



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

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, Abril primero de dos mil veintidós
Expediente: 66001310300320180007301
Proceso: Acción Popular
Demandante: Juan David Morales Herrera
Coadyuvantes: Cotty Morales Caamaño
Javier Elías Arias Idárraga
Sebastián Colorado
Demandado: Fundación de la Mujer –Banco. Ubicado
en la cra. 7ª No 26-19 Pereira
Sentencia No. SP-0029-2022
Acta No. 129 del 1º de abril de 2022

Decide la Sala el recurso de apelación que contra la sentencia del 12 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, interpuso el apoderado judicial de Cotty Morales Caamaño, coadyuvante, dentro de esta acción popular iniciada frente a la Fundación de la Mujer – Banco, ubicado en la cra. 7ª No 26-19 de Pereira, Risaralda, por Juan David Morales Herrera, en la que intervienen también como coadyuvantes Javier Elías Arias Idárraga y Sebastián Colorado.

ANTECEDENTES

A nombre propio, acudió a la acción popular el señor Juan



D Morales¹, porque la entidad demandada vulnera el inciso m, d, l, k, entre otros, del artículo 4 de la ley 472 de 1998, la ley 361 de 1997 y el artículo 13 de la CN.

En torno a ello narró el actor que la accionada presta servicios públicos en un inmueble que no cuenta con un baño apto para ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas.

Pidió, en consecuencia, que se admita la acción y se ordene a la entidad bancaria que, en un término no mayor a 30 días, construya un baño público apto para ser empleado por los ciudadanos que se movilizan en silla de ruedas, cumpliendo normas NTC e Icontec; se condene en costas y agencias en derecho.

La demanda fue debidamente admitida² mediante auto del 16 de mayo de 2018, providencia contra la cual se presentó recurso de reposición, sin que se le diera trámite alguno ante la falta de sustentación.

Luego de reconocida la calidad de coadyuvante al señor Javier Elías Arias³, este presentó recurso de reposición y queja⁴, los cuales fueron resueltos desfavorablemente.

La entidad accionada⁵, se pronunció sobre los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó i) ausencia de violación de los derechos colectivos; ii) la obligación de contar con servicios sanitarios no obliga instituciones financieras; iii)

¹ 01PrimerInstancia, 01Demanda

² 01PrimerInstancia, 03AutoAdmiteAccion.

³ 01PrimerInstancia, 07AutoNiegaRecurso.

⁴ 01PrimerInstancia, ver archivos 08 y 13

⁵ 01PrimerInstancia, 19EscritoContestaciónAcción

falta de legitimación en la causa por pasiva; iv) e improcedencia de la acción popular en el caso en concreto.

Indicó que, el actor desestimó su carga de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; agregó que no existe norma que obligue, ate o vincule legítimamente a ofrecer al público, servicios de inodoros o baterías sanitarias para las personas en general y población discapacitada, pues los mismos atentan contra los procedimientos y reglas de seguridad interna.

Señaló que el accionante no allegó, ni acreditó sumariamente, que el inmueble donde prestan su servicio, vulnera derechos colectivos, razón por la cual las pretensiones de la demanda no tienen cabida.

Instalada la audiencia de pacto de cumplimiento, no acudió la parte demandante⁶ y se decretaron las pruebas documentales solicitadas por ambas partes.

Conforme a lo señalado en auto del 09 de marzo de 2021⁷, se ordenó correr traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, oportunidad que utilizaron la entidad accionada, Cotty Morales Caamaño y Javier Arias; a continuación se reconocieron como coadyuvantes del accionante a los señores Sebastián Colorado y Cotty Morales Caamaño⁸.

Se dictó sentencia de primer grado⁹ donde se negaron las

⁶ 01PrimeraInstancia, 26ActaAudienciaPactoCumplimiento

⁷ 01PrimeraInstancia, 27AutoMarzo

⁸ 01PrimeraInstancia, 35AutoMayo

⁹ 01PrimeraInstancia, 36Sentencia...



pretensiones de la demanda; para resolver así, realizó un recuento de la normatividad aplicable a las acciones populares, citando jurisprudencia del Consejo de Estado y referenciando los requisitos de procedencia de la misma.

Se indicó que, conforme al artículo 47 de la ley 361 de 1998 en concordancia con la resolución No. 14861 de 1985 del Ministerio de Salud, la eliminación de las barreras arquitectónicas, construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que sea accesible a todos los destinatarios, regulación que rige a partir de su publicación, 11-02-1997; concluyendo que, en el caso bajo estudio, no se demostró que la edificación en la que funciona actualmente la sucursal Bancarúa, se haya construido o modificada con posterioridad a la expedición de la citada resolución, ni que la autoridad competencia le haya exigido construir baterías sanitarias.

Agregó que, los baños públicos, por su naturaleza, no pueden ser objeto de vigilancia permanente en su interior, que permita el control efectivo de posibles actividades delictivas que eventualmente puedan propiciarse, lo que es contrario a la obligación bancaria de proteger la seguridad personal y patrimonial de los clientes que la frecuentan.

Contra esta decisión, los coadyuvantes Cotty Morales¹⁰ y Javier Elías Arias Idárraga, presentaron el recurso pertinente; no obstante, este despacho mediante providencia del pasado 23 de noviembre, inadmitió la apelación presentada por el señor Arias Idarraga, ante la falta de carga de exponer los reparos concretos frente a la sentencia de primer grado¹¹.

¹⁰ 01PrimeraInstancia, 37RecursoApelación

¹¹ 02SegundaInstancia, 08ImpedimentoAdmiteTraslado



La señora Cotty Morales Caamaño, comenzó su intervención enlistando los derechos fundamentales vulnerados por la entidad; reseñó la síntesis de los argumentos de la sentencia que controvierte, para posteriormente indicar que la función preventiva de la acción popular, se convalida con la protección de los derechos e intereses colectivos.

Menciona que si bien la entidad accionada reclamó que en ningún momento se aportó prueba que acredite, que por lo menos una persona haya tenido necesidad de utilizar los servicios que presta la entidad, es apenas lógico revertir la argumentación probatoria reclamándole a la accionada que manifieste cómo y a quiénes se ha atendido con discapacidades; ya que, la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de vulneración del derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y tome las medidas necesarias para evitar que efectivamente se presente la vulneración.

Insiste en la aplicación de la ley 472 de 1998 que ostenta categoría especial y autónoma y en vista de que la entidad accionada continúa atendiendo a sus usuarios de manera ilegal, se decreta la medida cautelar de abstención en la prestación del servicio público.

Finalmente, solicita que se declare la responsabilidad constitucional de la accionada por la omisión en la accesibilidad a los ciudadanos que usan silla de ruedas; se ordene la prestación del servicio universal sanitario para las personas que requieren como mínimo un lavado de manos; se provean las medidas cautelares; se condene en costas; se informe a la comunidad la manera en que serán prestados los servicios a las personas con movilidad reducida; y se ordené la instalación de lavamanos.



CONSIDERACIONES

1. Concurren los presupuestos procesales y nose advierte causal de nulidad que afecte lo actuado.

2. Los intervinientes están legitimados, ya que la acción popular puede ejercerla cualquier persona natural o jurídica, por sí misma, o por otro que actúe a su nombre, como se establece en los artículos 12 y 13 de la Ley 472.

Y por pasiva igual, por cuanto la persona jurídica demandada a la que se le imputa la amenaza presta servicios financieros en sus sucursales, actividad clasificada como un servicio público, al decir de la Corte Constitucional, a propósito de lo cual se pueden consultar las sentencias C-122 y SU-159, ambas de 1999.

3. El problema jurídico consiste en definir si se confirma la sentencia de primer grado que negó las pretensiones, comoquiera que si bien existen normas generales que imponen a los establecimientos abiertos al público la obligación de tener baños con acceso para las personas con movilidad reducida, como lo alega la recurrente, por razones de seguridad la accionada en este caso no está obligada a ello, por ser un establecimiento que presta servicios financieros.

4. Pues bien, la demanda inicial alude a la prestación de un servicio público carente de servicios sanitarios para personas que se movilizan en silla de ruedas.

La Carta Política señala en su artículo 13 que es deber del Estado proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias



de debilidad manifiesta y sancionar los abusos que contra ellas se cometan, lo que guarda armonía con el artículo 47 de la misma obra. Estas normas sirvieron de fundamento a la expedición de la Ley 361 de 1997, cuyo título IV se ocupa de las “las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad de las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente” y prevé en su parágrafo que “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 general y en especial de las personas con limitación”.

Adicionalmente, el artículo 44 se refiere al principio de accesibilidad que la entiende 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”, mientras que el artículo 45 enseña que “Son destinatarios especiales de este título, las personas que por motivo del entorno en que se encuentran, tienen necesidades esenciales y en particular los individuos con limitaciones que les haga requerir de atención especial, los ancianos y las demás personas que necesiten de asistencia temporal” y el 46 que “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”.

Más aún, el artículo 47 dispone 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. 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...”.

Ahora bien, la demanda popular procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar derechos e intereses colectivos. Constituyen elementos necesarios para esa clase de acciones los siguientes: a) la acción u omisión de la autoridad o del particular demandado; b) un daño contingente, peligro o amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos y c) la relación de causalidad entre esa acción u omisión y el daño, amenaza o vulneración.

Por tanto, esos precisos eventos deben ser demostrados en forma idónea y de conformidad con el artículo 30 de la citada Ley 472 pesa sobre el actor popular la consiguiente carga probatoria, a menos que, por razones económicas o técnicas, esté en incapacidad de cumplirla.

5. Se debe examinar en este caso si la ausencia de baterías sanitarias en el banco demandado lesiona los derechos cuyo amparo se solicita; esto es, si perturba al público en general, y en especial a la población minusválida o que se movilice en silla de ruedas que debe acudir a dicha entidad.

No hay duda de que la entidad financiera carece de servicios sanitarios al servicio de sus clientes y usuarios, tal como se deduce de la respuesta dispensada a los hechos segundo y tercero del libelo, si bien se acepta que solo hay baterías, pero no son de acceso al público en general.



Y aunque la especial protección de la que son sujetos personas con disminución física, en aras de evitar situaciones de discriminación, es indiscutible, vista la cuestión de manera objetiva, no encuentra la Sala de qué manera se les lesionan los derechos invocados con la inexistencia de unidades sanitarias, a las que, bueno es recordarlo, tampoco tienen acceso las personas sin ese tipo de limitaciones, lo que es importante resaltar, porque queda en evidencia que aquella comunidad no está sometida a barreras físicas o de otra índole que le impida participar en igualdad de condiciones con los demás individuos de los servicios que ofrece la Fundación de la Mujer - Banco ubicada en la cra. 7ª No. 26 – 19 de la ciudad de Pereira, por carecer de adecuados servicios sanitarios en el lugar donde se despliega la actividad bancaria.

Ahora bien, respecto a la normativa aplicable objeto de inconformidad, resulta pertinente explicar que como la amenaza de los derechos colectivos aquí alegados recae especialmente sobre el acceso a las construcciones y no de la salubridad pública, resulta totalmente improcedente aplicar la Ley 9ª de 1979 (Ley de salubridad), y mucho menos la Resolución No. 14861 de 1985 expedida por el Ministerio de Salud, tal como lo tiene sentado esta Sala de vieja data¹² y más reciente en providencia del 11 de noviembre de 2020, radicado No. 2018-00017-01 (cinco acumuladas), MP Duberney Grisales Herrera.

Así que las normas aplicables al presente asunto, además, por ser posterior y especial que regula la accesibilidad para personas con

¹² TSP, Sala Civil – Familia. Sentencias del (i) 17 de octubre de 2013, MP: Claudia M. Arcila R., No.2013-00047-01; (ii) 21 de noviembre de 2013, MP: Edder J. Sánchez C., No.2013-00050-01; (iii) 03 de diciembre de 2013, MP: Fernán C. Valencia L., No.2013-00048-01; y, (iv) 04 de febrero de 2016, MP: Claudia M. Arcila R., No.2015-00100-02.



limitaciones de movilidad, son la citada Ley 361¹³ y su decreto reglamentario parcial 1538 de 2005, sobre eso no existe duda alguna.

La primera, señala, entre otros¹⁴, las pautas para facilitar la accesibilidad a cualquier espacio interior o exterior y el desplazamiento de las personas con movilidad reducida. En su artículo 47, respecto a la eliminación de las barreras de construcción en las edificaciones abiertas al público ya existentes o que se piensen construir, prevé:

“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.

(...)

La segunda, fuera de que define la accesibilidad como la condición que permite en cualquier espacio, el fácil y seguro desplazamiento y el uso en forma confiable, eficiente y autónoma de los servicios instalados, señala en qué consiste una edificación abierta al público (art. 2º-5º) y establece los parámetros de diseño, construcción y adecuación de los espacios de uso público y de los edificios abiertos al

¹³ Vigente a partir del 11 de febrero de 1997.

¹⁴ También regula en sus artículos 7º, 11, 15, 22, 42, 56, 61, 62, 63 y 67 el acceso de las personas con discapacidad a la salud, a la educación, a la cultura, al trabajo, a la economía, a los espectáculos públicos, al transporte, a la señalización vial y a las comunicaciones.



público, entre los cuales se encuentra el servicio sanitario accesible (art. 9, literal c), todo esto en concordancia con las normas técnicas colombianas que deben ser tenidas en cuenta para la construcción y ajustes de los inmuebles (art. 9, literal d).

Por tanto, sobre este aspecto se le reconoce razón al recurrente de que se debe dar aplicación a la citada Ley 361, pero, como a continuación se explica, es insuficiente para reconocer la protección constitucional invocada.

Así es, pues más allá de esta circunstancia, está el hecho de que por elementales razones de seguridad, tanto en relación con los bienes que allí se almacenan (el dinero, por ejemplo), como de todas las personas que acuden a esa clase de entidades que deben ser protegidas contra el riesgo que implica la naturaleza misma de los servicios que se ofrecen, se deja ver que no es descabellada la conclusión, según la cual, obligar que este tipo de construcciones tenga dentro de su espacio instalaciones sanitarias para el público en general, que por obvias razones dejarían de ser vigiladas en su interior, bien puede convertirse en un medio propicio para actividades criminales, en perjuicio de la seguridad de todos, con lo que resultaría más gravoso el remedio que aquí se busca, en detrimento de aquel principio constitucional de que lo particular debe ceder a lo general.

Por tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 365-1 del CGP, según la remisión que hace el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, como el recurso de la coadyuvante fracasa, se le condenará en costas en esta instancia, a favor de la entidad demandada, teniendo en cuenta que la comprobación de un comportamiento temerario o de mala fe de que trata la última norma citada, se predica solo del actor popular.



Ellas se liquidarán ante el juez de primer grado, siguiendo las pautas del artículo 366 del CGP; para tal fin, en auto separado, el magistrado sustanciador fijará las agencias en derecho.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Sala Civil –Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia del 12 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, en la acción popular que interpuso **Juan D. Morales**, y en la que participan como coadyuvantes **Javier Elías Arias, Cotty Morales Caamaño y Sebastián Colorado**, frente a la **Fundación de la Mujer-Banco**, ubicada en la Carera 7 No. 26-19 de esta ciudad.

Costas en esta instancia a cargo de la coadyuvante recurrente y a favor de la entidad demandada.

Notifíquese

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Firmado Por:

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado



**Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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:

**4a30a66ab106fc0d1fb291d2fd7cdd0072c02238e168d12621ed44b
af4cda00a**

Documento generado en 01/04/2022 09:47:58 AM

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

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