



RADICADO: 2021-00109.
PROCESO: ACCION POPULAR
ACCIONANTE: SEBASTIAN COLORADO
ACCIONADO: BANCO DAVIVIENDA.

Barranquilla, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

El actor popular, Sebastián Colorado, desde el correo electrónico por el reportado, presenta dos escritos en 12 de agosto de 2021 manifestando que desiste de la acción popular por el propuesta.

En esto debe decirse que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, inicialmente acepta la aplicación de la figura del desistimiento, en especial del desistimiento tácito, en las acciones populares, pero dicha posición varía, siendo la postura actual la de no aceptar el desistimiento tácito en esta clase de acciones constitucionales. En efecto, esa corporación en sentencia STC322-2019 de 23 de enero de 2019, bajo Radicación n.º 66001-22-13-000-2018-01117-01, con ponencia del Dr., AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, señala:

2.3. En un asunto con alguna simetría al de ahora, que *mutatis mutandis* resulta aplicable al presente, recientemente dejó dicho esta Corte que «*es pertinente señalar que para el 8 de agosto de 2016, fecha en que se decretó el desistimiento tácito, dicha figura era aplicable para las acciones populares según el criterio mayoritario de esta Sala, de ahí que no pueda predicarse una vía de hecho por parte de la autoridad judicial cuestionada*» (CSJ STC215-2019, 17 en., rad. 2018-01094-01).

2.4. Cabe añadir y precisar que **si bien la posición de esta Corporación varió, en el sentido de ahora considerar inaplicable tal tipo de terminación anormal del proceso a esa clase de acciones constitucionales**, ello sólo ocurrió hasta la emisión del fallo de tutela STC14483-2018 (7 nov., rad. 2018- 00755-01), de donde, en pro de la seguridad jurídica que rige las actuaciones judiciales, es claro que «*se dejarán intactas las situaciones consolidadas al estar ya sentenciadas con cosa juzgada, que de removerse quedarían incursas en causal de nulidad, consistente en “(...) reviv[ir] un proceso legalmente concluido (...)”*»; **de modo que la nueva doctrina se aplicará desde su adopción el 1º de diciembre de 2018 en sentido genérico**» (STC236-2019, 21 en., rad 2018-01088-01). (Resaltes del Juzgado).

Y es que el inciso final del artículo 5º., de la ley 472 de 1998, preceptúa:

Promovida la acción, **es obligación del juez impulsarla oficiosamente** y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Para este fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda. (Resalte del juzgado)

De tal manera que el tipo de acción que se ejercita, impide que la sola voluntad del actor popular sea suficiente para dar por terminado el procedimiento.

Ahora bien, es el caso que el apoderado del accionado BANCO DAVIVIENDA, mediante escrito de 12 de agosto de 2021, pide la nulidad de todo lo actuado por agotamiento de jurisdicción, pues ya la acción la está tramitando el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, siendo que en esa demanda constitucional se reprocha la presunta vulneración de derechos colectivos por la falta de un intérprete profesional o guía interprete para personas con problemas visuales y auditivos en la oficina del

BANCO DAVIVIENDA S.A. ubicada en la Carrera 82No.73 -290 lc 9–10 vía 40 de la Ciudad de Barranquilla.

El memorialista allega auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla en 27 de mayo de 2021, por medio del cual admite la acción popular promovida por Sebastian Colorado contra el Banco Davivienda, indicando que la presunta vulneración de los derechos colectivos invocados se da en las distintas sucursales de esta ciudad, detallando cuáles son esas sucursales y contando entre ellas la de Carrera 82No.73 -290 local 9–10 vía 40.

El memorialista afirma que el asunto al conocimiento del Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, es el mismo asunto de que trata esta acción popular:

1.Una vez conocida la presente acción, por parte del BANCO DAVIVIENDA S.A., pudimos notar que existe una demanda idéntica a la que nos ocupa, con hechos y pretensiones idénticos, y en donde el accionante es el señor SEBASTIAN COLORADO.

Dicha acción, la está tramitando el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, radicada con el número 2021-107, acumulada con otras AP y específicamente a la que nos referimos con este agotamiento es la que cuenta con la numeración interna 2020-153 y tiene como última actuación la contestación de la demanda que efectuó el Banco.

2.Así que, en esa demanda constitucional se reprocha la presunta vulneración de derechos colectivos por la falta de un intérprete profesional o guía interprete para personas con problemas visuales y auditivos en la oficina del BANCO DAVIVIENDA S.A. ubicada en la Carrera 82No.73 -290 lc 9–10 vía 40 de la Ciudad de Barranquilla, lo que nos permite determinar con certeza que la acción tiene el mismo objeto y busca el mismo alcance, por lo que no tiene sentido el desgaste inoficioso de la administración de justicia cuando ya se está tramitando un debate constitucional por la misma causa en la sede judicial ya referida.

3.Visto lo anterior, es evidente que dichos procesos versan sobre los mismos hechos y sobre los mismos derechos que acá se invocan, incluso están siendo promovidos por la misma persona, SEBASTIAN COLORADO en contra del BANCO DAVIVIENDA S.A., para arribar a esa conclusión basta revisar la acción popular a la que me refiero y que está siendo conocida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esa Ciudad, donde los hechos, pretensiones y derechos invocados no son más que la simple transcripción de los contenidos en esta acción que se está tramitando en este despacho.

Sobre la figura del agotamiento de jurisdicción en materia de acciones populares el Consejo de Estado¹ ha dicho:

“Frente al agotamiento de Jurisdicción, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia de unificación de 11 de septiembre de 20121, señaló lo siguiente:

«3.- De la creación jurisprudencial y de su aplicación.»

La figura es de creación jurisprudencial por el Consejo de Estado. Se remonta al auto del 18 de octubre de 1986 en el cual la Sección

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014) Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00149-02(AP) Actor: DEPARTAMENTO DE BOYACA Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA - CORPOBOYACA

Quinta luego de negar la acumulación de dos procesos electorales por tener la misma causa petendi e idénticas peticiones, expresó que cuando los particulares acuden al juez para que haga operar el servicio de justicia a un caso concreto, con la puesta en marcha del respectivo proceso que se promueva se agota la jurisdicción frente a dicho asunto o controversia. Para estos efectos la jurisdicción es entendida como la activación del aparato de justicia. Significa que llevarle de nuevo el mismo reclamo de protección de iguales derechos, en el caso de la nulidad electoral, derechos a la preservación de la legalidad en abstracto, afectados por causa idéntica, no es un racional ejercicio del derecho de acción. Que en tal caso el proceso que se inicie con posterioridad a otro que ya se encuentra en curso y que se instauró por los mismos hechos y derechos está viciado de nulidad “por agotamiento de jurisdicción”. Que a tal conclusión se arriba porque si el proceso es nulo cuando corresponde a distinta jurisdicción, también lo es cuando la jurisdicción se ha consumado por haberse aceptado dar trámite a la demanda y estar ya en trámite otro proceso sobre la misma materia.

La Sala comienza el análisis partiendo de la preceptiva que establece el artículo 5° de la Ley 472 de 1998 acorde con el cual las acciones populares se tramitarán atendiendo a los principios de economía, celeridad y eficacia.

*Precisamente la razón esencial de negar la acumulación de una nueva demanda cuando se trate del mismo reclamo de protección fundado en igual situación fáctica a la que inspiró la instauración de un proceso que ya está en curso, descansa en los parámetros de celeridad, eficacia y de economía procesal, en tanto propende por racionalizar la justicia en demandas de acción popular que se refieran a los mismos hechos, objeto y causa, **dirigidas contra igual demandado.***

Con la primera persona que ejerce el derecho de acción en calidad de miembro de la comunidad, no para propender por derechos subjetivos sino de los que incumben a todos los habitantes, iniciado el trámite de este proceso a partir de la admisión de la demanda, se garantiza el acceso a la justicia, a través del control judicial que se impartirá a la actividad o a la omisión de la autoridad pública y/o del particular, respecto de la protección de los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados por los mismos hechos y respecto de los mismos demandados.

El actor popular que demanda lo que otra persona ya trajo a la justicia, es decir “que repite” lo ya “denunciado”, bien puede constituirse en coadyuvante de ese primer proceso en trámite. Porque carece de sentido lógico y no consulta la racionalización de recursos integralmente considerados que implica la tramitación de un proceso, ni consulta el principio de eficacia que también rige la función judicial, el que paralela y simultáneamente se adelanta hasta cierta etapa un nuevo proceso, otro proceso, siendo que deriva de una demanda popular que se funda en los mismos hechos, contra el mismo demandado y que aspira a amparar iguales derechos de naturaleza colectiva, y que si el primero va más avanzado, deba esperar a que los demás se hallen en la misma etapa para poderlos acumular al inicial.

Como se sabe, en estas acciones cualquier persona en defensa del derecho “difuso”, denominado así por la doctrina por ser el que no se

radica en específico en nadie, sino que pertenece a todos, está habilitado para promover esta acción que, por tanto, no tiene exigencia de legitimación en la causa por activa, más que el ser persona. Esta acción o mecanismo judicial de protección de derechos colectivos, se insiste, no opera por la amenaza o la lesión de un derecho subjetivo.

El proceso de acción popular no consiste en estricto sentido en una controversia con presencia de “partes” opuestas entre sí y donde exista “litis”. Es más un reclamo de protección para la garantía de derechos colectivos cuya existencia no es materia de debate, lo que discute el actor popular es que dichos derechos están siendo amenazados o vulnerados por la accionada.

*De esta manera, la Sala Plena del Consejo de Estado **unifica** su postura sobre la materia, en el sentido de determinar que, con apoyo en los principios de economía, de celeridad y de eficacia que rigen la función judicial, y que por expresa disposición del artículo 5° de la Ley 472 de 1998 deben orientar el trámite de las acciones populares³, cuando se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persiga **igual causa petendi**, basada en los **mismos hechos**, y contra **igual demandado**, lo que procede es dar aplicación a la figura del **agotamiento de jurisdicción**.*

(...)

La Sala concluye que la razonabilidad de la posición sobre la viabilidad del agotamiento de jurisdicción como causal de rechazo de las acciones populares que aquí se unifica, descansa en que además de que evita desgaste judicial, desgaste a los actores populares y a todos los estamentos involucrados en el tema probatorio, resultaría totalmente vano adelantar un proceso a sabiendas, de antemano, que no podrá existir pronunciamiento sobre el fondo del asunto (cuando se esté en presencia de cosa juzgada en los eventos antes reseñados y dentro de los parámetros descritos por la Corte Constitucional en la sentencia citada), o tramitar un segundo proceso a sabiendas de que ya cursa uno idéntico, razón por la cual la postura que se acoge, constituye pleno desarrollo de los principios que orientan la función judicial en el trámite de las acciones populares.»

En virtud de lo anterior, 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 curso⁴; y (iii) que se dirijan contra el mismo demandado. (Por ser una acción que protege derechos en cabeza de todos, no se requiere que coincida el mismo demandante).

Es el caso que en este asunto se dan las condiciones para dar por configurada la figura del agotamiento de jurisdicción, en la medida en que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, decidió, por medio del auto arriba referido, asumir el conocimiento de las diferentes acciones populares interpuestas por el señor Sebastián Clorado en contra del Banco Davivienda, contando entre ellas la atinente a la sucursal de de Carrera 82No.73 - 290 local 9–10 vía 40, que es precisamente en torno a la cual gira la acción popular hasta ahora a nuestro conocimiento.

La decisión que procede es la tomada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el asunto a consideración del Consejo de Estado que aquí se citó, esto es declarar la nulidad de todo lo actuado y el rechazo de la demanda, decisión que fue confirmada por el máximo

organismo de la jurisdicción contenciosa administrativa.- Esta decisión se pondrá en conocimiento del juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla.

Por lo anterior el Juzgado,

RESUELVE:

1º) **NEGAR** la solicitud de terminación por desistimiento presentada por el señor **SEBASTIAN COLORADO**.

2º) **DECLARAR** la **NULIDAD** de todo lo actuado, por agotamiento de jurisdicción, en consecuencia, se dispone el **RECHAZO** de la demanda.

3º) **ORDENAR** poner en conocimiento de esta providencia al Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:

**Javier Velasquez
Juez Circuito
Civil 004
Juzgado De Circuito
Atlantico - Barranquilla**

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: **f6973d5abbf7b0279a340e37cdf398619065776a5cc18684591f4fafa2f9094f**
Documento generado en 26/08/2021 04:43:45 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**