



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

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, Abril primero de dos mil veintidós
Expediente: 66001310300320180007701
Proceso: Acción Popular
Demandante: Juan David Morales Herrera
Coadyuvantes: Cotty Morales Caamaño
Javier Elías Arias Idárraga
Sebastián Colorado
Demandado: Banco Davivienda S.A, ubicado en la calle
19 No. 6-16 Pereira.
Sentencia No. SP-0030-2022
Acta No. 129 del 1º de abril de 2022

Decide la Sala el recurso de apelación que, contra la sentencia del 11 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 al Banco Davivienda S.A, por Juan David Morales Herrera, en la que también intervienen como coadyuvantes Javier Elías Arias Idárraga y Sebastián Colorado.

ANTECEDENTES

A nombre propio, acudió a la acción popular el señor Juan D Morales, porque la entidad demandada vulnera los incisos 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 Incontec; se condene en costas y agencias en derecho.

La demanda fue admitida¹ mediante auto del 16 de mayo de 2018; en dicha providencia se corrió traslado a la demandada, se ordenó notificar al Ministerio Público y la comunicación al Municipio de Pereira – Control Físico.

La apoderada judicial del Municipio allegó contestación², indicando que no le constan los hechos; que la misma no es procedente contra su defendida, ya que no es la propietaria del bien inmueble donde la entidad accionada presta sus servicios; solicitó que se despachen desfavorablemente las suplicas de la demanda frente al Municipio, toda vez que se configura una falta de legitimación por pasiva. Formuló como excepciones las denominadas, i) ausencia de violación o amenaza de violación de los derechos invocados, ii) inobservancia del principio procesal de la carga de la prueba, iii) inexistencia del perjuicio alegado y iv) cualquier excepción que se encuentre probada.

El señor Javier Arias, solicitó ser parte como coadyuvante, condición que le fue reconocida mediante providencia del 18 de julio de

¹ 01PrimeraInstancia, archivo 03AutoAdmiteDemanda.

² 01PrimeraInstancia, archivo 08RespuestaAlcaldiaPereira.



2018³.

En atención al pronunciamiento emitido por la Corte Suprema de Justicia, con el fin de impulsar oficiosamente la acción, mediante providencia del 13 de agosto de 2019⁴, la a quo, ordenó la publicación del aviso informando a la comunidad, a través de la página Web asignada a ese despacho.

La entidad accionada, se pronunció sobre los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó i) Inexistencia del deber de prestar el servicio de baños públicos dentro de una entidad financiera y ii) falta de legitimación en la causa por activa⁵.

Indicó que, no existe normatividad que exija que las entidades financieras presten el servicio de baño público a sus usuarios y ante el deber de garantizar la seguridad que se obtiene mediante la vigilancia de la edificación, la instalación de un baño violaría el derecho a la intimidad, debiendo ceder el interés particular de la población que pretende el uso del baño dentro de un banco, con el fin de garantizar el derecho de seguridad de los usuarios financieros.

Agregó que la acción fue instaurada desde la subjetividad, ya que hasta la fecha ningún usuario ha presentado inconformidad por el no acceso al baño dentro de las instalaciones; solicitó que se nieguen las pretensiones de la acción, se ordene el archivo y se condene en costas al accionante.

Instalada la audiencia de pacto de cumplimiento, no acudió la parte demandante⁶; se decretaron las pruebas documentales

³ 01PrimeraInstancia, 10AutoResuelvePetitionenAccionante.

⁴ 01PrimeraInstancia, 20AutoOrdenaNotificación.

⁵ 01PrimeraInstancia, 24RespuestaBancoDavivienda.

⁶ 01PrimeraInstancia, archivo 32ActaAudienciaPactoCumplimiento



solicitadas por ambas partes y se aceptó el desistimiento del interrogatorio de parte solicitado por la accionada.

Conforme con lo anterior, en providencia del 09 de marzo de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión⁷, oportunidad que utilizaron, el Municipio de Pereira, Cotty Morales Caamaño, la entidad accionada y Javier Arias.

El señor Sebastián Colorado, mediante escrito allegado el día 18 de marzo de 2021, solicitó ser reconocido como coadyuvante⁸.

Se dictó sentencia de primer grado⁹ en la que se negaron las pretensiones de la demanda, se le reconoció personería al representante judicial de Cotty Morales y se tuvo como coadyuvante al Sebastián Colorado; 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.

Señaló que, en el presente asunto no se ha probado que algún cliente o usuario del servicio financiero ofrecido por la entidad demandada, discapacitada o no, se le haya vulnerado algún derecho o interés colectivo y conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la carga de probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos le corresponde al actor popular.

Indicó que, conforme al artículo 47 de la ley 361 de 1998 en concordancia con la resolución No. 14861 de 1985 del Ministerio de

⁷ 01PrimeraInstancia, archivo 33AutoMarzo

⁸ 01PrimeraInstancia, 38CoadyuvanciaSebastianColorado.

⁹ 01PrimeraInstancia, 40SentenciaNotificadaAutoMayo.



Salud, hoy Salud y de la Protección Social, 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; 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 modificado con posterioridad a la expedición de la citada resolución, ni que la autoridad competente 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, siendo contraria a la obligación bancaria de proteger la seguridad personal y patrimonial de los clientes que la frecuentan.

Contra esta decisión los coadyuvantes Cotty Morales 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 Idárraga¹⁰.

La señora Cotty Morales Caamaño¹¹, 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.

¹⁰ 02SegundaInstancia, archivo 08ImpedimentoAdmiteTraslado

¹¹ 01PrimeraInstancia, 41RecursoApelación.



Mencionó 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.

Señaló que, en virtud 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.

Solicitó 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 discapacitadas; y se ordené la instalación de lavamanos.

CONSIDERACIONES

1. Concurren los presupuestos procesales y no se 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 de 1998.

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, lo cierto es que 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 tenida 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.

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 a la demanda, en la que agrega que el local donde funciona la sucursal hace parte del centro comercial "Alcides Arevalo", edificio que cuenta con servicio de baños públicos. (01PrimeraInstancia, archivo 24RespuestaBancoDavivienda). Todo lo cual da a entender que en realidad la entidad bancaria no cuenta con baños públicos aptos para el uso general ni mucho menos de personas con movilidad reducida.

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 el Banco Davivienda S.A ubicado en la calle 9 No. 6 – 16 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 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

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.

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,



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 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

a la señalización vial y a las comunicaciones.



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 11 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, en la acción popular que interpuso **Juan D. Morales**, coadyuvantes: **Javier Elías Arias, Cotty Morales Caamaño y Sebastián Colorado** frente al **Banco Davivienda**, ubicada en la calle 9 No. 6 – 16 de esta ciudad.

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

Notifíquese

Los Magistrados,

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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:

843f8ab2a75b7f383bd0f536b6c912b3ad9ff3ec4b7f181903a50
2d3759bd6a4

Documento generado en 01/04/2022 09:48:24 AM

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

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