

Señora

JUEZ TERCERA (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E.

S.

D.

NOV 20 11 30 AM '15

JUZ 3 CIVIL CTU BOG

SS

302
44 f

T = S

Ref.: Proceso **ACCIÓN POPULAR** promovida por **JAVIER ELIAS ARIAS IDAGARRA** contra **BANCO CAJA SOCIAL**

Radicado: 2015-00519 acumuladas 2015-00577; 2015-00717; 2015-00729; 2016-00103; 2016-00104 y 2016-00123.

Asunto: Contestación a las demandas acumuladas.

MARÍA DEL PILAR GALVIS SEGURA, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderada especial del **ASOCIACIÓN BANCARIA DE COLOMBIA Y ENTIDADES FINANCIERAS DE COLOMBIA - ASOBANCARIA**, de acuerdo con el poder a mi otorgado por su representante legal, el cual adjunto, dentro de la oportunidad procesal pertinente, por medio del presente escrito presento **CONTESTACIÓN A LA DEMANDAS ACUMULADAS** que han dado origen al trámite de la referencia, en los siguientes términos:

I. **CONSIDERACIONES PREVIAS**

Sea lo primero señalar al Despacho, que ASOBANCARIA es una entidad gremial, de derecho privado, sin ánimo de lucro, que promueve el desarrollo del sector financiero al prestar apoyo técnico y jurídico a sus afiliados en aspectos monetarios, crediticios, cambiarios y fiscales nacionales e internacionales en orden de brindar a las autoridades, al público, a los medios y a la comunidad financiera en general, conocimiento sobre la naturaleza y función de su actividad.

De manera que, como se verá más adelante, no es mi representada la Entidad Administrativa encargada de velar o proteger los derechos o intereses colectivos presuntamente afectados, conforme lo previsto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, teniendo en cuenta que ni siquiera tiene la naturaleza de administrativa. Es por esta razón que ASOBANCARIA debe ser desvinculada de manera inmediata de la presente acción, teniendo en cuenta que la decisión de hacerla parte



como entidad administrativa con función de velar por los intereses colectivos en cuestión, configura a todas luces un error judicial que mi representada no está llamada a soportar.

Ahora bien, muy a pesar de lo anterior, en relación con el ya conocido actor popular que convoca este proceso, no puedo dejar de pronunciarme de manera vehemente, puesto que, no se trata de la primera acción constitucional que impetra por los mismos hechos, esta vez en contra del Banco Caja Social, tal como lo suele hacer en contra de las distintas entidades financieras de manera reiterada, sucursal por sucursal, como si cada una de esas dependencias representara una persona jurídica distinta, y con la única finalidad de sacar provecho económico del asunto.

He de anotar que los diferentes procesos intentados por el accionante no han tenido decisiones favorables a sus intereses y, sin embargo, el mismo se muestra persistente en su actuar temerario y abusivo con la administración de justicia, instaurando un sin número de demandas por los mismos conceptos. En razón a esto, solicito comedidamente al Despacho se sirva compulsar copias al ente investigador competente, para que indague sobre la posible configuración por parte del actor popular en comento del delito de fraude procesal contemplado en el artículo 182 del Código Penal.

Finalmente, resulta pertinente recordar que para este tipo de situaciones la jurisprudencia ha establecido que lo procedente es dar por terminados los procesos, al encontrar verificada la figura de agotamiento de la jurisdicción, evitando así el abuso del derecho de acción que logra congestionar el aparato judicial y perjudicar la efectiva impartición de justicia. Ahora bien, en lo que tiene relación puntual con mi representada, lo cierto es que a la luz del artículo 278 del Código General del Proceso, debe proferirse sentencia anticipada que declare probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de ASOBANCARIA y, por ende, dar por terminado el proceso respecto de esta.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LAS DEMANDAS

La parte actora, en un solo hecho en cada demanda, de modo antitécnico y poco esmerado, realizó diferentes manifestaciones, respecto de las cuales me permito pronunciarme de manera detallada, haciendo un desglose de las ideas de la siguiente manera:

1. El demandante manifestó al inicio de los hechos en los que se basan la demanda y sus acumuladas que: la entidad accionada (...) presta y/o ofrece sus servicios públicos en un inmueble de atención al público en general.

2



- 1.1. NO ES CIERTO como lo plantea el accionante. A pesar de no ser un hecho que le competa a mi representada, debo precisar que como es de público conocimiento, la entidad accionada se dedica a la actividad financiera, considerada expresamente por el artículo 335 la Constitución Política como una actividad de interés público, lo cual es muy distinto a sostener que se trata de un servicio público.

2. La parte accionante manifestó a su vez en la demanda y sus acumuladas que: el accionado no cuenta en el inmueble donde presta sus servicios con *profesional interprete y guía interprete de planta permanente* como tampoco cuenta con señales luminosas, sonoras, avisos visuales, para garantizar la atención de los ciudadanos sordos, sordociegos e *hipoacusticos(sic)*.

- 2.1. No le consta a mi representada. Escapa del conocimiento de ASOBANCARIA el plan de atención que el BANCO CAJA SOCIAL pueda tener previsto para la atención a nivel nacional, de la población de sordos, sordociegos, así como tampoco es de su competencia entrar a orientar o a vigilar dicho aspecto en las entidades financieras.

- 2.2. Sin embargo, debe precisarse que, contrario a lo que pretende el accionante, la normativa invocada no exige que las entidades financieras deban tener en cada una de sus múltiples oficinas y puntos de servicios, intérpretes y guías "PERMANENTES DE PLANTA".

- 2.3. En efecto el mismo artículo 8 de la Ley 982 de 2005, que la parte actora entiende desatendido por el Banco demandando, reza:

"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."

- 2.4. Como se observa, en ningún momento la ley establece que en cada oficina deba contarse con un intérprete y un guía de planta permanente. Esta invención del Accionante resulta absurda, claramente antieconómica e imposible de implementar.



2.5. La ley tan solo prevé que la entidad prestadora del servicio debe incluir dentro de sus programas, mecanismos para la atención de estos clientes mediante guías e intérpretes, que pueden implementarse en el servicio de manera paulatina, así como también prevé que dichos mecanismos puedan prestarse a través de convenios con organismos que ofrezcan tal servicio.

3. Aduce el accionante en el escrito de la demanda y sus acumuladas que las normas presuntamente violadas son: "1 Inciso m, d, l (...) del artículo 4 de la ley 472 de 1998; ley 982 de 2005, artículo 8; artículo 13 CN, ley 361 de 1997", a lo que le sigue la cita textual del artículo 3 de esta última ley que, como se expondrá más adelante, corresponden a las normas internacionales en las que se fundó la misma.

3.1. Conforme a lo reseñado en el escrito de demanda, los derechos vulnerados cuya protección pretende se ordene el actor, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 472 son los siguientes:

*"d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;"*

Con la simple lectura de los literales anteriores puede concluirse que, las conductas de las cuales acusa a las accionadas el demandante nada tienen que ver con los derechos colectivos supuestamente vulnerados por estas.

3.2. En cuanto al artículo 8 de la ley 982 de 2005, lo pertinente ya fue expuesto en el numeral que precede, ratificando que la exigencia efectuada por esta ley no tiene la connotación pretendida por el actor.

3.3. Frente al artículo 13 constitucional que versa sobre la igualdad ante la ley y que establece que las personas "recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades..." es claro que mi representada no ha transgredido de ninguna manera derechos constitucionales, y al no ser si quiera la entidad encargada de proteger el derecho o interés colectivo supuestamente afectado, carece de legitimidad por pasiva para estar vinculada al presente trámite.



3.4. Para finalizar, el actor cita el artículo 3° Ley 361 de 1997, el cual simplemente hace mención a las normas en las cuales se inspiró el Estado Colombiano, como su mismo texto lo indica:

“Artículo 3º.- El Estado Colombiano inspira esta ley para la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año de 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las Naciones Unidas concernientes a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983.”

(El aparte subrayado es el que trae a colación el actor en los hechos de su demanda)

3.5. Como se observa en el escrito de demanda, el actor no hace referencia alguna a de qué forma viola la accionada los derechos colectivos supuestamente contenidos en la norma reseñada. A decir verdad, el actor se limita a transcribir un listado de normas que inspiraron la creación de la Ley 361 de 1997, norma que en ningún momento instituye que en cada oficina deba contarse con un intérprete o guía de planta permanente, o que la inexistencia de este guía- interprete viole los derechos que le asisten a las personas ciegas, sordociegas e hipoacúsicas.

Cabe resaltar que la demanda y sus acumuladas versan sobre el mismo objeto que es la existencia de profesional interprete y guía interprete de planta en las sucursales de la entidad demandada Banco Caja Social, habida cuenta de esto, los hechos en las demandas y las normas supuestamente violadas vienen siendo los mismos para las siete demandas.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LAS DEMANDAS

Me opongo a todas y a cada una de las pretensiones relacionadas en los escritos de demandas, por carecer ellas totalmente de sustento, según las razones que más adelante se exponen.



IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO CONTRA LAS PRETENSIONES CONTENIDAS EN LA DEMANDA

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: ASOBANCARIA NO ES LA ENTIDAD ADMINISTRATIVA ENCARGADA DE PROTEGER EL DERECHO O EL INTERÉS COLECTIVO SUPUESTAMENTE AFECTADO.**

1.1. La ley 472 de 1998 establece en el último inciso de su artículo 21: *"se le comunicará a la entidad administrativa encargada de proteger el derecho o el interés colectivo afectado"*, y es en virtud de esta norma que el Despacho en auto del 17 de septiembre de 2019 dispuso citar a mi representada.

1.2. Pues bien, al respecto ha de señalarse que la decisión de citar a ASOBANCARIA al trámite de la referencia en calidad de *"entidad administrativa"* es completamente desacertada, pues esta Asociación, no solo es de carácter privado como ya se dijo, sino que además no tiene entre sus funciones hacer ningún tipo de controles a sus afiliados o asociados.

1.3. El sustento de esta afirmación se encuentra en los estatutos de la ASOBANCARIA, donde claramente se establece que:

"ARTÍCULO 1. La Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, Asobancaria, es una entidad gremial, sin ánimo de lucro y de derecho privado, con domicilio en Bogotá D.C."

1.4. Ahora bien, las entidades a que hace referencia la norma aplicable son aquellas que, siendo parte de la estructura del Estado se encuentran encargadas de velar por la protección del derecho que se alega vulnerado. Así las cosas, y teniendo en cuenta los intereses colectivos supuestamente vulnerados según el actor, es necesario traer a colación lo dispuesto por la Ley 1145 de 2007 mediante la cual se creó el Sistema Nacional de Discapacidad¹, en cabeza principalmente del Ministerio de la Protección Social, como lo indica el artículo 8 de la precitada norma, a saber:

"Artículo 8°. El Sistema Nacional de Discapacidad estará conformado por cuatro (4) niveles.

1° El Ministerio de la Protección Social o el ente que haga sus veces como el organismo rector del SND.

¹ El Sistema Nacional de Discapacidad –SND, es el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales de la discapacidad contenidos en la Ley 1145 de 2007. Art. 2.



2° El Consejo Nacional de Discapacidad, CND, como organismo consultor, asesor institucional y de verificación, seguimiento y evaluación del Sistema y de la Política Pública Nacional de Discapacidad.

3° Los Comités Departamentales y Distritales de Discapacidad, CDD, como niveles intermedios de concertación, asesoría, consolidación y seguimiento de la Política Pública en Discapacidad.

4° Los Comités Municipales y Locales de Discapacidad - CMD o CLD- como niveles de deliberación, construcción y seguimiento de la política pública de discapacidad."

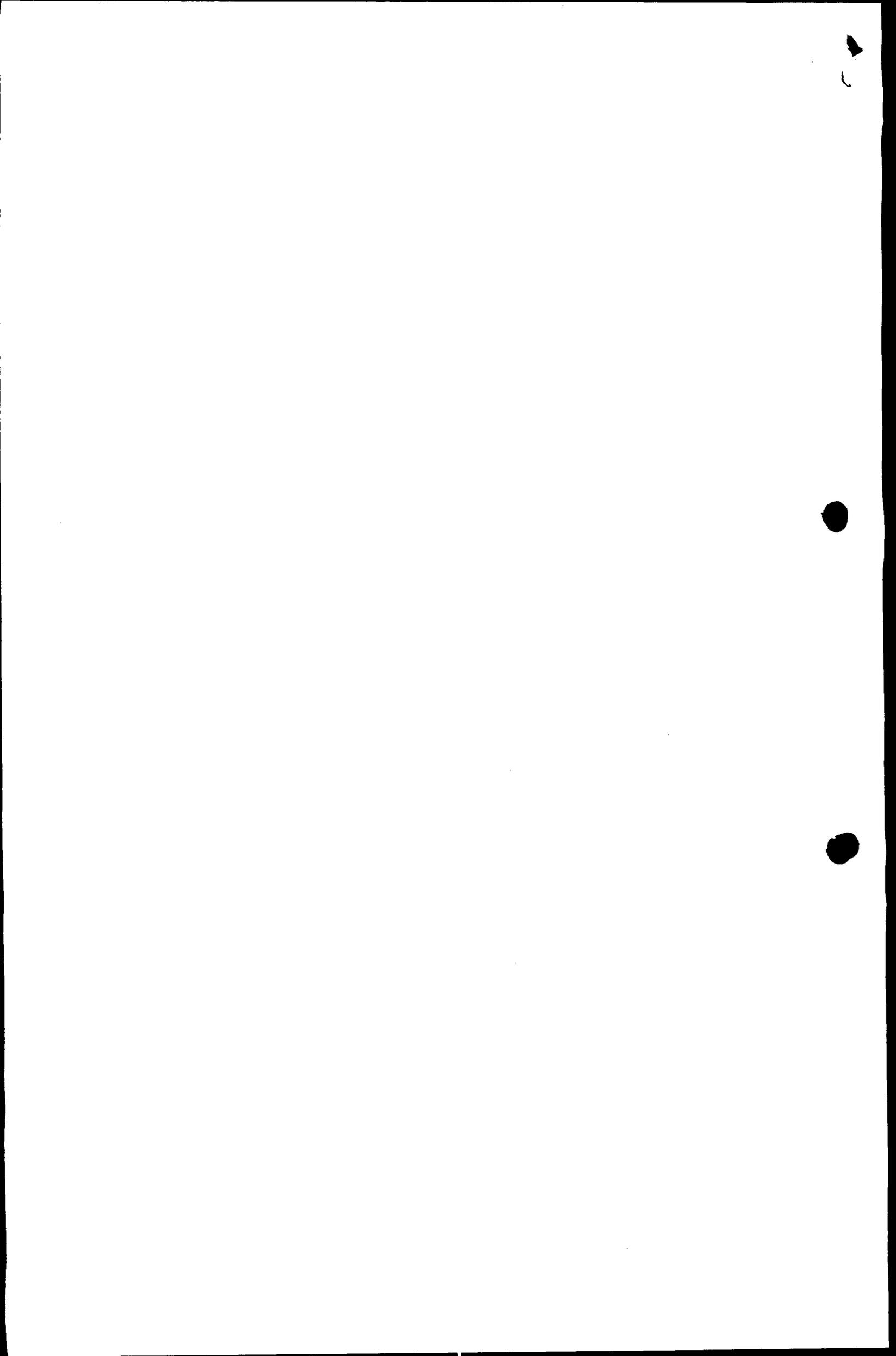
- 1.5. Ahora bien, los llamados a garantizar el ejercicio efectivo de todos los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión se encuentran consignados en el artículo 5° de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, cuyo texto reza:

*"Artículo 5°. Garantía del ejercicio efectivo de todos los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión. Las **entidades públicas** del orden nacional, departamental, municipal, distrital y local, en el marco del Sistema Nacional de Discapacidad, son responsables de la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad, debiendo asegurar que todas las políticas, planes y programas, **garanticen el ejercicio total y efectivo de sus derechos (...)**"*
(Negrilla y subrayas fuera del texto original)

- 1.6. En consonancia con lo anterior, no solo es evidente que ASOBANCARIA no es una entidad pública que tenga en cabeza proteger los derechos de las personas en situación de discapacidad, sino que, adicionalmente, se evidencia la ausencia de norma o disposición interna de la misma Asociación que permita afirmar que ASOBANCARIA tiene dentro de sus funciones velar por la defensa de los derechos reclamados con la presente acción popular.

En efecto, los Estatutos de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia - Asobancaria, establecen claramente las funciones de la misma, dentro de las cuales no se encuentra la vigilancia o protección de los derechos colectivos de los consumidores financieros, pues el objeto principal de esta, como asociación de carácter eminentemente privado, es el fortalecimiento y mejoramiento del sector bancario en materia técnica y financiera, para lo cual agremia a establecimientos bancarios, compañías de financiamiento, corporaciones financieras, o instituciones oficiales especiales cuyo objeto principal sea la actividad de redescuento o el apoyo y financiación de empresas o proyectos de inversión.

- 1.7. En vista de lo expuesto, lo cierto es que a quien procedía vincular como entidad administrativa encargada de velar por los derechos colectivos supuestamente violados



era al Ministerio de Protección Social que, como se dijo anteriormente, es el ente público al cual la ley le impuso dicha función.

- 1.8. Así las cosas, es evidente la ausencia absoluta de legitimación en la causa por pasiva de mi representada en la presente acción y, por ello, debe declararse próspera la presente excepción.

En subsidio de la anterior propongo las siguientes EXCEPCIONES:

1. EL ACTOR POPULAR NO ACREDITA LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE UN DERECHO COLECTIVO.

1.1. Como bien se mencionó en el acápite anterior, ASOBANCARIA no es la entidad que debe ser llamada al proceso para proteger o salvaguardar los derechos o interés colectivos de los usuarios del sistema financiero, puesto que no tiene control ni capacidad para realizar algún tipo de vigilancia o imponer algún tipo de medida a las entidades financieras que agremia, en relación con la atención a personas sordas, sordociegas o la existencia de señalización.

1.2. Sin embargo, requerida mi representada a conocer del asunto, debo pronunciarme en relación con la forma que el actor presentó sus demandas, pues si bien en menos de media página indicó que los derechos colectivos presuntamente vulnerados son los contenidos en el "1 Inciso m, d, l (...) del artículo 4 de la ley 472 de 1998; ley 982 de 2005, artículo 8; artículo 13 CN, ley 361 de 1997", lo cierto es que ello no es suficiente para entender suplidos los requerimientos del artículo 18 literales a) y b) de la Ley 472 de 1998.

1.3. Los derechos a los que se hace referencia de manera enunciativa son:

"d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes"

1.4. Como fácilmente puede apreciarse en la demanda, el accionante no hace referencia alguna a los hechos o circunstancias en que ha incurrido la entidad financiera accionada, que han vulnerado los derechos colectivos enunciados. ¿De qué manera podría

1

2

3

entenderse que una mera acusación sin fundamento respecto a que una entidad financiera no tienen un intérprete guía permanente de planta en cada una de sus oficinas o sucursales, es la causa eficiente de la vulneración de los tres derechos colectivos enunciados?, se cae de su peso lo alegado por el accionante en relación con la vulneración de un derecho colectivo en este caso, pues simplemente no existe tal cosa. Lo evidente es que al actor popular le asiste un interés claramente personal y subjetivo, ya que su propósito radica en atestar a la justicia de demandas sin fundamento alguno para intentar sacar algún provecho económico de ello con posterioridad.

- 1.5. Si bien el actor realiza una serie de afirmaciones en contra de la accionada en cuanto al incumplimiento de las normas que procuran la equiparación de oportunidades para las personas sordas, sordociegas; lo cierto es que no presenta un solo medio probatorio que respalde dichas afirmaciones, ya que se limita a manifestar que es la entidad financiera la que debe aportar prueba de sus dichos.
- 1.6. Al respecto, reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido que en las acciones populares corresponde al demandante la prueba de la violación del derecho o interés colectivo que alega, lo cual no ocurre en este caso, hasta el punto de que la demanda no consigna siquiera los medios de prueba que pretende hacer valer el demandante para demostrar sus afirmaciones:

*"En ese orden de ideas, el juez debe examinar en cada caso, la existencia de vulneración o afectación de los intereses o derechos de carácter colectivo, de acuerdo con los medios de prueba que fueron aportados al expediente. Cabe recordar que la carga de la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se afirma la vulneración de los derechos colectivos, corresponde al accionante, quien a pesar de que puede ser auxiliado por el juez, no está relevado totalmente de su carga, como expresamente lo estableció el artículo 30 de la ley 472 de 1998, máxime si se tiene en cuenta que actúa movido no solo por el ánimo de proteger un derecho o interés colectivo, sino que a éste, se une el móvil de la retribución económica que la prosperidad de la acción le puede generar. Es decir, en las acciones populares no basta que se alegue la afectación del derecho de naturaleza colectiva, sino que se requiere de la existencia de elementos probatorios que permitan al juez concluir que evidentemente se encuentra en presencia de su amenaza o su vulneración."*²

(Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, resulta improcedente, pensar si quiera en darle trámite a la presente acción popular, teniendo en cuenta la orfandad probatoria de la misma.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera M.P Correa Palacio Rad. AP- 2004- 00183 del 2 de junio de 2005.

- 2.1. Como se indicó con antelación, esta no es la primera acción constitucional que el señor Javier Elías Arias impetra por los mismos hechos en contra de entidades bancarias. Por el contrario, es muy alta la cifra de acciones populares que se encuentran registradas en contra del Banco Caja Social y otras entidades financieras incoadas por el actor.
- 2.2. En atención a ello es que dentro del presente asunto es necesario que la Señora Juez verifique si en este caso se configuran los presupuestos del Agotamiento de Jurisdicción, el cual, conforme a la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, consiste en:

“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 y causa, ya son materia de un proceso iniciado con antelación, o que ya se encuentra fallado, circunstancia por la cual no es posible que se de un segundo proceso o un nuevo pronunciamiento sobre la misma materia.”³

- 2.3. Conviene anotar que la figura de agotamiento de jurisdicción, tiene aplicación no sólo en eventos en los que existan dos procesos en curso por los mismos derechos, objeto y causa, sino que se puede aplicar en los eventos en que haya *“la constatación efectiva de la existencia del agotamiento de jurisdicción por cosa juzgada, como quiera que el asunto sometido nuevamente a consideración del juez constitucional fue objeto de pronunciamiento en otra decisión judicial previa, en la cual la jurisdicción se agotó en su integridad, razón por la cual, no es posible dar trámite al nuevo proceso mediante el que se pretende ventilar los mismos supuestos fácticos y jurídicos definidos en la respectiva sentencia.”⁴*

Como se observa de las anteriores apreciaciones, de existir una situación de agotamiento de jurisdicción, e incluso sentencias ya dictadas en otros procesos, lo que se busca es que *“en atención al principio de economía procesal y con el fin de propugnar por la aplicación de la justicia, se evite (...) que se produzcan decisiones contradictorias que generen inseguridad jurídica”⁵*. Por ello procede la terminación del proceso cuando *“el operador*

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia 12 diciembre de 2007, Exp. No. 2005- 1856., M.P. Enrique Gil Botero.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia 23 julio de 2007, Exp. No. 2005- 2295., M.P. Enrique Gil Botero.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Auto de 24 de enero de 2007, Exp. No. Ap-907-2004.

judicial constata que un proceso sobre los mismos o similares hechos, objeto y causa fue fallado por la jurisdicción".⁶

Así, si la jurisdicción, entendida como la potestad soberana para decidir las controversias jurídicas de los asociados, ya se pronunció sobre todos los aspectos que se debaten en el presente proceso, debe entenderse que ha cumplido previamente con su función, y que, por lo tanto, no es posible que se pueda nuevamente entrar a debatir judicialmente sobre los mismos aspectos.

- 2.4. Por lo anterior, se hace necesario que, en pro de la economía procesal y de un interés legítimo de no prolongar procesos innecesarios y no llegar a decisiones contradictorias sobre los mismos hechos, la Señora Juez, de encontrar probada esta excepción, dé por terminado este proceso, que, bajo las decisiones ya adoptadas por los otros Despachos judiciales, ha podido perder todo fundamento y razón de ser.
- 2.5. Es importante precisar que, si opera el Agotamiento de Jurisdicción en este caso, de volver a dictarse sentencia sobre la supuesta violación de estos mismos derechos colectivos, se correría el riesgo de, o bien repetir inoficiosamente decisiones ya tomadas, o bien contrariar las que ya constituyen Cosa Juzgada.
- 2.6. Precisamente bajo ese entendido, el Consejo de Estado ha reiterado que el agotamiento de jurisdicción, que implica necesariamente una aplicación del principio de seguridad jurídica, es causal para rechazo de demanda en el trámite de una acción popular. Ha dicho el máximo órgano en materia de lo contencioso administrativo:

*"Conviene reiterar que la acción popular sólo puede ser rechazada, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la ley 472 de 1998, cuando el actor no subsane dentro del término legal los defectos de que adolezca, relacionados con el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 18 de la misma ley (...) y cuando se está frente al agotamiento de jurisdicción."*⁷

- 2.7. En el mismo sentido se han pronunciado las Altas Cortes al indicar, que el hecho de que se pudiese y debiese haber rechazado la demanda por carecer el operador jurídico de jurisdicción para decidir el asunto, no implica que la jurisdicción resurja. Por ello, el fenómeno de agotamiento de jurisdicción, al tratarse de una subclase de causal de falta

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 23 de julio de 2007, Exp. AP 2005-2295, M.P. Enrique Gil Botero.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 2005-01917 de 21 de octubre de 2009, Exp. AP 2005- 1917, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.



de jurisdicción, no permite su posterior subsanación, siendo un vicio procesal insubsanable.

Así pues, es menester que el Despacho indague si, frente a las acciones interpuestas por Javier Arias en contra del Banco Caja Social, se configura el agotamiento de jurisdicción, para efectos de que el mismo pueda ser declarado y, en consecuencia, se de por terminado el presente trámite.

3. VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, CONCLUCAMIENTO DEL DERECHO A INTERPONER LOS RECURSOS:

3.1. Como se expondrá a continuación en el siguiente acápite, mi representada fue notificada de manera ilegal, razón por la cual se le conculco su derecho a la defensa en la medida que, la notificación del auto admisorio de la demanda practicada en debida forma, asegura que el demandado conozca el contenido de la decisión judicial, y en este caso de la demanda, y define simultáneamente -con fecha cierta- en qué momento ha tenido lugar la transmisión de la respectiva información. Con lo anterior se garantiza no solamente que el demandado quede enterado, sino que se preserva la continuidad del trámite judicial correspondiente, pues la fecha de la notificación define los términos preclusivos dentro de los cuales puede hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses.

Así las cosas, lo cierto es que, al no realizar la notificación en debida forma, de conformidad con la ley, se vulneran los derechos al debido proceso y defensa de mi representada, razón por la cual se debe declarar la nulidad de lo actuado respecto de esta.

4. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Ruego al Señor Juez declarar cualquier otra excepción, cuyos fundamentos resulten acreditados en el presente proceso.

V. SOLICITUD DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA A ASOBANCARIA

1. Mi representada, Asobancaria, fue comunicada de la demanda de Acción popular mediante Oficio No. 1898, cuyo texto me permito citar:

“comunico a usted que por auto de diecisiete de septiembre del corriente año, se admitió la acción popular de la referencia, con el fin de que de acuerdo con sus funciones, intervenga como parte publica en defensa de los derechos e intereses colectivos, dentro del término de diez (10) días se pronuncie conforme a derecho corresponda (inciso final Art. 21 y art. 22 Ley 472 de 1998) e indique su posición sobre la acción de la referencia.”

Para efectos de identificar la causal de nulidad alegada se debe traer a colación lo dispuesto por el artículo 133 del Código General del Proceso, que en su numeral 8º contempla:

“Art. 133 del CGP: El proceso es Nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”

1.1. La notificación a Asobancaria dentro del presente proceso se ha realizado de manera ilegal, encontrándose configurada la causal de nulidad precitada, tal como se explicará a continuación:

1.1.1. Mediante oficio No. 1898 del 25 de septiembre de 2019, proferido por este Juzgado, se “comunicó” a mi representada sobre la admisión de la acción popular con referencia No. 2015-00519 a la cual se acumulaban las demandas radicadas bajo los Nos. 2015-00577; 2015-00717; 2015-00729; 2016-00103; 2016-00104 y 2016- 00123, interpuestas por Javier Elías Arias contra el Banco Caja Social.

1.1.2 El precitado oficio comporta sin duda un desconocimiento a la Ley 472 de 1998 que **expresamente** regula las acciones populares, la cual establece la forma en que deben surtirse las notificaciones dentro de las acciones de este tipo, a saber:

“ARTÍCULO 21. NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA (...) Cuando el demandado sea un particular, la notificación personal del auto admisorio se practicará de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento civil.”

Habida cuenta que, según el Certificado de existencia y representación de ASOBANCARIA, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, esta es una entidad gremial, sin ánimo de lucro y **de derecho privado**, lo cierto es que la notificación a realizar respecto de esta en el marco de la Acción Popular que nos convoca, debía llevarse a cabo de conformidad con lo establecido en el estatuto de procedimiento civil vigente.

Así, teniendo en cuenta que el estatuto procesal vigente en materia civil es el Código General del Proceso, debía darse aplicación a las normas que dicho código contiene respecto de la notificación de las providencias judiciales. En razón a lo anterior, resulta necesario traer a colación lo dispuesto por los artículos 290 y 291 del C.G.P.:

“Artículo 290. Procedencia de la notificación personal. Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:

- 1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo.*
- 2. A los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que ordene citarlos.*
- 3. Las que ordene la ley para casos especiales.”*

“Artículo 291. Práctica de la notificación personal. Para la práctica de la notificación personal se procederá así: (...)

- 3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, **previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino.** Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.(...)”⁸*

(Subrayado fuera del texto original)

En virtud de lo expuesto, es claro que la norma que debió seguir el Despacho para efectos de notificar a mi representada respecto de su vinculación a la presente acción, era el artículo 290 y siguientes del Código General del Proceso, esto es, los referentes a la notificación personal. No obstante, lo anterior no sucedió.

- 1.1.4 El Despacho tomó la determinación, como lo viene haciendo en otras Acciones Populares que cursan ante el mismo, de enviar un “oficio” mediante el cual “enteraba” (de ninguna manera notificaba de manera legal) a mi representada de su vinculación al presente trámite.

En efecto, el Oficio No. 1898 mediante el cual el Despacho pretendía “comunicar” a mi representada la existencia de las demandas acumuladas al proceso de la referencia, no cumple de ninguna manera con lo preceptuado en el artículo 291 del Código General del Proceso, al no haber advertido a Asobancaria que debía comparecer al juzgado a recibir

⁸ Normas aplicables al trámite que nos ocupa por remisión expresa del inciso 4 del artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

notificación dentro de los 5 días siguientes al recibo de dicha comunicación. Así, es evidente que dicho Oficio no puede ser considerado de ninguna manera como la comunicación de la que trata el artículo 291 señalado anteriormente.

- 1.1.5 Lo anterior nos lleva forzosamente a concluir que, el proceder del Despacho fue abiertamente contrario a lo dispuesto por la Ley 472 de 1998 y el Código General del proceso (aplicables al caso en cuestión como se explicó anteriormente) y, por ende, **se soslayó claramente el debido proceso de mi representada**, al no haberse intentado la notificación personal del auto admisorio de la demanda en curso.

Al respecto ha de traerse a colación lo señalado por la jurisprudencia constitucional respecto a la debida notificación y su relación con el derecho al debido proceso:

“[L]a Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales.”⁹

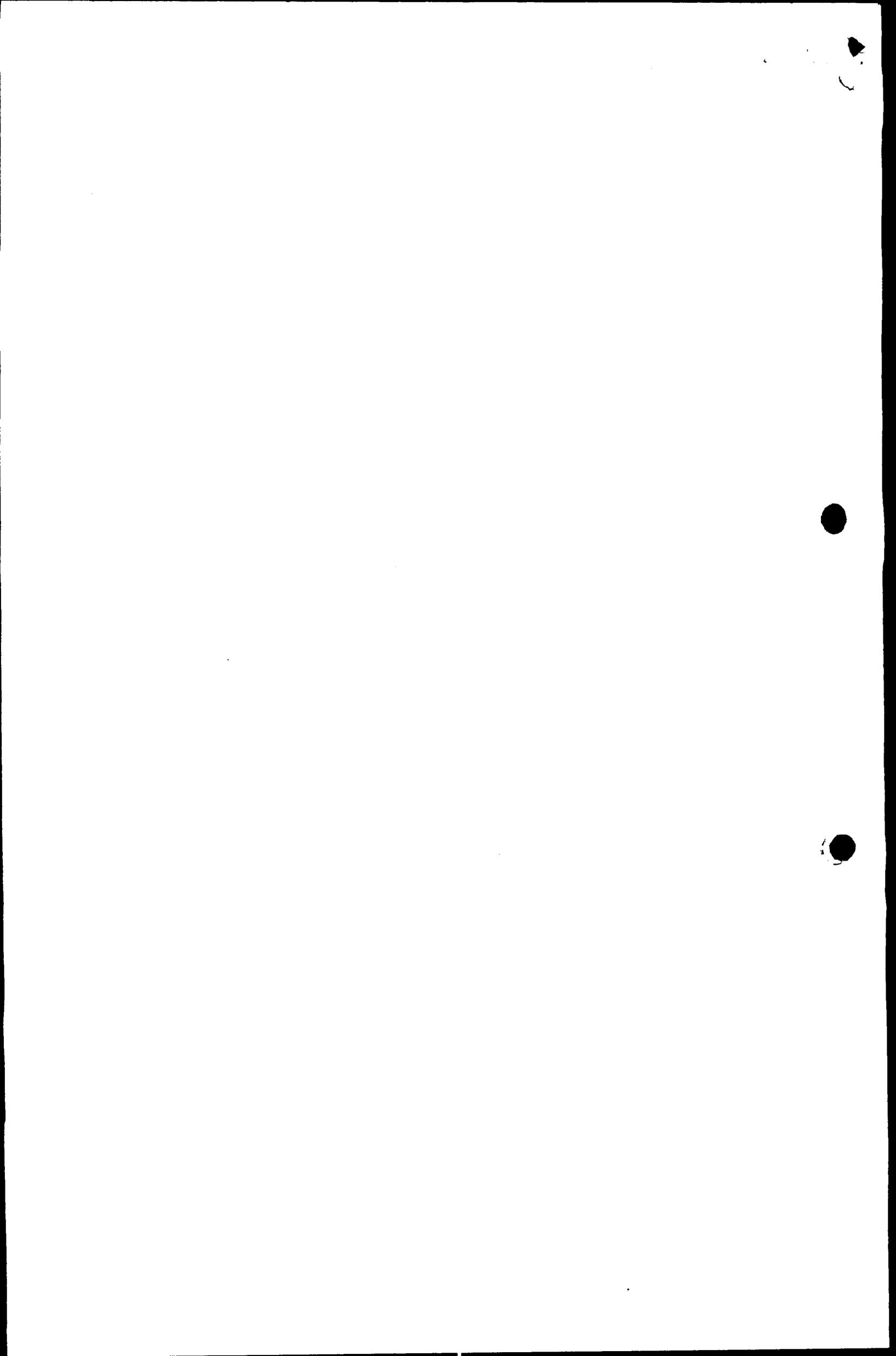
(Negrilla fuera del texto original)

Dicha violación al derecho al debido proceso comporta de igual forma un **atentado al derecho a la defensa de mi representada**. En efecto, de haberse surtido la notificación de mi poderdante conforme a la ley, la defensa que esta hubiese presentado podría haber sido más completa y eficaz, pues habría contado con los términos que la ley le otorga para efectos de acercarse al Despacho y consultar el expediente (los 3 días otorgados para la obtención), adicional al término legal para presentar su pronunciamiento respecto de la demanda.

Al respecto también se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional, sosteniendo:

“un procedimiento se encuentra viciado cuando pretermite eventos o etapas señaladas en la ley, establecidas para proteger todas las garantías de los sujetos procesales, particularmente el ejercicio del derecho de defensa que se hace

⁹ Sentencia C-670 de 2004.



efectivo, entre otras actuaciones, con la debida comunicación de la iniciación del proceso y la notificación de todas las providencias emitidas por el juez que deben ser notificadas de conformidad con lo dispuesto en la ley.¹⁰

"[E]l principio de publicidad de las decisiones judiciales hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que todas las personas tienen derecho a ser informadas de la existencia de procesos o actuaciones que modifican, crean o extinguen sus derechos y obligaciones jurídicas. De hecho, sólo si se conocen las decisiones judiciales se puede ejercer el derecho de defensa que incluye garantías esenciales para el ser humano, tales como la posibilidad de controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, la de aportar pruebas en su defensa, la de impugnar la sentencia condenatoria y la de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho¹¹".

- 1.2. En virtud de lo expuesto anteriormente, **SOLICITO** respetuosamente al Despacho se sirva **DECLARAR LA NULIDAD** de todo lo actuado dentro del presente trámite respecto de mi representada, teniendo en cuenta que la misma no fue debidamente notificada y por ende vinculada al proceso.

VI. PRUEBAS

Sírvase, H. Juez decretar la admisión y práctica de las siguientes pruebas documentales:

1. Poder que me faculta para actuar.
2. Certificado de Existencia y Representación de ASOBANCARIA, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
3. Estatutos de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia Asobancaria.

¹⁰ Sentencia SU-159 de 2009.

¹¹ Sentencia T-489 de 2006.

VII. ANEXOS

Los relacionados en el acápite de pruebas documentales.

VIII. NOTIFICACIONES

Mi poderdante las recibe en la carrera 9 No. 74 - 08. Piso 9 de la ciudad de Bogotá.

La suscrita apoderada, en la secretaría de su despacho y en la Carrera 7D No. 108ª – 45 de la ciudad de Bogotá.

De la Señora Juez, con toda atención y respeto,

MARIA DEL PILAR GALVIS S.

C.C. No. 35469189 de Usaquén

T.P. No.73.246 del Consejo Superior de la Judicatura

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Al Despacho del Señor Juez informando que:

- 1. En firme el auto anterior
- 2. Venció el término del traslado contenido en el auto anterior
- La (s) parte (s) se pronunció (aron) en tiempo: SI NO
- 3. Se presentó la anterior solicitud para resolver
- 4. Ejecutoriada la providencia anterior para costas
- 5. Al Despacho por reparto
- 6. Se dio cumplimiento al auto anterior
- 7. Con el anterior escrito en _____ fotos
- 8. Venció el término de traslado del recurso
- 9. Venció el traslado de liquidación
- 10. Se recibió de la Honorable Corte Suprema de Justicia
- 11. Con excepción de pido y solicitud
de nulidad. cu. febrero

Bogotá

12 FEB 2020

Secretaría

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTAFE DE BOGOTÁ D.C. 13 OCT 2020

En la fecha se fija en lista por un (1) día la anterior
Excepción de pido queda a disposición de la parte
contraria por el término de cu días, para lo que
estime conveniente.