vida de empleados y usuarios como máximo pilar fundamental; así lo han considerado diversas instancias jurisdiccionales en cuya cita se ocupó el deponente.

iv) Criticó la omisión en la valoración probatoria del juez respecto a fotografías aportadas con la contestación de la demanda; dicho registro permite advertir cómo en la sucursal bancaria en cuestión existe un baño que puede ser utilizado en caso de extrema urgencia por los usuarios, incluyendo quienes tienen movilidad reducida.

Concluida su narrativa, la demandada reiteró que no existe un daño, vulneración o agravio cierto y actual o al menos contingente, o un peligro o amenaza de los derechos colectivos invocados en el sub judice. Por lo tanto solicitó la revocatoria de la sentencia emitida en primera instancia para que en su lugar se desestimen las pretensiones de la acción popular.

1.5.3 El recurso de apelación fue concedido por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo Ant., mediante auto del 23 de septiembre de 2021, por lo cual dispuso la remisión del expediente a esta Corporación.

Entretanto por proveído del 29 de septiembre de 2021 esta Corporación admitió en el efectivo suspensivo el recurso de apelación, y de conformidad con el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y los artículos 4, 11 y 14 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar.

Durante este término el actor remitió a la sustentación de su alzada realizada ante la primera instancia, y defendió no ser necesario presentar una nueva argumentación ante el Ad quem de acuerdo a pronunciamientos jurisprudenciales en esa materia.

Por su parte la demandada presentó escrito de sustentación con idéntico contenido al arriba compendiado por lo que se hace innecesario un nuevo resumen del mismo. Por otro lado petitionó que se declarara desierto el recurso

interpuesto por el actor popular en tanto éste no presentó en segunda instancia escrito alguno que pudiera considerarse sustentación de la alzada.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Requisitos formales

Se encuentran reunidos en su totalidad los presupuestos procesales requeridos para dictar sentencia de fondo en sede de segunda instancia. Así mismo en cuanto a la actuación adelantada no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado hasta el momento.

2.2. Problema Jurídico

A fin de desatar la alzada propuesta se deberá determinar si la entidad bancaria BANCOLOMBIA S.A. SUCURSAL NECOCLÍ ANT., se encuentra vulnerando los derechos o intereses colectivos de las personas con discapacidad motriz por no contar con baños públicos habilitados para su uso por personas en sillas de ruedas. Considerando el reclamo popular así como la réplica presentada frente al mismo y los argumentos de la apelación, se habrá de dilucidar si la convocada se encuentra obligada a garantizar servicios sanitarios al interior del local en el que opera al tenor de lo consagrado por la Ley 361 de 1997, o si a pesar del mandato legal la particularidad de los servicios por ella prestados justifica en este particular caso la inaplicación del mandato legal.

2.3. Las Acciones Populares.

La Carta Política de 1991 elevó a categoría constitucional las acciones populares en el artículo 88 y las cuales fueron reguladas por el legislador mediante la Ley 472 de 1998. De conformidad con los artículos 2º y 9º de la Ley en cita mediante éstas pueden ser objeto de protección todos los derechos e intereses colectivos

cuando las conductas de la administración o de los particulares, en función administrativa o por fuero de atracción los amenazan o quebrantan.

Acorde con dicha ley las acciones populares tienen por objeto (art. 4º) proteger y defender los intereses y derechos colectivos; las conductas que dan lugar a su ejercicio ante esta jurisdicción ordinaria están referidas por regla general a las acciones u omisiones de los particulares en los términos indicados, sin ninguna distinción y por lo tanto sin limitante siempre y cuando la finalidad de la pretensión tenga que ver con derechos e intereses colectivos; esto se deduce de la misma ley al disponer:

“ART. 2º—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 o intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

Igualmente en su Art. 9º de dice que: *“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”.*

Del texto legal se columbra qué tipo de pretensiones pueden perseguirse en ejercicio de la acción: i) evitar el daño contingente; ii) hacer cesar el peligro, la amenaza o la vulneración sobre los derechos o intereses colectivos; y iii) restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

El párrafo del artículo 4º en cita igualmente indica que son derechos e intereses de esa índole los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

2.4. Análisis del caso

En el sub judice el señor GERARDO ALONSO HERRERA HOYOS invocó el amparo de los derechos del colectivo conformado por las personas en situación de discapacidad por condiciones de motricidad de la localidad de Necoclí Ant., los cuales estima vulnerados o amenazados por BANCOLOMBIA S.A. al no disponer en la sucursal bancaria que opera en dicho municipio de baños públicos habilitados para su uso por personas en sillas de ruedas; lo anterior con fundamento en las Leyes 361 de 1997 y 982 de 2005 entre otras. Por su parte la

réplica de la convocada gira principalmente en torno a la incompatibilidad de esa exigencia de cara a las especiales medidas de seguridad que está llamada a implementar en atención a la particularidad de la actividad financiera desarrollada en sus establecimientos, y según las directrices que al respecto ha emitido la Superintendencia Financiera de Colombia de las cuales defiende el carácter vinculante para ese específico sector comercial.

Pues bien el análisis del asunto problemático en el sub judice deberá partir necesariamente de la referencia al marco normativo aplicable al caso, punto en el cual la primera alusión obligada es al artículo 13 de la Constitución que consagró como principio y derecho fundamental la igualdad en su alcance no sólo formal sino también material. Así en su aparte más relevante de cara al sub judice preceptuó el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, por lo cual se han de adoptar las medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger *“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”*. Siguiendo la misma línea el canon 47 Superior estableció para el Estado una 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”*; mandato que atiende y se armoniza con profusa normatividad e instrumentos internacionales entre los que se encuentran la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Ahora bien en el escenario nacional y a nivel legislativo el punto de partida se halla en la Ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad; ésta ha sido modificada por las Leyes 1316 de 2009 por la cual *“se reconoce un espacio en los espectáculos para personas con discapacidad y se dictan otras disposiciones”*; Ley 1287 de 2009, Ley 1145 de 2007 por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y por la Ley 982 de 2005. En su Título IV, la Ley 361 de 1997 se ocupa de la accesibilidad para las personas con movilidad reducida temporal o permanente, entendida 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”* (art. 44); y se traza como propósito *“suprimir y evitar toda clase de*

*barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada” (art. 43). En ese orden de ideas la comentada ley en su artículo 47 preceptúa que “La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y **especialmente de las instalaciones de carácter sanitario**, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley”.*

Por su parte el Decreto 1538 de 2005 se ocupó de la reglamentación parcial de la precedente ley, y en su artículo 9 al desarrollar lo atinente a la accesibilidad a los edificios abiertos al público consagró que el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público en general debía cumplir entre los parámetros de accesibilidad con “*al menos un servicio sanitario accesible*”.

De manera más reciente y específica la Ley 1801 de 2016 estableció en su artículo 88: “*Es obligación de todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público, prestar el servicio de baño a niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad cuando así lo soliciten, sin importar que los mismos sean sus clientes o no. La inobservancia de la presente norma tendrá como consecuencia la imposición de una Multa General Tipo 1 o suspensión temporal de actividad*”. La Corte Constitucional mediante sentencia C-329 de 2019 declaró condicionalmente exequible dicho canon “*en el entendido de que también incluye a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida*”.

Acorde con el anterior recuento normativo y muy especialmente por la última de las disposiciones en cita, *prima facie* podría columbrarse con el deber que efectivamente tienen las entidades bancarias de garantizar el acceso a los servicios sanitarios para las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, pues de manera diamantina alude la ley a “*todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público*” nominación que sin duda abarca las sucursales bancarias aún cuando éstas se ocupen exclusivamente en la prestación de una particular modalidad de servicios cuales son los financieros. Ciertamente la normatividad compendiada no establece distingos ni excepciones; en lugar de ello prevé como criterio determinante para la imposición de la comentada obligación, que se trate de establecimientos o locales de carácter comercial y abiertos al público, e incluso estipula que el acceso a los servicios

sanitarios en condiciones de accesibilidad para las personas con discapacidad, ha de garantizarse a quien lo solicite y no sólo a los clientes del negocio en cuestión.

La sindéresis precedente permitiría concluir prematuramente que una entidad bancaria, y particularmente la aquí demandada BANCOLOMBIA S.A., SUCURSAL NECOCLÍ, no sólo desconoce la normatividad que está llamada a atender sino que de contera vulnera los derechos del colectivo conformado por las personas con movilidad reducida, al no garantizarle a ese sector poblacional el acceso a los servicios sanitarios con las condiciones mínimas de accesibilidad de acuerdo a sus limitaciones motrices. Al respecto resulta pertinente reiterar como se ha hecho repetidamente en instancia de las acciones populares, que la lesión de prerrogativas colectivas se produce por la sola desatención o infracción de las normas que las regulan y desarrollan; es decir no es imperativo demostrar la materialización o concreción de un agravio particularmente sufrido por una o varias personas, para que proceda el resguardo de los intereses colectivos.

Ahora bien en consideración de esta Sala los conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia no eximen a la demandada del deber legal discutido por cuanto aquellos no pueden de manera alguna tener el alcance de *derogar, modificar o sustituir* un mandato legal cuya jerarquía es sin duda alguna superior. Sumado a ello los conceptos traídos a colación por BANCOLOMBIA S.A. apuntan ciertamente al deber de las entidades financieras de adoptar medidas de seguridad en beneficio de sus clientes y empleados, y asimismo son diáfanos al señalar que la instalación de baterías sanitarias de uso público y habilitadas para discapacitados no constituyen un requisito de operación de los establecimientos bancarios. Sin embargo de ninguno de estos conceptos se desprende una prohibición expresa y de obligatorio cumplimiento, ni una directriz clara por cuenta de la cual los bancos no puedan disponer de baños públicos accesibles para discapacitados. Las reflexiones precedentes han conducido a esta Sala en ocasiones anteriores a amparar los derechos colectivos en casos análogos al presente.

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*”. Ante esta situación ha de propenderse por la armonización de 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 el escenario bancario la seguridad se expone permanentemente a un doble riesgo indeseable para el Estado y demás estamentos sociales: aquellos que de manera directa pueden recaer sobre las personas ya sea empleados, clientes o usuarios ocasionales de los servicios bancarios, y los que afectan específicamente el patrimonio de los cuentahabientes o de las mismas entidades financieras. En la actualidad la modalidad más recurrente de ataque a la seguridad del aludido sistema es sin duda la que se presenta de manera cibernética y virtual, de la mano del conocido *fleteo* que no pocas veces se inicia desde el establecimiento bancario; más ello no descarta ni implica la inexistencia de atentados directos contra las estructuras físicas de las sucursales bancarias. Ciertamente la incursión de actores delincuenciales a los bancos se ha minimizado; de ahí el traslado a modalidades no presenciales como las antes aludidas. Más ello es en buena medida porque en las entidades financieras se han implementado y han sido asimiladas con bastante normalidad variedad de medidas que bien podrían considerarse altamente restrictivas de derechos fundamentales como la libre expresión, la locomoción, la intimidad entre otros, pero ante los cuales ha primado sanamente el interés general de la seguridad. Así es común que en los bancos se restrinja o prohíba terminantemente el uso de todo medio de comunicación como teléfonos celulares, tablets o dispositivos similares; se acepta igualmente que todo el espacio bancario esté cubierto por cámaras de vigilancia, y asimismo sea permanente la presencia de personal de seguridad armado; se restringe la estancia únicamente para quienes tengan el exclusivo propósito de adelantar diligencias bancarias; se prohíbe el consumo de alimentos; se debe presentar la

identificación de las personas a solicitud del personal del banco, entre otras medidas de similar alcance.

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.

Ahora bien la afectación de la medida en cuestión frente a la específica población con discapacidad o movilidad reducida se morigera de manera suficiente mediante otros mecanismos adoptados por las entidades bancarias. Por ejemplo la atención prioritaria a los discapacitados de diversa índole contribuye a que su permanencia en el banco o el tiempo que se toman en determinada diligencia financiera sea el menor posible; por esta vía se reduce de manera eficaz la demanda o necesidad de servicios sanitarios del específico sector poblacional. Ello sin perjuicio de que ante situaciones verdaderamente excepcionales, el banco pueda poner a disposición de quien lo requiera los baños destinados a su personal. Por esta vía se garantiza la proporcionalidad de la medida en tanto además de representar

incuestionables ventajas cuando de propender por la seguridad se trata, se aplica de la manera menos restrictiva posible.

Como corolario de la exposición precedente, ciertamente de conformidad con la normatividad patria encaminada a garantizar la igualdad material de la población discapacitada de cara a la accesibilidad a los diferentes servicios y espacios públicos, las entidades bancarias en principio deberían disponer de baños aptos para su uso por las personas con movilidad reducida. Sin embargo por contrapartida a tal derecho, se encuentra otro interés colectivo y de alcance general, de marcado protagonismo e importancia en el escenario financiero cual es el de la seguridad. Y en la obligada ponderación de los dos principios se concluye que la determinación de los bancos de no poner a disposición del público baterías sanitarias resulta ser una medida idónea, necesaria y proporcional, cuya restricción o afectación de los derechos de la población discapacitada es eficazmente morigerada o contrarrestada mediante la adopción de otros mecanismos como la atención prioritaria de dicho sector poblacional. Todo ello permite sustentar la inaplicación en el sub judice de disposiciones normativas como los artículos 47 de la Ley 361 de 1997, 9 del Decreto 1538 de 2005 y 88 de la Ley 1801 de 2016.

En este orden de ideas y sin necesidad de adentrarse en el análisis probatorio que sería imperativo en otras acciones de igual entidad por cuanto el asunto termina resolviéndose a partir de reflexiones de puro derecho como las plasmadas en líneas anteriores, se habrá de REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar DENEGAR el amparo de los derechos colectivos invocados.

Como aspectos últimos se advierte en atención a la solicitud elevada por la parte demandada, que no se halló procedente declarar desierto el recurso de apelación frente a la sentencia promovido por el actor popular pues a juicio de esta Sala aquel sí cumplió lacónica pero suficientemente con su carga de sustentar su alzada mediante el escrito presentado ante el A quo; entretanto en segunda instancia la respectiva carga procedimental se satisfizo con la referencia que el demandante hizo al memorial de impugnación primigeniamente adosado. Debe considerarse tal y como se dejó establecido en el auto que admitió la apelación interpuesta por ambos extremos, que a ésta se le imprimiría el trámite previsto entre otros en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020; dicha norma consagra: ***“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5)***

días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”. Apréciase cómo la norma en cuestión establece un límite temporal para la sustentación de la alzada que deberá hacerse **a más tardar** dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la admisión del recurso; lo que por contera significa que la sustentación del recurso puede cumplirse en cualquier momento desde la emisión del fallo objeto de réplica hasta el vencimiento de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada o niega prueba según el caso, y no dentro del específico y puntual interregno de los cinco días fijados en segunda instancia. Dicho entendimiento ha sido acogido por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia STC5497-2021 del 18 de mayo de 2021 con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, explicó ante el particular y excepcional escenario que se propuso regular el Decreto 806 de 2020:

*“Bajo esa perspectiva, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, **si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada**”* (negrillas ex profeso).

Por otro lado a pesar del fracaso de la acción popular, al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no habrá condena en costas para el demandante por cuanto no se encuentra acreditado ni halla esta Corporación indicio alguno de que su actuación haya sido temeraria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo Ant., el 3 de septiembre de 2021 y complementada mediante providencia del 14 de septiembre de 2021, dentro de la acción popular deprecada por

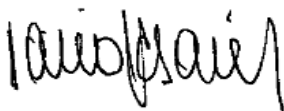
GERARDO ALONSO HERRERA HOYOS contra BANCOLOMBIA S.A. -
SUCURSAL NECOCLÍ.

SEGUNDO: En su lugar **DENEGAR** el amparo de los derechos colectivos invocados por el actor, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas en ninguna de las instancias.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL



ACTA DE ENTREGA / RECIBO LOCAL

EN CALIDAD DE: CLIENTE

LOCAL: SUCURSAL BANCOLOMBIA - BARRANCAS

DIRECCION: CALLE 7A No. 6 - 03 PARQUE PRINCIPAL

CIUDAD: BARRANCAS - GUAJIRA

FECHA: Miércoles 12 de Junio de 2019

OBJETO DEL ACTA

INFORMACIÓN DEL ARRENDADOR:

REPRESENTANTE LEGAL:

C.C. No.


26984023

EN REPRESENTACIÓN:

C.C. No.:

INFORMACION DEL ARRENDATARIO:

NOMBRE: BANCOLOMBIA

Nombre Representante: Lucas Palmezano

C.C. No.: 84.062.949

En la ciudad de Barrancas a los (12) días del mes de junio de 2019 y reunidos los antes mencionados, se practicó una revisión general del inmueble y definió su entrega y recibo dentro de los siguientes términos:

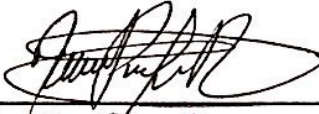
- A. **SERVICIOS PUBLICOS:** Se entrega medidores independientes existentes.
- B. **LINEAS TELEFONICAS:** Sin líneas telefónicas.
- C. **FACHADA-PUERTAS Y VENTANERIA:** Se entrega fachada en vidrio y con puerta vidriera de acceso principal.
- D. **CIELO RASO E ILUMINACIÓN:** Cielo raso en duracustic en buen estado, de 60 x 1.20 en fibra mineral y lámparas de 30 x 1.20 en buen estado.
- E. **PISOS:** Piso en baldosas de gres ALFA Sahara en buen estado.
- F. **MUROS:** Muros en mampostería laterales e internos en dry wall en buen estado.
- G. **SERVICIOS HIDROSANITARIOS:** batería sanitaria con lavamanos y dispensadores en buen estado y motobomba con tanque de agua sub terreato.
- H. **INSTALACIONES ELÉCTRICAS:** Tableros y acometidas en el cuarto técnico en buen estado y planta eléctrica de 30kva en bien estado funcionando, más tanque de combustible y transformador de 30 kva.
- I. **INSTALACIONES DE AA:** Maquinas de aire acondicionado: manejadora y condensadora de 7.5 toneladas en buen estado y funcionando, más equipo mini Split de 2 ton.

OBSERVACIONES:

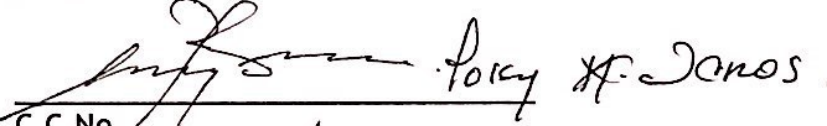
Se entregan dos muebles archivadores y cocineta con muebles inferiores y superiores en buen estado.

No siendo otro el objeto de la presente se da por terminado y en constancia se firma por las partes, en la ciudad de Barrancas, a los 12 días del mes de junio de 2019.

ENTREGA:


C.C.No. 84062949
RESIDENTE CONINGENIO

RECIBE:


C.C.No. 26984023