

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



Magistrado Ponente **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**

Acta 310

Manizales, Caldas, veinticinco de octubre de dos mil veintitrés.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, el 30 de agosto de 2023, dentro de la acción popular promovida por el señor José Largo, frente al Banco Davivienda con sede en Pácora, Caldas; cuyo trámite le fue comunicado Alcaldía Municipal de Pácora - Caldas, la Secretaría de Planeación Municipal de Pácora, Caldas, e Inspección de Policía de Pácora, Caldas.

Antecedentes

Pretende el accionante la protección de los derechos colectivos consagrados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, literales d, l y m, esto es, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; los que considera vulnerados por la falta de construcción de unidades sanitarias en las instalaciones del accionado, conforme a las normas para discapacitados; así mismo, pidió condena en costas.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que en el inmueble donde la entidad accionada presta los servicios a la comunidad, no existen servicios sanitarios para el uso de personas que se encuentran en situación de discapacidad y las que se movilizan en silla de ruedas, lo que constituye barreras arquitectónicas discriminatorias a un grupo poblacional que goza de especial protección constitucional.

Actitud de la pasiva

El accionado Banco Davivienda con sede en Pácora, Caldas, a través de apoderado contestó el libelo aduciendo que no es cierto que esa entidad bancaria esté desconociendo derechos colectivos, por el hecho de no tener una batería sanitaria habilitada para personas que se movilizan en silla de ruedas.

Para el efecto refirió el alcance del objeto misional de un ente financiero, mismo que debe ser ejercido de manera fluida y segura, mitigando al máximo los riesgos que por la naturaleza de la actividad se crean, procurando facilitar al usuario, cliente o potencial cliente la prestación del servicio y la atención oportuna, de manera diligente y libre de tropiezos, sin que la normatividad vigente que regula los establecimientos financieros les obligue a hacer adecuaciones o remodelaciones dirigidas a colocar unidades sanitarias; adicional a que la ley 1618 de 2013 que regula el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, en ningún momento propone lineamientos dirigidos a las entidades bancarias para que construyan sanitarios en sus sedes; aunado a que tampoco existe disposición reglada que lo contemple en la ley 361 de 1997.

Indicó que lo peticionado por el accionante está debidamente ponderado por la jurisprudencia nacional, al determinar que prevalece la seguridad de los funcionarios del banco, los usuarios, clientes o potenciales clientes, frente a disposiciones relacionadas con instalaciones sanitarias al interior de los establecimientos bancarios, debido a que los espacios por la privacidad que requieren para su uso, deben ser cerrados, no pueden ser monitoreados con cámaras, facilitando las conductas criminales de quienes viven de lo ajeno.

Se opuso a las pretensiones del actor popular y excepcionó que: 1. El Estado está en el deber de proteger el interés general por encima del particular; 2. La ausencia de transgresión al derecho colectivo invocado e inexistencia actual de norma urbanística aplicable a una entidad de derecho privado, respecto de la adecuación de sus oficinas, para construcción de unidades sanitarias; 3. Inexistencia de actos discriminatorios; 4. El accionante no cumple con la obligación contemplada en el artículo 30 de la ley 472 de 1998; 5. Ausencia de obligación legal de instalar baterías sanitarias en las oficinas bancarias; 6. No hay ningún derecho o interés colectivo conculcado o en peligro; 7. Los canales alternativos del banco mediante los cuales presta sus servicios; 8. Improcedencia de la acción por falta de instalaciones sanitarias debido al carácter especialísimo del servicio bancario y de la inaplicabilidad de las normas que fundamentan la acción debido a los

componentes de seguridad que deben aplicarse en la prestación del servicio; y 9. Excepción Genérica consagrada en el artículo 282 del C.G.P.

La Alcaldía Municipal de Pácora Caldas dio contestación exponiendo que no se opone a las súplicas de la demanda en cuanto a la empresa demandada, salvaguardando eso sí los intereses del municipio de Pácora, y que no tiene nada que ver con el incumplimiento de derechos colectivos en favor de la comunidad o población discapacitada.

La audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el 5 de julio de 2023, siendo declarada fallida ante la inasistencia del actor popular.

Sentencia

La Juez de primer nivel declaró probada las excepciones denominadas: "inexistencia de actos discriminatorios", "ausencia de obligación legal de instalar baterías sanitarias en las oficinas bancarias", "no hay ningún derecho o interés colectivo conculcado o en peligro", "canales alternativos del banco mediante los cuales presta sus servicios" y la de "improcedencia de la acción por falta de instalaciones sanitarias debido al carácter especialísimo del servicio bancario y de la inaplicabilidad de las normas que fundamentan la acción debido a los componentes de seguridad que deben aplicarse en la prestación del servicio", al considerar que el sector financiero se encuentra sometido a altos riesgos, para los cuales las entidades deben implementar todas las estrategias posibles que permitan garantizar a todos los usuarios un estándar de seguridad, lo que justifica la manifestación de la accionada frente la imposibilidad de instalar baños abiertos al público, pues ello facilitaría la conducta criminal, dado que no podría ejercerse un control o vigilancia sobre lo que se desarrolle al interior de dichas unidades sanitarias.

Aunado a lo anterior, consideró que las diligencias que adelantan los usuarios financieros son de carácter transitorio, que no requieren de una prolongada permanencia en la entidad que implique una necesidad imperiosa de la utilización de servicios sanitarios. Destacó que para el caso de personas en situación de discapacidad que es lo que ocupa nuestra atención, se encuentra acreditado por la entidad financiera, que cuenta con una eficiente implementación de servicios preferenciales, lo cual incluye aquellas personas que se desplazan en sillas de ruedas, de tal manera que la atención sea inmediata y se reitera eficiente; así mismo, cuenta con múltiples servicios digitales sin que sea necesario siempre el desplazamiento

a las oficinas físicas; es decir, que se puede acceder a los servicios a través de los dispositivos electrónicos y plataformas, que permiten que la atención incluso sea permanente, en tiempo de real y con mayor efectividad.

Igualmente, resaltó que ni la Ley 361 de 1997, ni la Ley 1328 de 2009, disponen de manera expresa que la infraestructura en la cual se brinda la atención de los consumidores financieros deba contar con baños públicos. Finalmente, se abstuvo de condenar en costas y agencias en derecho al actor popular.

Recurso de apelación

El actor recurrió el veredicto de instancia aduciendo que nunca se probó la falta de seguridad bancaria que se argumentó para no acceder a las pretensiones y que se debe invertir la carga probatoria merced que técnicamente no puede probar la excepción de seguridad bancaria o riesgo creado. Trajo a colación sentencia del Tribunal de Guadalajara, Buga – Valle del Cauca, que ordenó a la entidad con sede en Cartago construir el baño público apto para ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, así como providencias de Tribunales y Juzgados de otros distritos y jurisdicciones. Pidió requerir al banco con sede en Cartago para que demuestre si ha tenido problemas de seguridad por el baño construido. Rogó así el amparo deprecado y “agencias en derecho en suma de 10 smlmv”.

CONSIDERACIONES

El artículo 88 de la Constitución Política, dispuso la acción popular como mecanismo de salvaguarda de los derechos colectivos que llegaren a verse vulnerados o amenazados por autoridades públicas o privadas. Dicha protección está dirigida a evitar un daño potencial, o habiéndose éste efectuado, a restablecer las cosas a su estado anterior, en la medida de lo posible.

Al efecto, la ley 472 de 1998 reguló la materia y estableció un procedimiento ágil y preferencial para reclamar el amparo de los derechos colectivos y del ambiente; así mismo, legitimó para su actuar a cualquier persona natural o jurídica, incluyendo a organizaciones no gubernamentales, cívicas o similares.

De acuerdo con los antecedentes del asunto, pretende la parte demandante se ordene a la entidad accionada que adecúe su

infraestructura a efecto de que la misma contenga baños públicos para las personas que por sus condiciones físicas necesitan de silla de ruedas para su desplazamiento. Sin embargo, la defensa de la parte demandada está enfilada durante todo el trámite, en el sentido que por condiciones de seguridad no le está permitido efectuar las adecuaciones imploradas en la acción constitucional.

De los medios probatorios testimoniales se denota que la entidad crediticia no posee baterías sanitarias para el público en tanto representan un riesgo, pues los baños están ubicados en un área donde no se cuenta con cámaras, que se presentaría para robos, que no tendrían cómo controlarse porque es un sitio muy íntimo, sería peligroso que les pusieran un explosivo, que alguien se esconda o intimiden a algún cliente en un baño de esos; además, se anotó, una persona con discapacidad no permanece mucho tiempo en la oficina porque tienen atención preferencial, y las personas tienen la cultura y conocen que en un banco no hay baños.

Por si fuera poco, explicó, el ente tiene aplicación electrónica que se puede manejar desde cualquier lugar, y ello evita incluso que esas personas tengan que ir, pero si van, tienen atención preferencial. Insistió que por temas íntimos no se pueden poner cámaras en los baños, lo que haría imposible su control.

Se deriva de lo antecedente que la accionada en su infraestructura no contiene baños para personas en situación de discapacidad; empero, aunque existen normas que tienden a la protección de las personas que se hallen en estado de discapacidad física para su desplazamiento, no es menos cierto que debe existir en el asunto una ponderación de los derechos que se hallan implicados.

En nuestro ordenamiento jurídico, los derechos de los discapacitados están regulados en la ley 361 de 1997 con sus modificaciones; pero la norma en cita no contiene ninguna disposición que suponga una orden enfilada a la construcción obligatoria en todas las entidades que presten un servicio público a la sociedad, a efecto de que contengan baterías de baño para personas con discapacidad física.

Además, no quedó demostrado en el plenario que la Superintendencia Financiera tuviera algún requerimiento que obligue que las entidades bancarias posean baños para dichas personas como única manera de prestar adecuadamente sus servicios.

Es notorio que las entidades financieras por motivos de seguridad y dado el interés general que prevalece sobre el particular, deben brindar una supervisión directa y permanente en sus instalaciones, pues con ocasión de sus actividades de flujo de dinero, debe contener el autocontrol de todas las situaciones que se presenten en la prestación de su servicio.

Por ende, no está demostrada la obligatoriedad que la parte demandada tenga dentro de sus instalaciones baños para personas que se movilicen en silla de ruedas, en tanto deben primar razones de seguridad e inclusive para no transgredir las garantías iusfundamentales de dignidad humana e intimidad que prevalece sobre otros fundamentales, que impide la vigilancia permanente dentro de unidades sanitarias; ni siquiera en la ley 1618 de 2013, se dispone dicha obligatoriedad para las entidades financieras.

Se deja claro, eso sí, por esta Sala, que el razonamiento no es un reproche a las personas con capacidades excepcionales, ni mucho menos; por el contrario, se edifica el concepto de acuerdo a las exigencias legales que para el caso de marras se hallan ausentes en lo atinente a la implementación de unidades sanitarias para el público.

Se resalta que en virtud a lo anterior, contrario lo indicado por el apelante, esta Corporación encuentra acreditado el peligro que en verdad representaría la instalación de un baño público en el ente bancario; máxime cuando las pocas pruebas solo apuntan a ello, soslayando el actor el deber de demostrar la vulneración alegada con la acción. Allende, sus dichos no son afirmaciones indefinidas, sino que, por el contrario, se debía verificar en el cartulario la presunta infracción de las garantías colectivas, que, por demás, como se razonó, no se halla estructurada.

Así las cosas, no existe mérito para acceder a los pedimentos de la parte activa, en tanto, conforme con la obligación jurídica de la entidad accionada, no se halla probada la violación a los derechos colectivos endilgada por la parte accionante. En consecuencia, la decisión de primer grado ha de ser convalidada.

En cuanto a la teoría traída por el actor, atinente a que otros Juzgados y Tribunales del país han concedido ruegos similares al aquí presentado, conviene indicar que la misma será desestimada por esta Sala, pues, aunado a lo confuso en su redacción, se trata de decisiones que no tienen fuerza vinculante para este Fallador colegiado, lo que no torna imperativo su acogida.

Por si fuera poco, ha sido la línea trazada y consolidada por esta Corporación, avalada incluso por la H. Corte Suprema de Justicia, al puntear:

"(...) si se contrasta lo alegado con el contenido del pronunciamiento objetado, se establece que las normas que echó de menos el aquí censor en manera alguna desvirtúan lo dicho por el convocado, pues pese a que aquéllas propenden por los mecanismos de integración de dicho sector poblacional y la eliminación de las barreras que impiden su normal desarrollo en la sociedad, no están encaminadas específicamente a entidades como la que allí se demandó y mucho menos a exigir de las mismas la adecuación que exige el interesado. Así las cosas, no resulta absurdo el argumento de la Colegiatura citada según el cual, además de que no existe una disposición que constriña a las instituciones crediticias a construir baterías sanitarias para personas discapacitadas en aquellos lugares donde prestan sus servicios, la labor que éstas adelantan exige una vigilancia acuciosa de todos los lugares en los cuales hacen presencia, viéndose entonces transgredida la intimidad de las personas que requieran hacer uso de dichos espacios en caso de que sean edificadas."¹.

No está por demás decir que claramente la restricción de la construcción de unidades sanitarias en entidades financieras es para el público en general, es decir para cualquier persona, pues siempre priman las medidas de seguridad por el alto flujo de dinero, lo anterior para significar que en modo alguno la decisión aquí adopta lesiona los derechos de las personas que tienen requerimientos especiales, sino que es una medida que cobija a toda la población, desapareciendo por tanto cualquier atisbo de discriminación.

No se condenará en costas en esta instancia por no encontrarse demostrado que el actor obrara con temeridad o mala fe- art. 38 Ley 472 de 1998-. Por lo demás, las pruebas arrojadas por el apelante con su escrito de alzada, no pueden ser apreciadas en esta decisión, en la medida que ni siquiera fueron solicitadas como tal dentro del término legal oportuno, razón asaz para considerar que las mismas emergen extemporáneas.

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en Sala Dual de decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA :

¹ Sentencia STC-7205 del 2 de junio de 2016. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, el 30 de agosto de 2023, dentro de la acción popular promovida por el señor José Largo, frente al Banco Davivienda con sede en Pácora, Caldas; cuyo trámite le fue comunicado Alcaldía Municipal de Pácora - Caldas, la Secretaría de Planeación Municipal de Pácora, Caldas, e Inspección de Policía de Pácora, Caldas.

Segundo: **REMITIR** copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares (artículo 80 de la Ley 472 de 1998).

Tercero: **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

Cuarto: **NO CONDENAR** en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Firmado Por:

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **94c626aaf390dd8004d1e220bbcd4b5d170ce3a88d33d98e3cedd61cf4d30348**

Documento generado en 25/10/2023 12:01:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>