

A Despacho, para proveer la presente Acción Popular, con el fin de ejercer control de legalidad en la actuación, por cuanto, se impone el estudio de la figura del agotamiento de Jurisdicción, que constituye un instrumento procesal, de creación jurisprudencial, cuyo fin, con fundamento en los principios de economía y celeridad procesal, es impedir que se tramiten paralelamente dos acciones que se refieren a los mismos hechos, objeto y causa, pues de permitirse ello, no solo se desconocen los aludidos principios sino que puede verse avocada la Jurisdicción al pronunciamiento de decisiones contradictorias. Santiago de Cali, 23 de julio de 2021.

La Secretaria, MARÍA DEL CARMEN QUINTERO CÁRDENAS.



Interlocutorio No 355 (1ª. instancia)

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Santiago de Cali, veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Rad-7600131030102021-00136-00

La presente **ACCIÓN POPULAR** instaurada por **SEBASTIAN COLORADO** contra **BANCO DAVIVIENDA DE CALI**, con el fin, de ejercer control de legalidad en la actuación (art. 132 del C.G.P.), por cuanto, se impone el estudio de la figura del agotamiento de Jurisdicción, que constituye un instrumento procesal, de creación jurisprudencial, cuyo fin, con fundamento en los principios de economía y celeridad procesal, es impedir que se tramiten paralelamente dos acciones que se refieren a los mismos hechos, objeto y causa, pues de permitirse ello, no solo se desconocen los aludidos principios sino que puede verse avocada la Jurisdicción al pronunciamiento de decisiones contradictorias, conforme, lo establecido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 20 de febrero de 2014.

I. ANTECEDENTES.

El señor **SEBASTIAN COLORADO**, en nombre propio y en ejercicio de la acción popular, prevista en el artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998, presentó demanda, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito la Virginia Risaralda contra el **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, con el fin de que protejan los derechos colectivos consagrados en los literales d), l) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, por vulneración del artículo 8º de la Ley 982 de 2005 y del artículo 13 de la

Constitución Nacional.

Y, en consecuencia, se hicieran las siguientes declaraciones:

"1. Se ordene en sentencia al ACCIONADO, a que contrate de planta un profesional interprete y un profesional guía interprete de planta en el inmueble de la entidad accionada a fin de cumplir ley 982 de 2005, art 8 en un término NO MAYOR A 30 DIAS o contrate con entidad idónea CERTIFICADA por el ministerio de educación nacional la IDONEIDAD de la entidad con que se Certifique la idoneidad de la entidad contratada a fin que no se contraten con personal NO IDONEO.

Igualmente se verifique la existencia de señales visuales, sonoras y aditivas para este tipo poblacional, que manda la ley 982 de 2005

2. Se ordene por parte del juez, el auto admisorio de su ACCIÓN, al representante legal de la entidad accionada, aporte la documentación que demuestre que cumplen ley 982 de 2005, art. 8

3. Aplicar art. 34 ley 472 de 1998 inciso final, el cual no está derogado por autoridad alguna y se concedan COSTAS agencias en derecho a mi bien de prosperar la acción.

4. Solicitar por parte del H juez que de aplicación de los arts. 86 y 96 CGP, además aplicar art. 199 y art. 145 CPCACA por remisión expresa art 44 ley 472 de 1998.

El juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia Risaralda, mediante providencia del 15 del 15 de abril de 2021, resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir de la admisión de la misma, y, en consecuencia, RECHAZAR DE PLANO la presente Acción Popular promovida por SEBASTIÁN COLORADO en contra del BANCO DAVIVIENDA S.A., por falta de competencia para conocer de ella, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente auto interlocutorio.

SEGUNDO: REMITIR las presentes diligencias junto con todos sus anexos, de manera electrónica, a los Juzgados Civiles del Circuito de CALI VALLE, a través de

la Oficina Judicial Reparto de esa municipalidad, una vez ejecutoriado el presente auto, previa anotación en los libros radicadores.

TERCERO: PROPONER de una vez el conflicto negativo de competencia, en caso de que el funcionario que reciba el asunto se considere incompetente”.

II. ACTUACION PROCESAL.

Este despacho, mediante auto de fecha 2 de julio 2021, por encontrar cumplidas las formalidades legales en la presente acción constitucional, de conformidad con el artículo 20 y subsiguientes de la Ley 472 de 1998 y las normas pertinentes del C.G.P, resolvió:

"Primero: AVOCAR el conocimiento de la ACCIÓN POPULAR propuesta por SEBASTIAN COLORADO contra BANCO DAVIVIENDA DE CALI.

Segundo: ADMITIR la presente ACCIÓN POPULAR propuesta por SEBASTIAN COLORADO contra BANCO DAVIVIENDA DE CALI.

Tercero: DAR TRASLADO DE LA DEMANDA y sus anexos a la parte demandada y por el término de diez (10) días para contestarla si lo estima pertinente. **INFORMAR** que la decisión será proferida dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado siempre y cuando no se decreten pruebas y **ADVERTIR** que tiene derecho a solicitar la práctica de pruebas con la contestación de la demanda (artículo 22 de la Ley 472 de 1998).

Cuarto: NOTIFICAR esta providencia en la forma dispuesta en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 a través de la secretaria del Juzgado, a quien se le enviará copia de la demanda, anexos y del auto admisorio.

INFORMAR a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta de los eventuales beneficiarios. Para tal efecto, **REALIZAR** lo anterior a través de la página web de la Rama Judicial.

Quinto: COMUNICAR esta decisión al Ministerio Público de esta ciudad, con el fin de que intervenga como parte pública en defensa de los derechos e intereses colectivos, si lo considera conveniente.

(...)”

Posteriormente, y teniendo en cuenta que, se encontraba notificada la parte accionada, el juzgado, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, se dispone:

"1. CONVOCAR para llevar a cabo AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO para el 30 de julio de 2021 a las 9:00 a.m.

Para tal efecto, se ordena citar a las partes, al Ministerio público y a la Alcaldía Municipal Secretaría de Desarrollo Territorial y Bienestar Social del municipio de Santiago de Cali –Valle, como entidad administrativa encargada de proteger el derecho o el interés colectivo afectado y demás entidades vinculadas en la acción popular. Advirtiéndolo a los funcionarios competentes de las sanciones que por su inasistencia consagra la citada disposición (art. 27 ley 472 de 1998).

2. (...)

3. AGREGAR a los autos para que obre y consten, los escritos a través del cual, la Representante Legal Judicial del BANCO DAVIVIENDA S.A. y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, contestan la demanda y presentan excepciones de mérito”.

Así las cosas, se procede a resolver previa las siguientes

III CONSIDERACIONES

El artículo 132 del CGP, el cual contempla el Control de legalidad, establece en su tenor literal, que:

"Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”

De acuerdo a lo anterior, con el fin, de ejercer control de legalidad en la actuación, se impone el estudio de la figura del agotamiento de Jurisdicción, tal como quedó establecido al inicio de esta providencia.

Frente al agotamiento de Jurisdicción, el CONSEJO DE ESTADO - **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** 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 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*².

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

¹ Providencia citada por el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejera ponente, MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, en el auto de fecha 20 de febrero de 2014, mediante el cual, decide el recurso de apelación interpuesto por el actor contra el proveído de 3 de septiembre de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante el cual declaró la nulidad de todo lo actuado y rechazó la acción popular, por considerar agotada la jurisdicción, Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00149-02(AP). Actor: DEPARTAMENTO DE BOYACA. Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ-CORPOBOYACÁ.

² Consejo de estado, Sección Quinta, auto del 18 de octubre de 1986, rad. E-10, MP. Simón Rodríguez.

*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, segarantiza 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 adelante 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.» (Lo resaltado y rayas son del texto original).

En virtud de lo anterior, el CONSEJO DE ESTADO es claro al establecer 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. **(Por ser una acción que protege derechos en cabeza de todos, no se requiere que coincida el mismo demandante).**

Pues bien, en el caso bajo estudio, encuentra el Despacho, que, en el escrito de contestación de la demandada, se propuso por parte del BANCO DAVIVIENDA S.A., las excepciones de **cosa juzgada y agotamiento de jurisdicción**, por cuanto, ya han sido resueltas varias acciones populares, en relación con los mismos hechos e iguales

³ “Aunados a los de concentración, eventualidad, e informalidad como principios generales del C. de P.C”

pretensiones, que se ventilan en esta acción popular como es el caso, de la acción popular No. 2016-00057, tramitada ante el juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho (Cundinamarca) citada por la demandada.

En esta acción popular, incoada por el señor JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA promovida en contra del BANCO DAVIVIENDA en lo que se refiere a la Oficina ubicada en dicho municipio, en efecto, se ventilaron idénticas pretensiones a las aquí formuladas por el señor SEBASTIAN COLORADO. Esta acción popular, culminó con sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de dicho municipio, debidamente ejecutoriada, en la cual se desestimaron las pretensiones propuestas por el demandante, en cuanto, a la instalación de señales auditivas, luminosas y sonoras y la contratación de un intérprete de planta para las personas con discapacidad visual o auditiva (Anexa copia de la citada decisión).

De igual manera menciona la demandada, las Acciones Populares números. 2015-00465, 2015-00468 y 2015-00496, tramitadas todas ante el Juzgado Cuarenta (40) Civil del Circuito de Bogotá:

El Juzgado de conocimiento de esta acción popular en esta ciudad, efectivamente, reconoció que el BANCO DAVIVIENDA ha estado dando cumplimiento a la normatividad para atención a población con discapacidad visual y auditiva, con la suscripción y ejecución del convenio celebrado para ese entonces con FENASCOL y el Ministerio de las TICS, hoy con "**BE FRIEND WELL AGENCY** (Especializada en la atención de personas con Discapacidad Auditiva) y la entidad **INTERPRETING COLOMBIA** (Especializada en la atención de personas con discapacidad visual) (Adjunta copia de las decisiones).

En igual sentido, refiere a la Acciones Populares 110013103032 2019 00492 00, y sus acumuladas 2019-00496-00; 00498-00; 00514-00; 00519-00; 00520-00; 00526-00 Y 00548-00 todas tramitadas en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá

Evidentemente, el citado Despacho judicial, encontró en todas y cada una de las acciones populares que se acumularon bajo el radicado 2019-492, ello por contar con identidad de partes, hechos y pretensiones, acreditado el hecho que BANCO DAVIVIENDA S.A., cumple al tenor de la norma con los mecanismos electrónicos y herramientas físicas idóneas para atender a personas en condición de discapacidad visual y/o auditiva, señalando a su vez:

"Así las cosas, no se advierte la transgresión de los derechos colectivos de los ciudadanos sordos, sordo ciegos e hipoacústicos por parte de la accionada, ni el incumplimiento de las disposiciones legales específicas en la materia, como la Ley 982 de 2005, la Ley 1328 de 2009, el Estatuto orgánico del Sistema Financiero, ni las Circulares Básica Jurídica N° 029 de 2014 y Externa N° 008 de 2017 de la Superintendencia Financiera.

En consecuencia, se impone denegar las pretensiones como quiera que no existe amenaza o vulneración a los derechos colectivos incoados (...)"

De acuerdo a lo anterior, cumplidas las condiciones que ha establecido la jurisprudencia en decisión de unificación, se considera que en efecto, resulta innegable concluir que, en el presente asunto operó la figura del **Agotamiento de Jurisdicción** dentro de la presente acción popular, la cual, conforme a reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado corresponde a: ***"...una figura procesal que opera de pleno derecho en las acciones populares aunque para su formalización requiera pronunciamiento judicial y, en términos generales, se presenta en aquellos eventos en que existe ausencia absoluta de jurisdicción para definir un determinado asunto jurídico sustancial en tanto los mismos derechos, objeto v causa, ya son materia de un proceso iniciado con antelación o que ya se encuentre fallado, circunstancia por la cual no es posible que se dé un segundo proceso, o un nuevo pronunciamiento sobre la misma materia⁴.***" tal como acontece en este caso.

De lo que se deduce, en efecto, ha operado el agotamiento de jurisdicción, puesto que, en efecto, que ésta se ha pronunciado no una sino muchas veces sobre el mismo asunto, pues, el aquí actor, pretende obtener beneficio económico bajo la premisa de una eventual condena en costas a cargo de la demanda y en evidente abuso del acceso a la administración de justicia, formula múltiples acciones, en cada una de las cuales, hace mención de una oficina particular del BANCO DAVIVIENDA S.A., como si cada una fuera una persona jurídica diferente y autónoma de la persona jurídica que se ha visto involucrada en gran cantidad de acciones por los mismos hechos y por las mismas pretensiones.

Conforme a lo expuesto, de acuerdo a la contestación de la acción popular, y las pruebas que obran en ella, se tiene que BANCO DAVIVIENDA S.A. es una sola persona jurídica y que las oficinas o sucursales son parte del mismo, por lo que, se hace necesario, que en pro de la economía procesal y en un interés legítimo de no llegar a

⁴ Consejo de estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Sentencia del 12 de diciembre de 2007. C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

decisiones contradictorias sobre los mismos hechos, y en ejercicio de control de legalidad, este Despacho dejará sin efecto, las decisiones adoptadas en esta acción popular, y en su lugar, procederá al rechazo de la demanda, la cual, bajo las consideraciones anotadas y reseñadas en esta providencia ha perdido fundamento y razón de ser.

Ahora, a pesar que, en las acciones populares que se mencionan en esta providencia relacionadas en la contestación de la demanda, no coinciden con el demandante en la presente acción de tutela, sin embargo, no es presupuesto para que se configure el agotamiento de jurisdicción, pues, bien dice el Consejo de Estado ***"Por ser una acción que protege derechos en cabeza de todos, no se requiere que coincida el mismo demandante"***.

Cabe precisar que, de continuarse con el trámite de la presente acción popular, no se podrá tomar una decisión, habida cuenta, de que, en las acciones populares ya se ha conocido y decidido respecto a la presunta violación del derecho colectivo pretendido en esta acción popular, corresponden los mismos que podrían verse afectados con la decisión que llegase a proferir este despacho.

En ese orden de ideas, al analizar las razones que dieron origen a la creación de la figura del agotamiento de jurisdicción, como bien lo señaló el Consejo de Estado, *"que estas se fundaron en los principios de celeridad, eficacia y de económica procesal,"* por cuanto, se considera que, la jurisdicción se ha consumado por existir otras acciones populares que se refiere a los mismos hechos, objeto y causa. Por consiguiente, *"resultaría totalmente inoficioso y contrario a los citados principios, seguir adelante con el trámite del presente proceso"*.

Consecuente con lo expuesto, el Despacho dejará sin efectos, las actuaciones surtidas en el trámite de la presente acción popular, a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive y de todas las demás providencias que, de ellas se deriven. En consecuencia, procederá al rechazo de la demanda, por lo que, el juzgado

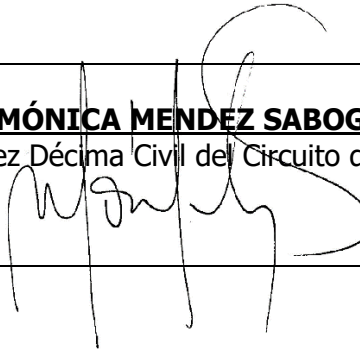
RESUELVE:

Primero: DEJAR sin efectos, las actuaciones surtidas en el trámite de la presente Acción Popular, instaurada por **SEBASTIAN COLORADO** contra **BANCO DAVIVIENDA S.A. (sucursal Cali)**, a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive, y de todas las demás providencias que, de ellas se deriven.

Segundo: RECHAZAR la demanda, por **agotamiento de jurisdicción**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: NOTIFICAR la presente providencia a través del estado electrónico del juzgado.

CÚMPLASE

 Libertad y Orden República de Colombia	MÓNICA MENDEZ SABOGAL Juez Décima Civil del Circuito de Cali 
---	---