

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, veinticuatro de junio de dos mil veintiuno

Proceso	ACCION POPULAR
Demandante	SEBASTIÁN COLORADO
Demandado	BANCO DAVIVIENDA S.A
Radicado	050013103008-2021-00195-00
Instancia	Primera
Interlocutorio	551
Tema	Se abstiene de asumir conocimiento. Propone conflicto de competencia

Este despacho judicial, entra a decidir sobre la competencia que ostenta para asumir el conocimiento de la acción popular de la referencia, de acuerdo a las normas que regulan la materia.

ANTECEDENTES

La demanda de la referencia fue recibida en la Oficina Judicial de Medellín, remitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia – Risaralda, quien mediante auto del 25 de enero de 2021 admitió la demanda; por auto del 01 de febrero de 2021 ordenó vincular al proceso a la Alcaldía de Medellín; y por auto del 19 de abril de 2021 declaró la nulidad de lo actuado dentro de la acción popular a partir del auto admisorio, ordenando remitirla a los Juzgados Civiles del Circuito de Medellín Antioquia.

Sostiene ese juzgado, que la no observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio configura una de las contravenciones al derecho al debido proceso, ante lo cual, surge la obligación de los jueces de apartarse de las providencias que no se acomoden al procedimiento previsto por la ley; tal como sucede en el caso concreto, donde no debió de admitirse la acción popular por carecer de competencia para conocer la misma, toda vez que la parte accionada BANCO DAVIVIENDA S.A. de la carrera 80 Nro. 48-105 de esta ciudad, al igual que es el lugar de ocurrencia de los hechos. Lo anterior, de conformidad con el artículo 16 inciso segundo de la Ley 472 de 1998, el cual consagra, que será competente para conocer de las acciones populares el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del

domicilio del demandado a elección del actor popular; y que cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.

Finaliza reiterando, que ese juzgado, no es el juez del territorio de ocurrencia de los hechos ni del domicilio principal de la demandada, y que el hecho de que en ese municipio exista un corresponsal bancario de la entidad bancaria accionada, no es un factor determinante de la competencia.

CONSIDERACIONES

El artículo 16 de la ley 472 de 1998, se ocupa de determinar la competencia en las acciones populares, estableciendo, que en primera instancia, conocen los jueces administrativos y jueces civiles del circuito, y en segunda instancia, la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia; y en el inciso segundo, establece la competencia en razón al factor territorial, que en su tenor literal reza: *"Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o del domicilio del demandado a elección del actor popular."*

En virtud del citado artículo, en las acciones populares, concurren dos foros para que el actor popular escoja dónde presentar su demanda, es decir, el del domicilio del accionado, y el del lugar de ocurrencia de los hechos que vulneran o amenazan los derechos colectivos.

En ese orden, la competencia reglada por el legislador permite distinguir el funcionario judicial que estará encargado de conocer y resolver el asunto, reglas que en principio se predicán inmodificables, improrrogables e indelegable; en ese sentido la Corte Constitucional ha sostenido:

"Por regla general, corresponde al legislador en aquellos casos en que el Constituyente no lo haya hecho, asignar competencia a los distintos entes u órganos del Estado. Una vez definida la competencia es posible determinar cuál es el funcionario a quien le corresponde conocer o tramitar un asunto específico."

La competencia se fija de acuerdo con distintos factores, a saber: la naturaleza o materia del proceso y la cuantía (factor objetivo), la calidad de las partes que intervienen en el proceso (factor subjetivo), la naturaleza de la función que desempeña el funcionario que debe resolver el proceso (factor funcional), el lugar donde debe tramitarse el proceso (factor territorial), el factor de conexidad. La competencia debe tener las siguientes calidades: legalidad, pues debe ser fijada por la ley; imperatividad, lo que significa que no es derogable por la voluntad de las partes; inmodificabilidad, porque no se puede variar en el curso de un proceso (perpetuatio jurisdictionis); la indelegabilidad, ya que no puede ser delegada por quien la detenta; y es de orden público, puesto que se funda en principios de interés general".

Conforme lo anterior, una de las características de la competencia es la inmodificabilidad, predicada de la *perpetuatio jurisdictionis*, la cual constituye un principio fundamental del Juez competente, ya que lo que se procura es asegurar la integralidad del conocimiento del asunto, esto es, que el Juez de la acción sea quien resuelva el fondo de la Litis, con el fin de generar una seguridad jurídica a las partes, garantizándoles que la concurrencia de los factores al momento de la presentación de la demanda que dio lugar a la determinación de la competencia y que resultan determinantes para el conocimiento, se mantengan a lo largo del proceso, sin que las eventualidades posteriores, como sería el caso de la intervención de partes que alteren la competencia por el factor subjetivo, o las que afecten el factor funcional.

Concretamente, los artículos 16 y 138 del CGP, consagran lo referente a la prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia y los efectos de la nulidad declarada en razón a la declaración de falta de jurisdicción o competencia; los cuales textualmente rezan:

"Art. 16.- La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.

Art. 138.- ***Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.***

(...)” (negritas propias).

De las normas transcritas, se concluye, que sólo la falta de competencia por los factores subjetivo y funcional es improrrogable y que tramitar el proceso con la inobservancia de estos factores de la competencia, configura una causal de nulidad insaneable; así mismo se colige que es prorrogable la competencia cuando se trate de los demás factores de la competencia, siempre que no se reclame en tiempo la falta de competencia.

De la nulidad.

Con el objeto de garantizar a las partes el ejercicio del derecho de defensa, nuestra legislación procesal civil regula lo atinente a las nulidades en que puede incurrirse en la tramitación total o parcial del proceso; régimen que como se sabe, se encuentra presidido por los principios de la especificidad o taxatividad de las causales constitutivas de aquellas, la preclusión para su alegación oportuna, la necesidad de la legitimación o interés para proponerlas, y la convalidación o saneamiento, cuando no se trate de nulidades insaneables. Las referidas causales se encuentran consagradas en el artículo 133 del CGP.

De tal manera, que solo los casos previstos **taxativamente** como causales de nulidad en la citada norma se pueden considerar como vicios invalidadores de la actuación, cuando así lo declara el juez expresamente, y, por tanto, cualquiera otra circunstancia no cobijada como tal podrá ser considerada como irregularidad, susceptible de ser atacada a través de las

vías establecidas para tal efecto (recursos, excepciones etc.), más no como una causal de nulidad procesal capaz de invalidar el proceso.

Al respecto la Corte Constitucional sostuvo:

"3. El legislador determina el régimen jurídico de las nulidades procesales

22. La competencia, entendida como vinculación positiva y vinculación negativa del juez para el ejercicio de sus poderes, es un elemento de la validez de las decisiones que adopta, en el contexto de un Estado de Derecho. La manera de garantizar el sometimiento efectivo de éste al ordenamiento jurídico es a través de la declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas sin competencia^[56]. Ahora bien, la garantía del respeto de las formas propias de cada juicio no podría determinar que cualquier irregularidad procesal conduzca necesariamente a la nulidad de lo actuado, lo que contrariaría el carácter instrumental de las formas procesales^[57], cuyo fundamento constitucional se encuentra en el deber de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal (artículo 228 de la Constitución Política). Este deber de prevalencia sustancial, acompañado del derecho al juez natural, son instrumentos del derecho fundamental de acceso a la justicia^[58]. Es entonces al legislador a quien le compete, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, determinar "las formas propias de cada juicio" y, en desarrollo de esta función, determinar las irregularidades que generan nulidad para garantizar la vigencia de las garantías del debido proceso. Es sólo por excepción que la Constitución Política toma directamente una decisión en la materia, cuando el inciso final del artículo 29 dispone que: "Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". En este sentido, esta Corte ha reconocido que "**corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional**, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, **la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador**, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de

las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso^[59]. Así, en ejercicio de esta competencia normativa, tanto el CPC (artículo 140), derogado, como el CGP (artículo 133), vigente, determinan las causales de nulidad procesal, cuyo carácter taxativo fue declarado constitucional por esta Corte^[60]. En este mismo sentido, también hace parte del margen de configuración normativa del legislador en la materia, la determinación de las hipótesis en las que el vicio puede ser subsanado o convalidado y las que no^[61], así como la precisión de las consecuencias que la nulidad procesal acarrea. Esto quiere decir que el legislador establece, por esta vía, una gradación de la importancia concreta de las formas procesales para determinar (i) los defectos procesales que generan nulidad y los que no; (ii) el carácter saneable o insaneable de determinado vicio procesal^[62]; y (iii) las consecuencias de la declaratoria de nulidad procesal.(...).

23. En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo^[67] y funcional^[68] son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, mientras que, la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia. También, en ejercicio de su

competencia legislativa, el Congreso de la República dispuso que, salvo la sentencia, lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), conserve validez, (artículos 16 y 138). De manera concordante, estableció unas causales de nulidad del proceso, en cuya lista se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (artículo 133, n. 1). Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que la nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma.

24. Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y párrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. A este respecto, el párrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez^[69] el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente

sentencia, la que expresamente se dispone que será nula^[70]. En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136^[71] y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable. Sentencia C-537/16.

Caso concreto

De lo hasta aquí anotado, de entrada, se advierte que no existe discrepancia con lo argumentado por el Juez Promiscuo del Circuito de la Virginia respecto a la competencia que en principio se tiene para conocer de las acciones populares, pues así lo ha dejado muy claro la amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, considera esta titular, que la decisión de anular lo actuado y ordenar la remisión a los Jueces Civiles del Circuito de Medellín, desconoce lo consagrado en el artículo 16 del CGP, norma que a la luz del artículo 68 de la Ley 472 de 1998, es complementaria en aquello que no se encuentre regulado específicamente y que no le sea contrario.

Lo anterior, toda vez que es evidente que el factor para determinar la competencia en esta clase de asuntos es el factor territorial. De esta manera, la competencia se prorrogó en cabeza del Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia, pues: *"La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso"*.

Aunado a ello, tal como antes se expuso, nuestro CGP dispuso que lo que genera una nulidad de carácter insaneable es la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, en tanto como ya se dijo, estas son improrrogables, factores que no son aplicables para determinar la competencia en el presente asunto.

En consecuencia, se abstendrá este despacho de asumir el conocimiento de la demanda, y propondrá el conflicto de competencia ante la Sala de

Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien es la competente para resolverlo, de acuerdo con la atribución establecida en los artículos 28 del Código de Procedimiento Civil y 16 de la Ley 270 de 1996, toda vez que involucra a juzgados de distintos distritos judiciales.

Por todo lo anterior, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de conocer de la presente ACCION POPULAR promovida por SEBASTIÁN COLORADO contra BANCO DAVIVIENDA S.A.

SEGUNDO: Proponer el conflicto de competencia ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que dirima el mismo.

TERCERO: Ejecutoriado este auto, envíese el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ISABEL CRISTINA MORENO CARABALÍ JUEZ

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

Correo de este Despacho: ccto08me@cendoj.ramajudicial.gov.co Link del micrositio del Juzgado: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-008-civil-del-circuito-de-medellin/47> Consulta de procesos: <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=Mbv8ZTjODIk3M8fnzXhVOM86QgU%3d>
Teléfono: 2622625