

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, me permito manifestar que salvo el voto con respecto a lo decidido en la acción popular No. 2023-036, por las razones que a continuación se exponen.

A diferencia de lo concluido por la Sala, considero que las medidas adoptadas por el Banco Davivienda S.A., en la Oficina de Anserma, Caldas, para la atención de las personas sordas y sordociegas no resultan suficientes para cumplir la obligación establecida en el artículo 8° de la Ley 982 de 2005, conforme pasa a explicase.

Téngase en cuenta que el artículo 1° de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 establece que su objeto es (...) *garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009*".

Según el artículo 2°, numeral 3°, *ibídem*, las acciones afirmativas son definidas como "[p]olíticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan". Mientras que, conforme el artículo 2° de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, por ajustes razonables se entienden "(...) *las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos o libertades fundamentales*".

En tal sentido, la Corte Constitucional ha señalado que "[e]s importante tener en cuenta que al interior de la población discapacitada convergen distintas necesidades, dependiendo del tipo de grado de discapacidad que se tenga, por ello, no basta con que el Estado adopte medidas afirmativas en relación con ese grupo, sino que éstas deben responder a sus necesidades particulares y para ello debe realizar los ajustes razonables que se requieran"¹.

¹ sentencia T-933 de 2013.

De manera que, las acciones afirmativas y los ajustes razonables son mecanismos para satisfacer la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad; sin embargo, las primeras son principales, de obligatorio cumplimiento y, los segundos, son accesorios, sirven como complemento en casos particulares, más solo se emplean en el evento de que no sean una carga desproporcionada.

En el anterior panorama, refulge palmario que el artículo 8° de la Ley 982 de 2005 establece una acción afirmativa, en virtud de la cual las entidades públicas o particulares que presten servicios públicos, deben incorporar dentro sus programas de atención al cliente, el servicio de intérprete y guía de intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo requieran; obligación que, no puede entenderse cumplida con los contratos celebrados por la entidad convocada con Well Agency S.A.S. e Interpreting Colombia S.A.S., toda vez, si bien la primera presta el servicio a las personas con discapacidad auditiva y, la segunda, a las personas con discapacidad audiovisual, lo cierto es que dichos mecanismos no pueden reemplazar a los profesionales a los que alude la norma, pues, como quedó visto, en principio, la atención a las personas sordas o sordociegas es brindada por el Director Administrativo de la oficina, quien no está capacitado para comunicarse con esa población², razón por la cual siempre debe direccionar el servicio a un intérprete o guía intérprete, que no se encuentra dentro de las instalaciones del banco y, en esa medida, el usuario debe esperar a que se le contacte, en el caso del primero, en un término de 10 minutos, mientras que, para el segundo, de 2 a 3 días hábiles, para que finalmente pueda acceder al servicio que requiere.

En lo que respecta al último evento en mención, no luce razonable la demora a la que debe someterse una persona en estado de discapacidad para acceder a la prestación del servicio público bancario, y a la que no son sometidas las demás personas para lograr el mismo fin; de allí que lejos de apreciarse una igualdad de condiciones su efectivo suministro y atención, se observe una limitación que puede marcar la diferencia en el goce y disfrute de otros derechos como el mínimo vital o seguridad social. En nuestro País resulta un hecho notorio que a través de las cuentas bancarias se administran salarios y pensiones, de allí que la tardanza en la atención de servicios financieros como bloqueos de cuenta, olvidos de clave, etc., puedan poner

² O al menos no se acreditó tal circunstancia.

en peligro los derechos fundamentales de las personas en estado de discapacidad; tiempos de espera que, se insiste, no se aplican al resto de población.

Obsérvese entonces que se trata de una atención mixta, ya que, se itera, inicialmente, es brindada por un funcionario del banco sin conocimientos en lenguaje de señas y, luego, por el intérprete o guía intérprete, que no garantiza el acceso inmediato de las personas sordas y sordociegas a los servicios financieros prestados por la encartada, lo cual se agrava en tratándose de usuarios con discapacidad audiovisual, quienes deben acudir dos veces al banco y esperar un término más prologando para ello.

En ese orden de ideas, aun cuando esta disidente no desconoce que los ajustes razonables implementados por la accionada son útiles, los mismos no suplen la acción afirmativa establecida por el legislador, pues no son suficientes para garantizar el acceso al servicio de las personas con discapacidad auditiva y audiovisual, en forma inmediata dentro de las instalaciones del banco.

Así las cosas, es deber legal del Banco Davivienda S.A. atender el tenor literal del artículo 8° de la Ley 982 de 2005, en el sentido de tener a disposición en la Oficina de Anserma, Caldas, un profesional intérprete y guía intérprete, con el propósito de que se comuniquen con los usuarios sordos y sordociegos, por lo que, sin lugar a dudas, dicha omisión amenaza los derechos de esa población y, en esa medida, se justificaba proteger el derecho colectivo invocado.

En este punto, es importante resaltar que, si bien la norma en cita es de implementación progresiva, lo cierto es que está rigiendo desde el 9 de octubre de 2005, 60 días posteriores a su promulgación, que data del 9 de agosto de 2005, según el artículo 47 *ejusdem*, es decir, lleva más de 17 años vigente, de manera que a estas alturas las entidades gubernamentales y las prestadoras de un servicio público, como lo es el banco accionado, ya debieron haber cumplido con las disposiciones allí contenidas.

Sobre la razonabilidad de tal interpretación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, conceptuó:

“La orden que se le imparte al Banco, de que garantice el servicio de un intérprete y guía interprete para personas con discapacidad auditiva o visual, será en los términos del artículo 8° de la Ley 982, que establece que lo puede hacer de manera directa mediante convenios con organismo que ofrezcan tal servicio, por eso en la motivación de la providencia se dejó claro que el Banco estaba facultado para capacitar en lenguaje de señas a uno de sus empleados para tenerlo allí de planta o bien mediante organismos que ofrezcan ese servicio, pero siempre se le garantice en la sede del Banco’.

3. Entonces, la Corte concluye que la decisión controvertida no luce antojadiza, caprichosa o subjetiva, con independencia de que se comparta, descartándose la presencia de una vía de hecho, de manera que el reclamo de la entidad peticionaria no halla recibo en esta sede excepcional.

Y es que, en rigor, lo que aquí planteó la empresa quejosa es una diferencia de criterio acerca de la manera como la autoridad accionada interpretó las disposiciones que gobiernan el caso concreto, así como la jurisprudencia que consideró aplicable en torno a dicha normatividad, concluyendo, de cara al material probatorio recaudado, que la ausencia de interprete o guía interprete en cada una de las sucursales de la sociedad demandada que fueron denunciadas, lo que ésta no desvirtuó a pesar de la existencia de otros medios de atención para aquellos en esas sedes, constituía bastión suficiente para establecer la amenaza de las garantías colectivas invocadas respecto de las personas sordas, sordociegas e hipoacúsicas, en cuyo caso tales deducciones no pueden ser desaprobadas de plano o calificadas de absurdas o arbitrarias, «máxime si la (s) que ha hecho no resulta (n) contraria (s) a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público... Y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses» (CSJ STC, 11 ene. 2005, rad. 1451; reiterada en STC7135, 2 jun.2016, rad. 2016-01050)”³.

Mas recientemente, dicha Corporación indicó:

“(...) la Sala del Tribunal Superior de Riohacha accionado, en la decisión censurada, y con fundamento en las pruebas practicadas, expuso los motivos por los cuales era procedente revocar la sentencia de primer grado, al explicar que si bien es cierto,

³ STC8488 de 2018, M.P.: Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

en la oficina del Banco Davivienda SA Sucursal de San Juan del Cesar, existían avisos, e información visual y luminosa para el reconocimiento de personas con discapacidad visual y auditiva, no menos cierto era, que las empresas contratadas para tal fin, prestaban el servicio en línea, esto es, que una vez el cliente bancario y su acompañante se acercaban a la entidad financiera, debían diligenciar un formulario, para luego agendar una cita para que el «intérprete» le prestara la asistencia requerida y se «informa al acompañante sobre el día y la hora de la prestación del servicio».

Destacó que, aun cuando el banco tiene la disposición de prestar la atención de personas con discapacidad, desconoce el medio de comunicación fijado por las empresas contratadas para la atención de los usuarios del servicio, de donde concluyó que la entidad no cuenta en esa sucursal, con un «intérprete y guía intérprete», ni con personal calificado para tal fin, como lo ordena el art. 8º de la ley 892 de 2005, razón por la cual concedió el amparo al derecho colectivo al acceso de los servicios, así como a la prestación eficiente y oportuna, sentencia que se encuentra motivada y cuenta además con un grado de razonabilidad que impide calificarla como arbitraria”⁴.

En consecuencia, al no encontrarse acreditado que el banco accionado, tenga en su planta un profesional intérprete y guía intérprete, conforme lo prevé el artículo 8º de la Ley 892 de 2005, debió revocarse el fallo de primera instancia y entrar a estudiarse las excepciones propuestas, que, dicho sea de paso, no tenían vocación de prosperidad, como se pasa someramente a precisar.

Invocó la accionada como medios defensa los que denominó “*cumplimiento de la ley*” y “*no existe derechos amenazados o vulnerados*”; respecto al primero, basta con señalar que los argumentos en que se sustenta han sido objeto de análisis a lo largo de este salvamento, en cuanto niegan la existencia de vulneración o amenaza al derecho colectivo cuya protección se pretende, pero de la valoración probatorio realizada en esta providencia es claro que la amenaza sí se produce. Y, frente al segundo, en el mismo sentido, debe decirse que la acción popular no solo está dirigida a la efectiva acreditación de la vulneración o causación de un daño, sino igualmente a la prevención de una amenaza, que en el presente asunto quedó demostraba.

⁴ Sentencia dictada el 6 de abril de 2022, dentro de la acción de tutela instaurada por el Banco Davivienda S.A. en contra de la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha.

Corolario de lo esgrimido, considero se debió revocarse a la sentencia de primera instancia y, en su lugar, proteger el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos bancarios y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Fecha ut supra,

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Magistrada

-Acción popular No. 2023-036-

Firmado Por:

Sandra Jaidive Fajardo Romero

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 8 Civil Familia

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **40b1d42157d3cf7a06c51d79f06ee14ceb78a9f4f93c1f282928b070e5cca58f**

Documento generado en 24/08/2023 08:44:35 PM

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

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