



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

**DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

REFERENCIA : 157593153003 2021-00044-00

ACCIONANTE : SEBASTIAN COLORADO LÓPEZ

ACCIONADO : BANCO DAVIVIENDA S.A.

Decide el despacho la acción de acción popular interpuesta por el señor SEBASTIAN COLORADO LÓPEZ, en contra de BANCO DAVIVIENDA S.A. en la que solicitó la protección de los derechos colectivos previstos en los literales m, d y l, del inciso primero del artículo 4 de la Ley 472 de 1998

I. ANTECEDENTES

I.I. HECHOS

El accionante en sucinto libelo demandatorio informa que, en la sede del banco accionado, ubicada en la Carrera 11 No. 21 -09 del municipio de Sogamoso, la entidad no cuenta con un intérprete profesional, ni con un guía profesional, como lo ordena la Ley 982 de 2005, por lo que considera vulneradas las normas transcritas.

I.II. PRETENSIONES

Pretende el actor popular que se ordene a la entidad encartada la contratación de un intérprete profesional y un intérprete guía, o una entidad certificada por el Ministerio de Educación Nacional, para que se dé cumplimiento a lo ordenado en el artículo 8 de la Ley 982 de 2005. Solicita además la condena en costas y agencias en derecho en su favor.

I.III. DE LA ADMISIÓN

Luego de la remisión que hiciera el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, esta célula judicial mediante auto del diez (10) de junio de dos mil veintiuno admitió la demanda, ordenó la comunicación al Ministerio Público y a la Superintendencia Financiera, y el cumplimiento de los artículos 13 y 44 de la Ley 472 de 1998.

I.IV. DE LA RESPUESTA A LA DEMANDADA

BANCO DAVIVIENDA S.A. a través de apoderada judicial, contestó en forma oportuna la acción, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones al proponer los medios exceptivos denominados: INEXISTENCIA DE VULNERACION O SIQUIERA AMENAZA A LOS DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS COMO VIOLADOS POR CUMPLIMIENTO DEL BANCO DAVIVIENDA DE LAS OBLIGACIONES QUE LE SON EXIGIBLES EN MATERIA DE ATENCIÓN A PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD, EL ACTOR NO HA PROBADO LA VULNERACION POR PARTE DE MI MANDANTE DE LOS DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS, EL BANCO DAVIVIENDA HA IMPLEMENTADO GRADUALMENTE POLITICAS, CANALES Y SISTEMAS DE ATENCIÓN PARA PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD VISUAL Y/O AUDITIVA, BANCO DAVIVIENDA S.A. CUMPLE CON LOS MEDIOS TEGNOLOGICOS Y ALTERNATIVOS PARA LA ATENCION A PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD AUDITIVA, VISUAL Y O AUDIOVISUAL, COSA JUZGADA y AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN.

Las primeras excepciones las sustentó en que la Ley 982 de 2005, permite que la atención brindada a la población con discapacidad sorda, o sordociega,

se de a través de otros mecanismos de integración y atención diferentes a los intérpretes, por lo que contrató a la empresa BE FRIEND WELL AGENCY SAS, quien presta los servicios necesarios en la sede de Iwoka, Sogamoso, sin que el actor pudiera soportar probatoriamente la falta de atención denunciada.

En cuanto la cosa juzgada, señaló que idénticos pedimentos se surtieron por el mismo actor popular frente a las sedes de Pacho, Valledupar, El Colegio, Ibagué, Saravena, Amaga, Marsella y la Carrera 7 No. 123 -43 de Bogotá y las localidades de Kennedy, Engativá y Fontibón.

Con relación al agotamiento de la jurisdicción, repite que al ya ser decididas acciones populares de la misma índole en contra de BANCO DAVIVIENDA, el asunto ya fue tiene resolución judicial.

Por su parte la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, se opuso a que la misma fuera condenada y concentró sus medios exceptivos en señalar que ella no se encuentra avocada a cumplir con las ordenes solicitadas en la acción popular, dado el específico margen de acción legal, que le impide tomar cualquier determinación al respecto, salvo el trámite de quejas y sanciones en contra de la entidad financiera, para lo cual se requiere un trámite específico, determinando en la ley, que aún no ha sido activado.

I.V. TRÁMITE PROCESAL

Una vez integrado el contradictorio, previa convocatoria mediante auto, el día siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) se celebró audiencia de pacto de cumplimiento, de forma virtual, a la cual dejó de concurrir el actor popular. Decretadas las pruebas y surtido el debate probatorio, mediante auto del veinticuatro (24) de mayo se ordenó correr traslado para alegatos de conclusión, los cuales fueron rendidos en tiempo por BANCO DAVIVIENDA S.A. y el señor COLORADO LÓPEZ.

II. CONSIDERACIONES

II.I. De los presupuestos procesales

Entendidos como los requisitos mínimos que deben estar presentes para que proceda sentencia de mérito, en el presente caso se encuentran plenamente estructurados, pues, existe capacidad para ser parte, es decir, se cumple el presupuesto de capacidad procesal, hay demanda en forma y el Despacho es competente para dirimir controversias de esta naturaleza.

II.II. Planteamiento del problema jurídico

Teniendo en cuenta los antecedentes referidos, considera este despacho que se debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Acaeció el fenómeno de la cosa juzgada o el de agotamiento de la jurisdicción?

En caso negativo, ¿Se demostró la vulneración de derechos colectivos denunciados en la acción?

Y en caso de demostrarse lo anterior ¿La Superintendencia Financiera se encuentra avocada a cumplir las órdenes solicitadas por el actor popular?

II.III. CONSIDERACIONES PREVIAS

II.III.I. Las acciones populares

LAS ACCIONES POPULARES Y SU PROCEDENCIA La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados o exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas.

Se tiene que los supuestos sustanciales 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 señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

II.III.II Del acceso al servicio público financiero de las personas sordas e hipoacúsicas.

Las expresiones “sordo” e “hipoacúsico” fueron definidas inicialmente por la Ley 324 de 1996 “por la cual se crean algunas normas a favor de la población sorda”. El primer término, según esta disposición, hace referencia a aquellas personas que presentan una pérdida auditiva mayor de 90 decibeles que le impide adquirir y utilizar el lenguaje oral en forma adecuada. El segundo término se refiere a la disminución de la audición que en sentido estricto no llega a ser total.

Posteriormente, la Ley 982 de 2005, las definió, en su artículo 1° de la siguiente manera:

“Hipoacusia”. Disminución de la capacidad auditiva de algunas personas, la que puede clasificarse en leve, mediana y profunda.

Leve. La que fluctúa aproximadamente entre 20 y 40 decibeles.

Mediana. La que oscila entre 40 y 70 decibeles.

Profunda. La que se ubica por encima de los 80 decibeles y especialmente con curvas auditivas inclinadas.

(...)

“Sordo”. Es todo aquel que no posee la audición suficiente y que en algunos casos no puede sostener una comunicación y socialización natural y fluida en lengua oral alguna, independientemente de cualquier evaluación audiométrica que se le pueda practicar.”

De las definiciones citadas en precedencia, se encuentra que la deficiencia de este tipo de población repercute en su posibilidad de comunicarse en lengua oral con la demás población audio-parlante, lo que las sitúa en una condición de desigualdad y debilidad manifiesta, al no poder expresar sus deseos, sentimientos, peticiones, pensamientos, quejas, demandas, poner en conocimiento los abusos, etc, de la misma manera que lo hace el común de la población colombiana. De igual forma, tal condición, pone en evidencia la incapacidad de la comunidad en general y de las Instituciones de sensibilizarse frente a su condición, de incluirlos y tratarlos en el trasegar diario en condiciones dignas y reconocerlos como sujeto de los mismos derechos.

Es por lo anterior, que en atención al artículo 13 de la Constitución Política, el Estado debe promover las condiciones necesarias para que esta población pueda desarrollarse en condiciones de igualdad real y efectiva, y tenga acceso a todos los servicios que presta el Estado, sin que su condición sea un impedimento para ello.

En desarrollo de dicho mandato constitucional, el Congreso de la República ha emitido diversa normativa tendiente a proveer y promover mecanismos o herramientas que deben ser implementadas por el Estado para asegurar que la población sorda e hipoacúsica pueda desarrollarse en igualdad de condiciones.

Tal es el caso de la Ley 324 de 1996, que previó un conjunto de medidas a cargo del Estado con las cuales busca que las personas sordas e hipoacúscas puedan desarrollar sus actividades sin ningún impedimento y en condiciones de normalidad. Para el efecto, estableció, entre otras, las siguientes medidas: i) la obligación de que en los programas informativos diarios de audiencia nacional se incluya la traducción a la “Lengua Manual Colombiana”¹; ii) garantizar que la comunidad sorda tenga acceso a los canales locales, regionales y nacionales de

¹ Ley 324 de 1996. Artículo 4º.

la televisión colombiana para difundir sus programas, intereses, etc.²; iii) garantizar que, en forma progresiva, en las instituciones de educación formal y no formal, se creen diferentes instancias de estudio, acción y seguimiento que ofrezcan apoyo técnico - pedagógico, para esta población, con el fin de asegurar la atención especializada para la integración de éstos alumnos en igualdad de condiciones³; iv) garantizar y proveer intérpretes idóneos para que las personas sordas puedan acceder a todos los servicios que como ciudadanos colombianos les confiere la Constitución, para lo cual, el Estado debe organizar a través de Entes Oficiales o por Convenios con Asociaciones de Sordos, la presencia de intérpretes para el acceso a tales Servicios.⁴; y v) proporcionar los mecanismos necesarios para la producción e importación de toda clase de equipos y de recursos auxiliares especializados que se requieran en las áreas de educación, comunicación, habilitación y rehabilitación con el objeto de facilitar la interacción de la persona sorda con el entorno.

Posteriormente, fue expedida la Ley 982 de 2005 “por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones”. Respecto de su alcance e importancia, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia de 23 de mayo de 2013⁵. Para el efecto, puso de presente que, en la exposición de motivos de la referida Ley, se consideró que la población audioimpedida ha sido una de las más olvidadas en Colombia, en consecuencia, el hecho de que su condición no sea algo visible contribuye a que sus necesidades no constituyan una prioridad social. De igual forma, se estableció la importancia de que el Estado brindara las herramientas para que toda la población tenga acceso a la información, lo que constituye un derecho elemental, pero que es restringido para las personas con impedimentos auditivos, pues las barreras de comunicación que son propias de su condición, son, en muchos

² Supra nota 1. Artículo 5°.

³ Supra nota 1. Artículo 6°.

⁴ Supra nota 1. Artículo 7°.

⁵ Expediente núm. 2010-01166. C.P., Guillermo Vargas Ayala.

casos, el mayor obstáculo para que estos ciudadanos logren alcanzar una vida de mayor independencia y participación social.

Asimismo, en esa ocasión se hizo un recuento de las medidas adoptadas por la Ley 982 de 2005, de las cuales se destaca la de garantizar la disponibilidad de intérpretes y guías intérprete idóneos para que las personas sordas y sordociegas puedan acceder a todos los servicios que como ciudadanos colombianos les confiere la Constitución. La función del intérprete de lengua de señas de Colombia, a juicio de la Corte Constitucional en sentencia T-006 de 2008, es necesaria en situaciones de carácter oficial ante las autoridades competentes o “cuando sea requerido para garantizar el acceso de la persona sorda y sordociega a los servicios a que tiene derecho como ciudadano colombiano.”

La jurisprudencia sobre derechos colectivos sostiene que el incumplimiento de las medidas traídas en la Ley 982 de 2005, si bien podría vulnerar derechos fundamentales susceptibles de amparo por vía de tutela, también podría devenir en la transgresión de derechos colectivos que pueden ser amparados a través de acción popular. Para el efecto, el Consejo de Estado en la sentencia en cita determinó:

“Ley 982 de 2005 ‘por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordo ciegas y se dictan otras disposiciones’, sancionada el 2 de agosto de 2005 por el Presidente de la República y publicada en el Diario Oficial No. 45.995 de 9 de agosto del mismo año, busca establecer un conjunto de medidas orientadas a favorecer a un segmento específico de la población nacional, a saber: la comunidad sorda y sordociega de Colombia. Por esta razón en su texto se encuentra un amplio repertorio de determinaciones destinadas a mejorar las condiciones de vida de estas personas y a contribuir a su inserción en la comunidad.

En su articulado hay reglas por medio de las cuales se oficializa la Lengua de Señas en Colombia como idioma necesario de comunicación de las personas con pérdidas profundas de audición y las sordociegas, que no pueden desarrollar

lenguaje oral (artículo 2); se proclama el derecho inalienable de todo sordo o sordociego de acceder a una forma de comunicación, ya sea esta la Lengua de Señas Colombiana o el oralismo (artículo 22); se establece el deber del Estado de apoyar las actividades de investigación, enseñanza y difusión de la Lengua de Señas en Colombia (artículo 3) y de garantizar la disponibilidad de intérpretes y guías intérprete idóneos para que las personas sordas y sordociegas puedan acceder a todos los servicios que como ciudadanos colombianos les confiere la Constitución (artículo 4); se regula el oficio de intérprete oficial de la Lengua de Señas en Colombia (artículos 5 y 6), se fijan disposiciones para asegurar su acceso a los servicios de educación y a los medios masivos de comunicación, la telefonía y otros servicios (artículos 9 a 20), lo mismo que en materia de relaciones familiares (artículos 24 a 27); se prohíben distintas formas de discriminación (artículos 28 a 34); se define un régimen especial de protección y promoción laboral para las personas sordas y sordociegas (artículos 35 a 41) y se crea el Programa Nacional de Detección Temprana y Atención de la Hipoacusia (artículos 42 a 44).

De acuerdo con lo señalado al respecto por la Corte Constitucional, se trata de una Ley con una particular relevancia constitucional dado que define distintas normas dirigidas a promover y asegurar el acceso y disfrute de las personas sordas y sordociegas de sus derechos fundamentales. En relación con este punto, sostiene el Alto Tribunal, la normativa en comento consagra tres reglas relevantes: “la “lengua de señas” es la “lengua natural” de las comunidades de sordos y forma parte de su patrimonio cultural (artículo 1-10); la Lengua de Señas en Colombia, para quienes no pueden desarrollar lenguaje oral, se entiende y se acepta como idioma necesario de comunicación de las personas con pérdidas profundas de audición y, las sordociegas, que no pueden consiguientemente por la gravedad de la lesión desarrollar lenguaje oral (art.2º)⁶; la función del intérprete de lengua de señas de Colombia es necesaria en situaciones de carácter oficial ante las autoridades competentes o “cuando

⁶ Ratifica el mandato contenido en el artículo Artículo 68 de la Ley 361 de 1997, que dispone: “El lenguaje utilizado por personas sordas, es un medio válido de manifestación de la voluntad y será reconocido como tal por todas las autoridades públicas y privadas.”

sea requerido para garantizar el acceso de la persona sorda y sordociega a los servicios a que tiene derecho como ciudadano colombiano” (art. 6)”⁷

El propósito corrector de las desigualdades que históricamente ha enfrentado la comunidad sorda y sordociega en Colombia que persigue esta legislación queda en evidencia desde la motivación de la misma. Así, se afirma en la exposición de motivos del proyecto de ley que posteriormente sería la Ley 982 de 2005⁸ que:

La población audioimpedida ha sido una de las más olvidadas en Colombia. El hecho de que su condición no sea algo visible contribuye a que sus necesidades no constituyan una prioridad social. Por otro lado, el poco conocimiento que existe en la población en general sobre lo que es un lenguaje y las dimensiones del impedimento auditivo, así como la información relacionada con las investigaciones lingüísticas en esta área y la falta de investigaciones lingüísticas y educativas fundamentales en la realidad sociocultural del audioimpedido colombiano, han sido elementos cruciales que han mantenido al país como uno de los países más lentos en el desarrollo de servicios dirigidos a esta población.

Considerando a las personas como razón de ser de toda legislación y actividad social, el legislar a favor de derechos tan elementales como lo es el tener acceso a la información, constituye un acto de una civilización de avanzada en un esfuerzo de proteger a todos por igual, recurriendo a la creación de leyes que obliguen a cumplir con este propósito. Es evidente que quienes no viven la situación tampoco la ven como una prioridad dentro de las necesidades sociales que el Estado debe satisfacer. (...)

Preocupados por la problemática social que vive nuestro país y ante la necesidad imperiosa de mantener a todos nuestros ciudadanos informados sobre los sucesos o eventos que ocurren, el Congreso de Colombia debe entender la necesidad de atender con urgencia los reclamos de un amplio sector de la población que no goza de los mismos derechos y privilegios de recibir información en igualdad de condiciones que el resto de la ciudadanía. La urgencia en la necesidad de proteger los derechos de los ciudadanos con

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-006 de 2008.

⁸ Véase Gaceta del Congreso No. 448 del 1 de septiembre de 2003, en concreto el proyecto de ley 090 del mismo año de la Cámara de Representantes.

*impedimentos auditivos surge cuando queda al relieve el discrimen o desventaja contra estos ciudadanos. **Las barreras de comunicación que enfrentan los ciudadanos con impedimentos auditivos muchas veces representan el mayor obstáculo para que estos ciudadanos logren alcanzar una vida de mayor independencia y participación social.***

Desde esta perspectiva no cabe duda que el conjunto de medidas previstas por la Ley 982 de 2005 representa un desarrollo específico del artículo 47 CP en relación con el mandato de articular una política de integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, “a quienes se prestará la atención especializada que requieran”; ni de que la misma constituye una clara expresión de la denominada acción afirmativa que la Constitución encomienda a las autoridades (artículo 13 inciso 2 CP), entendida como “todas aquellas medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social”⁹. En consecuencia, es claro que las medidas previstas por el legislador tienen por objetivo el favorecimiento de un grupo específico de personas en acatamiento de las prescripciones de los artículos 13 y 47 de la Carta.

Ahora bien, que la Ley 982 de 2005 tenga como propósito promover condiciones que hagan posible la igualdad real y efectiva de las personas con la discapacidad fono auditiva referida y que por lo mismo tenga una estrecha relación con el derecho fundamental a la igualdad de esta población no excluye la intervención del juez de acción popular en asuntos relacionados con la aplicación de sus disposiciones. Esto, por cuanto si bien es cierto, como se señala en el salvamento de voto al fallo apelado, que para la defensa de esta clase de derechos la Constitución ha instituido un mecanismo procesal diferente, como es el caso de la acción de tutela, no lo es menos que habida consideración de la fuerza de irradiación inherente a los derechos colectivos y del carácter principal del mecanismo procesal estatuido por el artículo 88 CP, el examen de las actuaciones y omisiones de la Administración a propósito de la puesta en

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2010.

funcionamiento de las distintas medidas previstas por el legislador también puede tener lugar en sede de acción popular.

En efecto, si al argumento tantas veces señalado por la jurisprudencia del carácter principal de la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos¹⁰ se suma la falta de definición constitucional y legal de estos derechos y el carácter abierto y la indeterminación semántica de los enunciados que los consagran, nada impide que un mismo evento pueda representar una afectación simultánea de derechos individuales fundamentales y de bienes jurídicos colectivos. En virtud de esta situación no resulta descabellado imaginar hipótesis en las cuales una misma actuación de un particular o de la Administración pueda resultar atentatoria, por ejemplo, del derecho colectivo al goce de un ambiente sano (artículos 88 CP y 4 literal a) de la Ley 472 de 1998) y a los derechos fundamentales individuales a la intimidad (artículo 15 CP) o a la salud (artículo 49 CP) y a la vida (artículo 11 CP), como ocurre típicamente en los supuestos de ruido o emisiones contaminantes a la atmósfera o vertimientos al agua. En este mismo sentido también los eventos de afectación de la seguridad pública y prevención de desastres técnicamente previsibles (artículo 4 literal l) de 472 de 1998) pueden suponer hipótesis de afectación paralela del derecho a la vida o la integridad personal; así como eventuales afectaciones a los derechos de los consumidores o usuarios (artículo 4 literal n) idem) pueden sobreponerse a ámbitos protegidos por estos últimos derechos individuales fundamentales o por la libertad de empresa (artículo 333 CP). (...)

*Así las cosas, para la Sala es claro que **el hecho que una determinada actuación u omisión de la Administración o de un particular dé origen a una situación susceptible de amparo constitucional por vía de tutela, no excluye la configuración paralela de un supuesto reconducible al ámbito de los derechos colectivos que podrá ser objeto de valoración por el juez de acción popular.** Será necesario, en ese caso, que el comportamiento enjuiciado incida*

¹⁰ Véase al respecto, p. ej. la sentencia de 18 de mayo de 2011, Rad. No. 76001-23-31-000-2003-02886-01 (AP). C.P.: Elizabeth García González. O también la sentencia del 8 de junio de 2011 de la Sección Tercera de esta Corporación, Rad. No. 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP). C. P.: Enrique Gil Botero del Consejo de Estado.

efectivamente sobre los bienes jurídicos que protege este mecanismo procesal. El referido carácter principal de esta acción respecto de la defensa y garantía de los derechos e intereses colectivos disipa cualquier duda sobre su procedencia y pertinencia en esta clase de eventos.” (Negritas y subrayas fuera del texto)

La misma Corporación en sentencia de 11 de diciembre de 2015¹¹, en la que, con fundamento en el fallo citado en precedencia, consideró que la falta de funcionarios o métodos adecuados en una entidad pública para atender eficientemente a una persona en condiciones de discapacidad auditiva, constituía una barrera de comunicación que implicaba un desconocimiento de la obligación del Estado de garantizar la igualdad material y que, en consecuencia, el hecho de que una entidad no contara con medios, métodos o funcionarios, para comunicarse con la población sorda, vulneraba el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Para el efecto, en dicha oportunidad, la Sala de decisión correspondiente precisó lo siguiente:

“9.4.6. La Sala considera que las entidades demandadas vulneraron el derecho colectivo de la población en condición de discapacidad sensorial auditiva de acceder a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna (garantía consagrada en los literales j y n del artículo 4 de la Ley 472 de 1998) porque no cuentan con los métodos ni funcionarios idóneos para atender adecuadamente a la población en condición de discapacidad sensorial.

9.4.7. Esta Sala de decisión en un caso similar al presente estableció que la falta de funcionarios y métodos para comunicarse con la población sorda vulnera el derecho colectivo de esta población a la eficiente prestación de servicios públicos. Expresamente en esa oportunidad se señaló lo siguiente:

(...)

9.4.8. La Sala considera que la falta de funcionarios o métodos adecuados en una entidad pública para atender eficientemente a una persona en condición de

¹¹ Expediente núm. 2012-00323. C.P. Guillermo Vargas Ayala.

discapacidad auditiva impone a estas personas una barrera de comunicación que constituye una desventaja en la dinámica social y que implica un desconocimiento de la obligación del Estado de garantizar la igualdad material.

9.4.9. *La Sala no comparte el argumento esgrimido por las entidades demandadas en los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia, según el cual, no han vulnerado los derechos invocados por el actor porque a sus sedes no se ha acercado ninguna persona en condición de discapacidad sensorial a solicitar un servicio o iniciar un trámite administrativo.*

9.4.10. *Lo anterior, porque es obligación de todas las entidades del Estado y de los particulares que prestan servicios públicos dar un trato igual a los ciudadanos y, por ende, eliminar las barreras que impiden prestar un eficiente servicio a la población en condición de discapacidad sensorial. Por lo tanto, las entidades públicas están en obligaciones de contar con los instrumentos, métodos y personal necesario para prestar el servicio a la población en condición de discapacidad sensorial, independientemente que a esas entidades acudan o no de manera regular este tipo de población. En conclusión, el solo hecho de que una entidad no cuente con los medios, métodos o funcionarios para comunicarse con la población sorda trae como consecuencia la vulneración de los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna¹².*

Los servicios financieros, son catalogados por la jurisprudencia constitucional, como un servicio público¹³, en el que dada la importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público.

¹² Garantías consagradas en los literales j) y n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

¹³ Sentencia SU 157/1999

En relación con el acceso a los servicios financieros por parte de la población con dificultades auditivas, este despacho encuentra que son varias oportunidades en las cuales los funcionarios bancarios tienen contacto físico con los usuarios, como es el caso en que éstos acuden a las sucursales de las entidades, para obtener créditos, obtener un servicio financiero, hacer depósitos, pagos, etc y, por tanto, requieren asistir a tales instituciones.

Siendo ello así, el Estado debe garantizar que las personas sordas e hipoacúsicas puedan desempeñar las actividades mencionadas en precedencia en igualdad de condiciones en que lo realiza una persona que no se encuentra en dicha situación, por ello, es necesario que se adopten las medidas a que haya lugar para garantizar la consecución de dicho fin.

Adicional a lo anterior, también encuentra el Despacho que la eliminación de cualquier barrera del lenguaje que impida la comunicación, el suministro de información y, en general, la prestación del servicio de financiero, no solamente se logra con la ayuda de un intérprete o un sistema de comunicación, sino también con una atención y trato digno que se compadezca de las limitaciones, lo cual debe ser objeto de una política al interior de las instituciones, que tenga como fin instruir a los funcionarios que la integran sobre la forma en que debe ser atendida esta población.

II.III. Caso concreto

II.III.I Primer problema jurídico

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia del 27 de junio de 2018, bajo el radicado 2017-0014-01 con ponencia de la Honorable Magistrada Gloria Inés Linares Villalba, recuerda que la cosa juzgada es una institución jurídico procesal, que tiene como justificación axiológica evitar el sucesivo planteamiento a la administración de justicia de un conflicto jurídico ya resuelto a través de una decisión que se torna vinculante e inmutable, bajo la égida de la seguridad jurídica.

Enseña el artículo 303 del CGP, que la cosa juzgada es atributo de una sentencia ejecutoriada, que se puede predicar y oponer frente a nuevos procesos que versen sobre el mismo objeto, la misma causa (límites objetivos) e identidad jurídica de las partes (límite subjetivo).

De cara a la identidad de objeto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC 18789-2017, con ponencia del Honorable Magistrado Tolosa Villabona señaló que:

“En términos generales, el objeto de la demanda consiste en el bien corporal o incorporal que se requiere, o sea en las prestaciones o declaraciones que se reclaman de la justicia, es el objeto de la pretensión. Recientemente se ha decantado para afirmar, debe ser tanto inmediato (derecho reclamado) como mediato (bien de la vida perseguido o interés cuya tutela se exige). Por tanto, para escrutarla como primer elemento de la cosa juzgada, se contrasta esencialmente, el petitum de las demandas, de las acusaciones o de las querellas.”

En cuanto la identidad de causa, recuerda la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC 10200- 2016, con ponencia del Honorable Magistrado Salazar Ramírez, que por causa petendi, debe entenderse el hecho generador que el actor hace valer en su demanda como fundamento de la acción o de la excepción, valga decir, el principio que origina el pretendido derecho o “el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso” (CSJ SC 139, jul. 24/2001; CSJ SC, jul. 5/2005, rad. 1999-01493; CSJ SC, dic. 18/2009, rad. 2005-00058-01).

Cita la misma Corporación en el precedente antedicho, al profesor Coviello, quien enseña que:

*“Para que exista la identidad de la cuestión y, por ende, la excepción de cosa juzgada, no basta que el objeto de la nueva demanda sea idéntico al de la anterior, sino que es preciso, además, que se pida el mismo objeto por la misma causa. **Por esta causa debemos entender el hecho jurídico que sirve de***

fundamento a la pretensión; de aquí que se distinga netamente de la acción, porque de un solo y mismo hecho jurídico pueden derivar varias acciones, como de la compraventa la actio redibitoria y la quanti minoris; que se distinga también de los motivos o razones, así de hecho como de derecho, aducidos para justificar la demanda; de los medios de prueba que pueden ser variados respecto al mismo hecho jurídico, y, finalmente, del objeto práctico, o motivo psicológico que induce a entablar determinado juicio. Poco importa, pues, que la acción que se ejercita sea diversa de la anteriormente acogida o rechazada por la sentencia, que sean diversos los motivos invocados para justificar la nueva demanda, que se invoquen nuevos medios de prueba, o que sea diferente el fin práctico de la demanda; la excepción existe cuando, no obstante tales diferencias, el fundamento jurídico de la pretensión es el mismo'

En ese orden de ideas, cuando el estatuto adjetivo alude a la “identidad de causa”, está haciendo referencia a que si en el nuevo proceso se ha invocado como fundamento de la pretensión deducida contra la parte demandada, la misma razón de hecho que se alegó en el juicio precedente, es decir, iguales supuestos fácticos a los aducidos en esa oportunidad como soporte o fuente inmediata del *petitum* de la demanda de los cuales se hacen deducir los efectos que se pretenden obtener con el fallo, se produce el efecto de la cosa juzgada.

Sin embargo, como lo advierte la jurisprudencia civil “no se desnaturaliza el factor *eadem causa petendi* por el simple hecho de que se introduzcan variaciones accidentales, ni porque se enuncien diferentes fundamentos de derecho. En cambio, deja de haber identidad de causa cuando a pesar de promoverse la misma acción, varían sustancialmente los supuestos de hecho de la *causa petendi...*” y tampoco se configura el aludido límite objetivo de la cosa juzgada por “hechos fundamentales sobrevinientes u ocurridos con posterioridad al primer litigio, puesto que el segundo proceso resulta apoyado sobre una razón que no fue objeto de debate en el anterior, máxime que por tratarse de presupuestos de hecho de ocurrencia posterior, no podían ser materia del primer proceso”

En el caso concreto resulta evidente la no configuración de cosa juzgada, como lo pretende hacer ver la entidad financiera. Si bien es cierto, el reclamo gravita en la protección de los mismos derechos, por la denuncia de la misma omisión, no es menos cierto que en ninguno de los procesos, citados por BANCO DAVIVIENDA S.A., se demandó por parte del señor SEBASTIAN COLORADO LÓPEZ, y menos aún con causa y con ocasión de la actividad financiera en la sucursal bancaria de Iwoka, Sogamoso.

Por lo anterior, sin mayor hesitación se tiene que no confluye ni la identidad subjetiva, ni la de causa litis, motivo por el cual se despachará desfavorablemente la excepción de cosa juzgada.

Frente al agotamiento de la jurisdicción, como una variante del pleito pendiente, el Consejo de Estado estableció que deben concurrir los siguientes requisitos¹⁴:

“Es claro que para tenerse por configurado el agotamiento de Jurisdicción, es preciso que las acciones populares en cuestión reúnan los siguientes presupuestos: (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.”

Como resulta evidente, en el caso de marras, no se demostró la concurrencia cronológica de una acción popular, en torno a la misma causa petendi, por lo que igualmente tal excepción se encuentra llamada al fracaso.

II.III.II Segundo problema jurídico

En la inspección judicial, se pudo corroborar la existencia y funcionamiento de la sucursal Iwoka, Sogamoso, del BANCO DAVIVIENDA S.A., el cual presta sus servicios financieros al público, lo que implica, que en efecto

¹⁴ Sentencia del 20 de febrero de 2014, Rad. 2013-149 -02. Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. García González.

se encuentra avocada la accionada a dar cumplimiento al artículo 8 de la Ley 982 de 2005, y además a la garantía de los derechos colectivos cuya protección se pretende por la acción constitucional de marras.

En la misma oportunidad, se estableció que la entidad financiera lejos de incurrir en la negligencia denunciada por el señor COLORADO LÓPEZ, es diligente en la debida atención, de forma incluyente y digna a la población sorda, hipoacúsica y sordo ciega que puede acudir a la sucursal en mención.

En efecto, se comprobó que la entidad bancaria cuenta con un servicio, a través de un aplicativo web, al que se ingresa por medio de los equipos computacionales de la sucursal, que conecta con una empresa de interpretación de señas, quien realiza dicha actividad, lo cual resulta armónico con la documental ordenada de oficio, en la que se reveló que BANCO DAVIVIENDA S.A., contrató para tales efectos a una entidad dedicada a tales menesteres.

De la misma documental ordenada, se encuentra el contrato que suscribió el mismo banco, con la entidad INTERPRETING COLOMBIA SAS, además de con WELL AGENCY SAS, quienes proveen el servicio de interpretación a BANCO DAVIVIENDA SAS, en la sucursal de los hechos, en favor de los usuarios que pertenezcan a la población sorda, o sordo ciega.

Tal información se corroboró además con la declaración de la señora JAQUELINE VARGAS ARIAS, quien estableció de forma coherente y espontanea, que tales servicios son provistos desde hace años por la entidad financiera, a través de diversos contratos con entidades de la índole señalada, y que además de forma paulatina el BANCO se encuentra capacitando a sus funcionarios en atención a población sorda, lo cual es armónico con la información suministrada en oficio visto en el archivo 50.1 del cuaderno principal que da cuenta de la formación que se le da a los trabajadores de DAVIVIENDA, en la atención extrañada por el actor popular. A su vez se tiene, a partir del mismo conjunto probatorio, que la población sordociega, puede acceder a los

servicios bancarios, a través de interprete de tacto, de ser necesitado, mediante solicitud a una de las empresas contratadas por la entidad bancaria.

Tales probanzas, resultan conformes con los protocolos de atención a población sorda, hipoacúsica y sordociega, que anunció la entidad demandada con la contestación de la demanda y que explica en los documentos en formato video vistos como anexo 2 a 4.

Del contenido del artículo 8 de la Ley 982 de 2005, resulta claro que las entidades financieras también pueden hacer uso de sistemas de comunicación diseñados para facilitar la interlocución con personas con dificultades auditivas, como se determinará en el acápite de consideraciones previas, lo que descarta la necesidad, como lo pretende el actor, de que cada sucursal bancaria cuente, de manera permanente, con intérpretes, cuando el servicio ofrecido en este momento por DAVIVIENDA, se da al interior de la sucursal bancaria, tal como lo requiere la normativa.

En vista de lo anterior, se concluye que lejos de demostrarse un estado de trasgresión de derechos colectivos, los mismos se encuentran garantizados por el actuar de la entidad bancaria, sin que el actor popular lograra demostrar la violación alegada. Se recuerda, que incluso ante los derechos colectivos, le corresponde a quien alega su violación por acción u omisión, demostrar su dicho. Al respecto el Consejo de Estado advierte¹⁵:

“La procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos. (...) La obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos

¹⁵ Sentencia del 30 de junio de 2011. Rad 2004-00640. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Velilla Moreno.

pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.”

En el caso de marras, lejos de establecerse violación a derechos colectivos, se concretaron diversas acciones por parte de la entidad bancaria dirigidas a su protección que van desde la capacitación de sus funcionarios, tanto en atención a la población con las discapacidades indicadas, como en lenguaje de señas, hasta la contratación y puesta a disposición de empresas especializadas, de forma permanente y digna, como lo prevé el artículo 8 de la Ley 982 de 2005, para el acceso a los servicios financieros, a través de la interpretación agenciada, todo lo cual se da al interior de la sucursal bancaria.

Para estos eventos, la Ley 982 de 2005, previó:

“Artículo 4°. El Estado garantizará y proveerá la ayuda de intérpretes y guías intérprete idóneos para que sea este un medio a través del cual las personas sordas y sordociegas puedan acceder a todos los servicios que como ciudadanos colombianos les confiere la Constitución. Para ello el Estado organizará a través de entidades oficiales y a través de convenios con asociaciones de intérpretes y asociaciones de sordos la presencia de intérpretes y guías intérpretes, para el acceso a los servicios mencionados.

Lo anterior, sin perjuicio de que el apoyo estatal de los intérpretes idóneos en la Lengua de Señas Colombiana, solo sería legítimo si el Estado no excluye el respaldo a opciones de comunicación oral para el acceso a los servicios que como ciudadanos colombianos tiene derecho la población con limitación auditiva, usuaria de la lengua oral.

Artículo 5°. Podrán desempeñarse como intérpretes oficiales de la Lengua de Señas Colombiana aquellas personas nacionales o extranjeras domiciliadas en Colombia que reciban dicho reconocimiento por parte del Ministerio de Educación Nacional previo el cumplimiento de requisitos académicos, de idoneidad y de solvencia lingüística, según la reglamentación existente.

Parágrafo. Las personas que a la vigencia de esta ley vienen desempeñándose como intérpretes oficiales de la Lengua de Señas, podrán convalidar dicho reconocimiento, presentando y superando las pruebas que para tal efecto expida el Ministerio de Educación Nacional.

Artículo 6°. El intérprete oficial de la Lengua de Señas Colombiana tendrá como función principal traducir al idioma castellano o de este a la Lengua de Señas Colombiana, las comunicaciones que deben efectuar las personas sordas con personas oyentes, o la traducción a los sistemas especiales de comunicación utilizados por las personas sordociegas.

En especial, cumplirá esta función en situaciones de carácter oficial ante las autoridades competentes o cuando sea requerido para garantizar el acceso de la persona sorda y sordociega a los servicios a que tiene derecho como ciudadano colombiano.

*Artículo 8°. Las entidades estatales de cualquier orden, incorporan paulatinamente dentro de los programas de atención al cliente, el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo **requieran de manera directa o mediante convenios con organismos que ofrezcan tal servicio.***

De igual manera, lo harán las empresas prestadoras de servicios públicos, las Instituciones Prestadoras de Salud, las bibliotecas públicas, los centros de documentación e información y en general las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que ofrezcan servicios al público, fijando en lugar visible la información correspondiente, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas las personas sordas y sordociegas.” (Negrillas y subrayas fuera del texto)

De la anterior normativa, encuentra el Despacho que, para la atención al público en condición de discapacidad auditiva, las entidades financieras tienen a su disposición las siguientes herramientas, a saber:

1.- Solicitar un intérprete o guía intérprete oficial de Lengua de Señas Colombiana –LSE-, que podrá ser facilitado por el Instituto Nacional para Sordos –INSOR- o por cualquier organismo del nivel nacional o territorial que presten el

servicio de interpretación en lengua LSE, de lo cual, debe obrar en el INSOR un registro a disposición de los interesados. (art. 5)

2.- Que el servicio de interpretación de lenguaje de señas sea prestado de forma directa por la entidad financiera. (art. 8)

3.- El servicio de interpretación, puede ser provisto por la entidad financiera través de convenios con organismos que presten tal servicio. (art. 8)

Lo anterior se apareja con el contenido del párrafo segundo del artículo 4 de la Ley, que impone al Estado una apertura en los posibles mecanismos para alcanzar la interpretación, en tanto lo pretendido por el legislador consisten en que la población sorda, hipo acústica, o sordociega, acceda de forma efectiva a los servicios públicos, advirtiendo que resultaría ilegítima cualquier exclusión que limitara la posibilidad comunicativa de dicha población.

En vista de que las opciones comunicativas ofrecidas por BANCO DAVIVIENDA S.A., además de suficientes y efectivas, se encuentran armónicas con el contenido del artículo 8 de la Ley 982 de 2005, no se encuentra violación a los derechos colectivos señalados como conculcados por el actor popular, por lo que las excepciones restantes propuestas por la entidad encartada tienen vocación de prosperidad y las pretensiones serán despachadas desfavorablemente.

Valga la pena señalar, que en todo caso la acción popular se encuentra diseñada para la protección de derechos colectivos, y no para el constreñimiento a cumplir normas por parte de particulares o entidades públicas. En ocasiones, la violación de derechos índole colectiva puede derivarse del incumplimiento de normas, pero el incumplimiento normativo, no necesariamente conlleva la trasgresión de derechos colectivos. Es más, incluso el comportamiento dentro del marco legal podría generar en determinadas ocasiones la violación de derechos colectivos. Por ello el legislador instituyó mecanismos procesales con finalidades diferentes a la acción popular y a la acción de cumplimiento. En el

presente asunto, los derechos colectivos vinculados con el acceso al servicio público financiero, en favor de una determinada población, como se itera, se encuentran garantizados, y conducta que además coincide con el cumplimiento de los parámetros legales ya descritos.

En vista de lo anterior, no existe motivo para continuar con la resolución del tercer problema jurídico planteado, ni con el estudio de medios exceptivos restantes, aducidos en la contestación de la demanda oportunamente radicada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

II.III.II De la condena en costas.

De acuerdo con la jurisprudencia aplicable en materia de acciones populares¹⁶, solo en caso de demostrarse temeridad o mala fe del actor popular, este puede ser condenado en costas. Si bien el actor popular no atendió los llamados del juzgado, primero a la publicación dirigida a la comunidad, y luego a la audiencia de pacto de cumplimiento, tal negligencia procesal, no constituye temeridad de cara a lo pretendido en la acción, ni mucho menos enerva la presunción de buena fe que lo debe amparar, motivo por el cual no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROSPERAS las excepciones denominadas COSA JUZGADA y AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN, propuestas por la accionada.

¹⁶ Sentencia del 30 de agosto de 2007. Rad. 2004-623. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Sanz Tobón.

SEGUNDO: DECLARAR LA PROSPERIDAD de las excepciones denominadas INEXISTENCIA DE VULNERACION O SIQUIERA AMENAZA A LOS DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS COMO VIOLADOS POR CUMPLIMIENTO DEL BANCO DAVIVIENDA DE LAS OBLIGACIONES QUE LE SON EXIGIBLES EN MATERIA DE ATENCIÓN A PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD; EL ACTOR NO HA PROBADO LA VULNERACION POR PARTE DE MI MANDANTE DE LOS DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS; EL BANCO DAVIVIENDA HA IMPLEMENTADO GRADUALMENTE POLITICAS, CANALES Y SISTEMAS DE ATENCIÓN PARA PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD VISUAL Y/O AUDITIVA; y BANCO DAVIVIENDA S.A. CUMPLE CON LOS MEDIOS TEGNOLOGICOS Y ALTERNATIVOS PARA LA ATENCION A PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD AUDITIVA, VISUAL Y O AUDIOVISUAL, invocados por BANCO DAVIVIENDA S.A.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR LA IMPROSPERIDAD** de las pretensiones.

CUARTO: NO CONDENAR al actor popular en costas procesales.

QUINTO: En firme esta providencia, por Secretaría dese cumplimiento a lo ordenado en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, adjuntando las copias necesarias para tal fin.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANTIAGO ANDRÉS SALAZAR HERNÁNDEZ
JUEZ

Firmado Por:

Santiago Andres Salazar Hernandez

Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Sogamoso - Boyaca

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:

e19e348fcd074028b7583148fe0d90f8300dc84108fe7d842073e674d97fbe1

Documento generado en 17/05/2022 10:49:44 AM

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

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