



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014)

Expediente 66170-31-03-001-2009-00318-01

I. Asunto

1. Sería del caso resolver el recurso de APELACIÓN interpuesto oportunamente por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 5 de julio de 2013 por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas Risaralda, en el trámite de la acción popular promovida por John Fredy Flórez Muñoz, contra la empresa Telefónica Móviles Colombia S.A., si no fuera porque esta Sala Unitaria encuentra una irregularidad que genera nulidad insaneable, tal como a continuación se explica.

a. El ciudadano Jhon Fredy Flórez Muñoz demandó en acción popular a la empresa Telefónica Móviles Colombia S.A., quien a su juicio viola la defensa del patrimonio público, la salubridad y salud públicas, porque la accionada posee un inmueble ubicado en la Diagonal 25F No. 19T-04 Sector Milán Dosquebradas, el cual fue construido sin tener en cuenta que parte de la construcción invade el espacio público.



b. La demanda correspondió al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas Risaralda, quien en providencia del 3 de noviembre del 2009 la admitió. Notificada la demandada, en la respuesta al libelo pidió al juzgado vincular al municipio de Dosquebradas – Secretaría de Planeación Municipal y a la Curaduría Urbana No. 2 de dicho municipio; propuso, entre otras, la excepción que denominó “*Falta de Jurisdicción por fuero de atracción*”. El Juzgado por auto de 8 de junio de 2010 ordenó integrar el contradictorio, vinculando a las mencionadas entidades.

c. La Curaduría Urbana No. 2 de Dosquebradas dio respuesta a la acción popular oponiéndose a las pretensiones, a la vez que formuló excepción de “*Falta de Jurisdicción por fuero de atracción*”. Lo propio hizo la Secretaría de Planeación Municipal.

d. De las excepciones previas no se dio curso, en atención a que no fueron formuladas en escrito separado, conforme lo exige el artículo 98 del C.P.C.

e. Cumplidos los ritos procesales pertinentes se profirió sentencia de primera instancia el 5 de julio de 2013, en la que el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, razón por la cual fue impugnada en oportunidad por el actor. Esta Sala admitió el recurso y luego corrió traslado a las partes en los términos del artículo 360 del C. de P. Civil. El actor se pronunció para pedir se accediera a sus pretensiones.

f. Llegado el expediente a despacho para desatar el recurso de alzada, se observa que en el caso bajo estudio se presenta una falta de jurisdicción, a raíz de la vinculación al trámite del municipio de Dosquebradas – Secretaría de Planeación Municipal,



situación que obligaba desde ese momento el desplazamiento de la competencia hacia la jurisdicción contencioso administrativa.

II. Consideraciones

1. De conformidad con los preceptos normativos de la Ley 472 de 1998, la demanda en la acción popular ha de dirigirse en contra del presunto responsable del hecho y omisión que la motiva. No obstante lo anterior, la ley asignó una atribución especial al juez de la citada acción constitucional para que en el curso de la primera instancia pudiera, en cualquier momento, integrar el litisconsorcio necesario por pasiva, con el fin de vincular a cualquier otro presunto responsable de la vulneración o amenaza identificada en el escrito de demanda. Al respecto, el inciso del artículo 18 ibídem precisa lo siguiente:

“(...) La demanda deberá dirigirse contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.”

2. Entonces, tal y como se advierte de la lectura de la disposición legal antes trascrita, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez popular la obligación de que, ante la verificación de la existencia de otro presunto responsable en la violación o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda, correspondería a aquél la integración efectiva del respectivo extremo pasivo de la litis, no sólo con el propósito de garantizar el derecho de defensa (art. 28 C.P.) y el debido proceso (art. 29 C.P.) de las personas que intervienen en el debate judicial, sino, además, de todas aquellas que pudieran verse afectadas por la decisión judicial.



3. Fue así como a petición de la empresa demandada, el juzgado ordenó la integración del litisconsorcio por pasiva, disponiendo la vinculación al proceso del municipio de Dosquebradas Risaralda, entidad territorial de derecho público, lo cual traía consigo la necesidad de aplicar el principio del fuero de atracción, en virtud del cual la competencia se desplazaba a la justicia contencioso administrativa. Sin embargo, no procedió de tal manera, no obstante así haberlo solicitado la empresa demandada y las entidades vinculadas.

4. Por regla general, una acción popular dirigida contra un particular será de competencia de la jurisdicción ordinaria, mientras que la dirigida contra una autoridad pública o un particular que desempeñe funciones administrativas lo será de la Contencioso Administrativa (art. 15 Ley 472 de 1998). La regla anterior se exceptúa en los eventos en los que una acción se dirija, al tiempo, en contra de una autoridad pública y de un particular; en tal caso, la competencia para conocer de la misma reside en la jurisdicción Contencioso Administrativa, en tanto que ésta prevalece sobre la de la jurisdicción Ordinaria en virtud del fuero de atracción. Así lo ha señalado el Consejo de Estado en multiplicidad de oportunidades, al pronunciarse sobre la aplicación de esta tesis en materia de acciones populares. Ha dicho el Alto Tribunal que:

"(...) cuando la parte demandada es plural y con respecto de uno de los demandados no cabe duda que la jurisdicción contenciosa administrativa es la competente, en virtud del llamado fuero de atracción queda prorrogada la competencia para conocer de la acción con respecto a otro u otros demandados que en principio fueran justiciables ante la jurisdicción ordinaria... También ha aceptado la jurisprudencia la aplicación de esta figura cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes (necesarios) pasivos, y alguno o algunos deban ser juzgados ante esta jurisdicción. Conforme a los lineamientos trazados por la jurisprudencia, tratándose de una acción popular, el aludido fuero opera cuando se acumulan acciones contra



entidades públicas o personas privadas que cumplen funciones públicas, por un lado, y particulares por otro, señalados como responsables solidarios del hecho u omisión que amenace o vulnere derechos colectivos, o cuando su comparecencia conjunta es forzosa para que se produzca sentencia, porque ésta podría afectarlos de manera uniforme.”¹

5. En caso similar al que ahora ocupa la atención del Tribunal, así se expresó el Consejo de Estado:

“En esta oportunidad, la demanda se dirigió contra una persona jurídica de derecho privado; así lo informó el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, en escrito visible, al señalar que “La accionada, Fundación Universitaria de Boyacá ... [hoy Universidad de Boyacá, tal como lo dispuso la Resolución N°2910 del 16 de septiembre de 2004, expedida por el Ministerio de Educación] ... es una institución universitaria privada, de utilidad común, sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida...”. Por lo tanto, la jurisdicción competente en este caso sería la ordinaria; sin embargo, el a quo mediante auto del 12 de marzo de 2003 admitió la demanda y, en el numeral 5°, dispuso: “Notificar personalmente al señor Director del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior – ICFES-”, con lo cual se entiende que dicha entidad fue vinculada al proceso, como parte demandada, por la responsabilidad que pudiere tener respecto de sus obligaciones de inspección y vigilancia de las instituciones de educación superior. Tal circunstancia permite a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conocer del presente asunto en virtud del denominado fuero de atracción, como así lo advirtió el Tribunal en el fallo impugnado. Al respecto la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho: “... por regla general, una acción popular dirigida contra un particular será de competencia de la jurisdicción ordinaria, mientras que la dirigida contra una autoridad pública o un particular que desempeñe funciones administrativas lo será de la Contencioso Administrativa. La regla anterior se exceptúa en los eventos en los que una acción se dirija, al tiempo, en contra de una autoridad pública y de un particular; en tal caso, la competencia para conocer de la misma reside en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en tanto que ésta prevalece sobre la de la Jurisdicción Ordinaria en virtud del fuero de atracción”. (NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de enero de 2004, Exp. AP-0527. M.P. Alier Eduardo Hernández Henríquez.)”²

¹ Sentencia de 28 de septiembre de 2006, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Rafael E. Osteau de Lafont Pianeta, Rad. Núm.: 76001-23-31-000-2003-04752-01(AP).

² Sentencia de 27 de julio de 2006, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón, Rad. Núm.: 15001-23-31-000-2003-00504-01(AP).



6. Siendo lo anterior como acaba de explicarse, resulta incontrastable que la competencia para conocer de la presente acción popular corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, tal como claramente lo prevé el artículo 15 de la Ley 472 de 1.998 al señalar que:

“La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia”.

7. Como corolario de lo anterior, en el caso concreto, dado que se presenta el fenómeno de la nulidad insaneable de que trata el numeral 1 del artículo 140 del C.P.C., por corresponder el proceso a distinta jurisdicción, es necesario declarar la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto de 10 de agosto de 2011, que señaló fecha para la audiencia de pacto de cumplimiento -inclusive, ordenándose, una vez ejecutoriada esta providencia, la remisión del expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad, para que efectúe el reparto entre los Juzgados Administrativos de este Circuito.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia Unitaria de Decisión,

RESUELVE:

1.- **SE DECLARA LA NULIDAD** de todo lo actuado dentro de la presente acción popular, promovida por John Fredy Flórez Muñoz, contra la empresa Telefónica Móviles Colombia



S.A., a partir del auto de 10 de agosto de 2011, que señaló fecha para la audiencia de pacto de cumplimiento -inclusive, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

2.- Para los fines pertinentes a que haya lugar, comuníquese al *a quo* la decisión tomada mediante esta providencia. Líbrese el oficio respectivo.

3.- Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, remítase por competencia el expediente a los Jueces Administrativos de Pereira –reparto-.

Notifíquese y cúmplase

El Magistrado,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

