

RECURSO DE APELACION - Auto que rechaza la demanda de acción popular / AUTO QUE RECHAZA LA DEMANDA DE ACCION POPULAR - Recurso de apelación

Abordar el análisis acerca de si el recurso de apelación, en contra del auto que rechaza la acción popular, es procedente, se torna indefectible, como quiera que el artículo 36 de la ley 472 ibídem, señala que contra los autos proferidos a lo largo del trámite de la acción popular procede el recurso de reposición. Un estudio a priori de la norma precitada permitiría concluir que en contra de la providencia de rechazo de la demanda, en las acciones populares, sólo podría interponerse recurso de reposición. Ahora bien, si se aborda el examen de fondo sobre el contenido y alcance de la citada disposición legal, se concluye que el precepto normativo se refiere, concretamente, a que son pasibles del recurso de reposición las providencias que se profieren a lo largo del trámite de la acción popular, es decir, la regla legal parte del supuesto de la existencia del proceso; entonces, si el auto que rechaza la demanda trunca la existencia del mismo – del proceso judicial -, por cuanto enerva la materialización del derecho de acción, así como la posible formulación de la pretensión a las partes que integran el extremo demandado, lo procedente es dar aplicación al artículo 44 de la ley 472 de 1998, precepto éste que remite, en los aspectos no regulados por dicho cuerpo normativo, a las disposiciones del C.C.A. en lo concerniente a las acciones populares que son de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Como quiera que la remisión normativa se efectúa a las disposiciones del C.C.A., es válido definir que el auto que rechaza la demanda es de aquellos susceptibles de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 181 – modificado por el artículo 57 de la ley 446 de 1998- de dicha codificación. Así las cosas, para la Sala, al interpretar la norma contenida en el artículo 36 de la ley 472 de 1998, la ley señaló expresamente las providencias que son pasibles del recurso de apelación, esto es, la sentencia en sí misma (art. 37 ibídem), así como el auto que resuelva las medidas previas –cautelares – (art. 26 ibídem); por consiguiente, todas las demás providencias que se profieran a lo largo del trámite de la acción popular, son susceptibles del recurso de reposición (v.gr. el auto que niega el decreto o práctica de una prueba, o el que corre traslado para alegar de conclusión). Nota de Relatoría: Ver sentencia C-377 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas. Corte Constitucional; Sentencia de 21 de enero de 2003, expediente 2002-2188 (AP-752), M.P. María Elena Giraldo Gómez. Consejo de Estado

FF: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ARTICULO 181; LEY 472 DE 1998 ARTICULO 36, 44, 57

ACCION POPULAR - Recursos / RECURSOS - Acción popular

La Sala extrae las siguientes conclusiones en relación con la procedencia y oportunidad de los recursos en contra de las providencias proferidas a lo largo del trámite de acción popular: a) Contra los autos que se profieran durante el trámite de la acción popular – lo anterior supone que ya se encuentre trabada la litis, es decir notificada la demanda a los demandados-, bien en primera o segunda instancia el medio de impugnación procedente es la reposición, la cual deberá interponerse, sin importar la jurisdicción ante la cual se adelanta la acción – bien ordinaria o contencioso administrativa, en los términos del Código de Procedimiento Civil, en lo que concierne a los elementos de oportunidad y trámite (artículo 36 ley 472 de 1998). El anterior esquema procesal – en materia de impugnación de providencias-, no desconoce o quebranta disposiciones de rango constitucional – tales como el principio de la doble instancia (art. 31 C.P.) o el debido proceso (art. 29 C.P.), según lo establecido en el sentencia C-377 de 2002 proferida por la Corte Constitucional; providencia ésta mediante la cual se declaró

exequible el artículo 36 analizado. b) La sentencia de primera instancia – también la que aprueba el pacto de cumplimiento-, así como el auto que decreta medidas cautelares son providencias apelables por expresa disposición legal del estatuto especial normativo de estas acciones (artículos 36 y 26 ley 472 ibídem). c) El auto que rechaza la demanda – bien sea por falta de corrección (inadmisión), o por agotamiento de jurisdicción – es apelable, en la medida que es un proveído que no se profiere al interior del trámite de la acción popular, en tanto que con éste se trunca la existencia de aquél, ya que enerva la posibilidad de trabar el litigio. Lo anterior como quiera que, tal y como se analizó anteriormente, para establecer si el mencionado auto es o no apelable se debe acudir a la remisión normativa del artículo 44 de la ley 472 de 1998 que, para el caso de los procesos de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, se efectúa a los postulados del C.C.A.; estatuto normativo éste, en el cual el auto que rechaza la demanda en un proceso de dos instancias es objeto de recurso de apelación (art. 181 numeral 1 ibídem). d) El auto que inadmite la demanda, en materia de impugnación se rige, al igual que el que la rechaza, por los postulados normativos del C.C.A., razón por la cual el recurso procedente para su controversia es el ordinario de súplica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 ibídem.

FF: LEY 472 DE 1998 ARTICULO 36

AGOTAMIENTO DE JURISDICCION - Diferente a cosa juzgada / COSA JUZGADA - Diferente a agotamiento de jurisdicción

El agotamiento de jurisdicción opera como desarrollo del principio de celeridad y economía procesal, en tanto propende por evitar que se tramite, en forma paralela, procesos que se refieran a los mismos hechos, objeto y causa - en acciones de naturaleza pública-, en donde la primera persona que ejerce el derecho de acción, para controvertir la respectiva situación, lo hace en representación de los demás miembros del conglomerado social y, por consiguiente, vuelca toda la función jurisdiccional al caso concreto, de tal suerte que el juez, al asumir el conocimiento de dicho proceso, restringe la jurisdicción y la competencia de los demás funcionarios judiciales para conocer del mismo o similar asunto. Así mismo, es pertinente señalar que, tal y como lo puso de presente en reciente oportunidad la Sala, la diferencia entre el agotamiento de jurisdicción y la cosa juzgada, radica en que con el primero se busca evitar un desgaste de la administración de justicia, de tal suerte que ante la existencia de dos procesos en curso, que versan sobre hechos, objeto y causa similares, el juez debe establecer cuál de ellos agotó la jurisdicción y, para ello, debe constatar en qué procedimiento fue notificada primero la demanda a los demandados, pues es a partir de dicho momento que se habla propiamente de la existencia del proceso como tal, en tanto en dicho instante se traba la litis. Ahora bien, en la cosa juzgada, el operador judicial constata que un proceso sobre los mismos o similares hechos, objeto y causa ya fue fallado por la jurisdicción, situación que lo lleva a declarar, en la sentencia, la imposibilidad de acceder a las pretensiones, puesto que el asunto ya fue ventilado y decidido ante los órganos jurisdiccionales respectivos. Nota de Relatoría: Ver auto de 5 de agosto de 2004, exp. AP 00979; Auto de 16 de septiembre de 2004, exp. AP 2004-0326, M.P. María Elena Giraldo; Auto 5 de agosto de 2004 AP 0979 (Consejero Ponente. Dra. María Elena Giraldo Gómez); Sentencia de 19 de abril de 2007, exp. AP 2003-0266, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

AGOTAMIENTO DE JURISDICCION - Acción popular / ACCION POPULAR - Agotamiento de jurisdicción / COSA JUZGADA - Acción popular / ACCION POPULAR - Cosa juzgada

El agotamiento de jurisdicción sirve como instrumento para evitar que coexistan dos procesos, en trámite, en los cuales los hechos, objeto, causa y derechos colectivos – aunque no sean idénticos en las respectivas demandas- sean iguales o muy similares, con el propósito de garantizar los postulados de la economía y celeridad, consagrados por el propio legislador en la ley 472 de 1998. La cosa juzgada opera como aquella excepción que puede ser declarada por el juez en la sentencia, de oficio o a solicitud de parte, con la finalidad de respetar los efectos jurídicos que una decisión previa se encuentra produciendo. En esa perspectiva, si un proceso sobre determinados hechos y derechos colectivos, ya fue decidido por la jurisdicción, y la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada, habría que afirmar, a priori, que si se llegara a demandar nuevamente por los mismos supuestos fácticos y jurídicos, habría lugar a tramitar el proceso para que, en la respectiva sentencia, se hicieran las consideraciones pertinentes acerca del acaecimiento de la cosa juzgada, por cuanto, los procesos judiciales no estarían ambos en curso – situación esta última que sí daría oportunidad para declarar el agotamiento de jurisdicción-. La anterior conclusión no armoniza con los postulados de celeridad y economía procesal, por cuanto según la misma sería necesario, en principio, tramitar el segundo proceso para establecer en la sentencia la existencia o no del fenómeno de la cosa juzgada, según lo preceptuado en el artículo 23 de la ley 472 ibídem.

ACCION POPULAR - Cosa juzgada / RECHAZO DE LA DEMANDA - Acción popular / COSA JUZGADA - Rechazo de la demanda. Acción popular

Es posible que el juez de la acción popular verifique la existencia de una decisión judicial en firme, que definió los supuestos que se le ponen de presente con la nueva acción popular, situación en la cual en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, el juez deberá interpretar ampliamente el artículo 23 de la ley 472 de 1998, para rechazar la demanda ante la constatación del fenómeno de la cosa juzgada. De otra parte, si bien podría argumentarse que la cosa juzgada sólo opera cuando hay perfecta identidad de partes, objeto y causa en los respectivos procesos judiciales, lo cierto es que por tratarse la acción popular, en la cual el actor inicial representa a toda la colectividad (conglomerado social), es viable señalar que se cumple el requisito de identidad de partes, por cuanto en el proceso inicial, el segundo actor popular estuvo presente, sólo que representado por el correspondiente demandante, quien en su momento actuó en representación del núcleo social, para la defensa de los respectivos derechos o intereses colectivos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-2324-000-2005-02295-01(AP)

Actor: JOSE ELBERT GOMEZ

Demandado: ALCALDIA LOCAL DE CHAPINERO

Referencia: ACCION POPULAR-RESUELVE APELACION AUTO QUE DECLARO NULIDAD DE TODO LO ACTUADO Y RECHAZO DEMANDA

Resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por la parte actora en contra del auto de marzo 30 de 2006, proferido por la Sección Primera – Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia y, consecuencialmente, se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

José Elbert Gómez, en nombre y representación propia, el 21 de noviembre de 2005, presentó acción popular con el fin de que se protejan los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, el goce del espacio público y la defensa de los bienes de uso público y, 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; los que estima vulnerados por la conducta omisiva y tolerante de la entidad demandada, al permitir la construcción, instalación y funcionamiento de una caseta de comestibles sobre el andén en la esquina del costado occidental de la carrera 10ª con calle 67 en la ciudad de Bogotá D.C. (fls. 1 a 11 cdno. ppal. No. 1).

2. La providencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A, mediante providencia de 30 de marzo de 2006 (fls. 118 a 126 cdno. ppal. 2ª instancia), declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia por agotamiento de jurisdicción y, consecuencialmente, rechazó la demanda.

Precisó el a quo, que de la lectura y análisis de la sentencia de 8 de junio de 2000, proferida por la Sección Cuarta de esa misma Corporación, se infiere que el

objeto de la presente acción popular ya fue decidido en aquél proceso, por cuanto dicha acción tuvo como propósito la protección del espacio público debido a las invasiones de los vendedores ambulantes en la mencionada localidad.

En esa perspectiva, señaló que como quiera que el presente proceso versa sobre la ocupación específica de una zona aparentemente ocupada de forma ilegal, lo cierto es que la posible vulneración a los derechos colectivos invocados con la demanda, ya quedó definida con la providencia de 8 de junio de 2000. Por consiguiente, manifestó que frente a los derechos colectivos que el actor pretende defender, ya existe pronunciamiento judicial, razón suficiente para predicar el agotamiento de jurisdicción en el asunto de la referencia.

Sobre el particular precisó lo siguiente:

“Resultaría un contrasentido que por cada uno de los vendedores ambulantes o casetas de comestibles que invaden el espacio público de la zona de Chapinero uno o varios ciudadanos pudieran interponer la “respectiva” acción popular. Ya la primera acción definió el punto, y, el sujeto colectivo, que es el verdadero titular de la acción, quedó representado cuando ejercitó la acción inicial, que además prosperó en cuanto se ordenó la recuperación de la zona” (fl. 125 cdno. ppal. 2ª instancia).

3. El recurso de apelación

Discrepante con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación (fl. 17 cdno. ppal. 2ª instancia), con la finalidad que sea revocada. El razonamiento sobre el cual el recurrente soporta la impugnación es, en síntesis, el siguiente:

La copia incompleta de la sentencia de 8 de junio de 2000, presentada por el apoderado de la parte demandada indica, claramente, que el mencionado asunto ya fue fallado y que, por lo tanto, tal acción ya no se encuentra en trámite, razón por la cual no es posible predicar la coexistencia de los procesos de acción popular, tal y como lo manifiesta el Tribunal de primera instancia.

El a quo no tuvo en cuenta que los hechos de corrupción administrativa, en el trámite de la querrela 1159 de 2002, que dieron origen a la solicitud de

protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa en la demanda de la referencia, ocurrieron con posterioridad al 8 de junio de 2000.

Así mismo, no se tuvo en cuenta en la providencia censurada que la invasión del espacio público es un hecho sucesivo y, por ende, es imposible deducir que los hechos de la invasión actual por la que se demanda en la presente acción popular, y por la que se inició la querrela policiva en el año 2002, son los mismos hechos por los cuales se profirió la sentencia de 8 de junio de 2000.

II. CONSIDERACIONES

1. Procedencia del recurso de apelación en contra del auto que rechaza la demanda de acción popular

Abordar el análisis acerca de si el recurso de apelación, en contra del auto que rechaza la acción popular, es procedente, se torna indefectible, como quiera que el artículo 36 de la ley 472 *ibídem*¹, señala que contra los autos proferidos a lo largo del trámite de la acción popular procede el recurso de reposición.

¹ Declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-377 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas. En el estudio de constitucionalidad de la norma, el Tribunal Constitucional manifestó lo siguiente: "En criterio de esta Corporación la determinación que se analiza tampoco implica sacrificio alguno del derecho de defensa y del derecho de acceder a la administración de justicia (CP arts. 29 y 229), puesto que con la consagración del recurso de reposición el accionante puede ejercer libremente su derecho de controvertir las decisiones adoptadas por el juez durante el trámite de las acciones populares a fin de que éste funcionario revise la validez de su propia determinación revocándola o reformándola.

"Igualmente, y como bien lo aprecia el Procurador General en su concepto, la norma demandada no desconoce los artículos 88 y 89 de la Carta, pues del mandato de estas disposiciones no se desprende que el Constituyente le haya impuesto al legislador la obligación de consagrar el recurso de apelación contra los autos dictados durante el trámite de la acción popular. Por el contrario, la libertad de configuración en esta materia se desprende de estas normas superiores cuando en ellas se dispone expresamente que la ley regulará las acciones populares y establecerá los recursos y procedimientos necesarios para su efectividad.

"En suma, entendida la norma en el sentido de que se aplica a todos los autos dictados durante el trámite de las acciones populares, no se desconoce la Carta Política pues el legislador en ejercicio de su libertad de configuración puede señalar en qué casos es o no es procedente el recurso de apelación, decisión que, según se advirtió, no conculca el principio de la doble instancia, ni los derechos de defensa, de acceso a la justicia y además la igualdad, porque con tal determinación se persigue una finalidad constitucionalmente admisible como es la de obtener la pronta y efectiva protección de los derechos e intereses colectivos amparados con la acciones populares, imprimiéndole celeridad al proceso judicial correspondiente."

Un estudio a priori de la norma precitada permitiría concluir que en contra de la providencia de rechazo de la demanda, en las acciones populares, sólo podría interponerse recurso de reposición. Ahora bien, si se aborda el examen de fondo sobre el contenido y alcance de la citada disposición legal, se concluye que el precepto normativo se refiere, concretamente, a que son pasibles del recurso de reposición las providencias que se profieren a lo largo del trámite de la acción popular, es decir, la regla legal parte del supuesto de la existencia del proceso; entonces, si el auto que rechaza la demanda trunca la existencia del mismo – del proceso judicial -, por cuanto enerva la materialización del derecho de acción, así como la posible formulación de la pretensión a las partes que integran el extremo demandado, lo procedente es dar aplicación al artículo 44 de la ley 472 de 1998, precepto éste que remite, en los aspectos no regulados por dicho cuerpo normativo, a las disposiciones del C.C.A. en lo concerniente a las acciones populares que son de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

Como quiera que la remisión normativa se efectúa a las disposiciones del C.C.A., es válido definir que el auto que rechaza la demanda es de aquellos susceptibles de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 181 – modificado por el artículo 57 de la ley 446 de 1998- de dicha codificación.²

Sobre el particular, la Sala Plena de la Corporación ha puntualizado lo siguiente:

“Como el contenido integral de la ley 472 de 1998 no hizo regulación especial respecto del recurso procedente contra el “auto de rechazo de la demanda”; como el artículo 36 ibídem, declarado executable, sólo prevé la reposición para los autos dictados dentro del trámite del proceso; y como el auto de rechazo de la demanda es precisamente indicativo de inexistencia de proceso, debe aplicarse el artículo 44 de la ley 472, que remite a las normas del C. C. A “en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones”. Se considera que ese artículo debe aplicarse porque el estudio integral de la ley 472 de 1998 así lo apunta. Recuérdese que lo previsto por ella en materia de recursos, atañe exclusivamente, con los autos dictados dentro del trámite de la acción referida y, por lo tanto, no puede tener implicación para el auto de rechazo de la demanda porque, por su naturaleza, no es de aquellos que se dictan dentro del trámite del proceso de acción popular, debido precisamente a que frustra el inicio del juicio. Por lo tanto, al no

² “Art.- 181.- Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales, de los jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus secciones o subsecciones, según el caso; o por los jueces administrativos:

“1. El que rechace la demanda...”

existir regulación expresa en la ley 472 de 1998 frente al auto de rechazo de la demanda, pues sólo regula los recursos respecto de los autos dictados dentro del proceso, se debe aplicar el C. C. A., por remisión expresa del artículo 44 de la ley en comento toda vez que no se opone a la naturaleza y finalidad de tales acciones. Entonces en las acciones populares el auto de rechazo de la demanda será recurrible en apelación por dos situaciones jurídicas: la primera concerniente a que la ley determinó que los procesos promovidos en ejercicio de las acciones populares tienen dos grados de decisión y la segunda situación, referente a que el C. C. A prevé que el auto de rechazo de la demanda en asunto de dos instancias es apelable.”³

Así las cosas, para la Sala, al interpretar la norma contenida en el artículo 36 de la ley 472 de 1998, la ley señaló expresamente las providencias que son pasibles del recurso de apelación, esto es, la sentencia en sí misma (art. 37 ibídem), así como el auto que resuelva las medidas previas –cautelares – (art. 26 ibídem); por consiguiente, todas las demás providencias que se profieran a lo largo del trámite de la acción popular, son susceptibles del recurso de reposición (v.gr. el auto que niega el decreto o práctica de una prueba, o el que corre traslado para alegar de conclusión).

En efecto, la acción popular tiene un trámite especial establecido en las normas de la ley 472 de 1998, sólo que, para efectos de integración normativa, dicho estatuto legal remite a ordenamientos procesales como el C.C.A. o el C.P.C.

Efectuado el anterior análisis, la Sala extrae las siguientes conclusiones en relación con la procedencia y oportunidad de los recursos en contra de las providencias proferidas a lo largo del trámite de acción popular⁴:

a) Contra los autos que se profieran durante el trámite de la acción popular – lo anterior supone que ya se encuentre trabada la litis, es decir notificada la demanda a los demandados-, bien en primera o segunda instancia el medio de impugnación procedente es la reposición, la cual deberá interponerse, sin importar la jurisdicción ante la cual se adelanta la acción – bien ordinaria o contencioso administrativa, en los términos del Código de Procedimiento Civil, en lo que concierne a los elementos de oportunidad y trámite (artículo 36 ley 472 de 1998).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de enero de 2003, expediente 2002-2188 (AP-752), M.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁴ Ver Consejo de Estado, auto de 7 de febrero de 2007, exp. AP 2004-1028, M.P. Enrique Gil Botero.

El anterior esquema procesal – en materia de impugnación de providencias-, no desconoce o quebranta disposiciones de rango constitucional – tales como el principio de la doble instancia (art. 31 C.P.) o el debido proceso (art. 29 C.P.), según lo establecido en el sentencia C-377 de 2002 proferida por la Corte Constitucional; providencia ésta mediante la cual se declaró exequible el artículo 36 analizado.

b) La sentencia de primera instancia – también la que aprueba el pacto de cumplimiento-, así como el auto que decreta medidas cautelares son providencias apelables por expresa disposición legal del estatuto especial normativo de estas acciones (artículos 36 y 26 ley 472 ibídem).

c) El auto que rechaza la demanda – bien sea por falta de corrección (inadmisión), o por agotamiento de jurisdicción – es apelable, en la medida que es un proveído que no se profiere al interior del trámite de la acción popular, en tanto que con éste se trunca la existencia de aquél, ya que enerva la posibilidad de trabar el litigio. Lo anterior como quiera que, tal y como se analizó anteriormente, para establecer si el mencionado auto es o no apelable se debe acudir a la remisión normativa del artículo 44 de la ley 472 de 1998 que, para el caso de los procesos de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, se efectúa a los postulados del C.C.A.; estatuto normativo éste, en el cual el auto que rechaza la demanda en un proceso de dos instancias es objeto de recurso de apelación (art. 181 numeral 1 ibídem).

d) El auto que inadmite la demanda, en materia de impugnación se rige, al igual que el que la rechaza, por los postulados normativos del C.C.A., razón por la cual el recurso procedente para su controversia es el ordinario de súplica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 ibídem.

2. Caso concreto

Presentados los criterios anteriores, la Sala aborda el análisis específico de la controversia, con el fin de determinar si, en el caso concreto, operó realmente el fenómeno del agotamiento de jurisdicción:

2.1. Revisada la demanda que dio origen al proceso de la referencia, se tiene que las pretensiones de la misma se concretan en solicitar a la Alcaldía Local de Chapinero el levantamiento de la caseta metálica de venta de comestibles que, supuestamente, invade el espacio público de la calle 67 con carrera 10 de la ciudad de Bogotá, puesto que dicha circunstancia, en criterio del actor popular, amenaza los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y, 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.

2.2. Ahora bien, de conformidad con la copia íntegra y auténtica de la sentencia de 8 de junio de 2000, proferida por la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del expediente No. AP 2000-0008, se aprecia que en la demanda que dio origen a dicho proceso, el actor popular solicitó protección a los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, razón por la cual deprecó lo siguiente:

"PRIMERA Solicito se ordene por el Honorable Tribunal la inmediata restitución y recuperación de todos los espacios públicos invadidos por casetas, carretas y ventas ambulantes dentro del área geográfica bajo jurisdicción y competencia de la Alcaldía Local de Chapinero.

"SEGUNDA Solicito se imponga al Honorable Tribunal o se ordene al funcionario competente que imponga a los invasores del espacio público en la Localidad de Chapinero las sanciones y multas que estipula la legislación vigente para aquellos que invaden bienes de uso público.

"TERCERA Solicito se ordene por el Honorable Tribunal al Alcalde de Chapinero que proceda a fijar fecha y hora en la cual ha de realizar la diligencia de recuperación y restitución de los espacios públicos invadidos para lo que solicito se le fije un plazo perentorio para evitar que burle otra vez la ley y sus deberes.

"CUARTA. Solicito que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 29 del C. de P.P. se de traslado de estos hechos, que pueden ser constitutivos de delitos investigables de oficio a la Fiscalía General de la Nación para que de inicio a la investigación correspondiente.

“QUINTA. Solicito se me otorgue el incentivo indicado en el Art. 39 de la ley 472 de 1998.” (fls. 209 y 210 cdno. ppal. 2ª instancia – mayúsculas del texto original).

2.3. En relación con el fenómeno procesal del agotamiento de jurisdicción, en acciones populares, la jurisprudencia de esta misma Sala ha puntualizado:

“A. La Sala observa que en el juicio de acción popular una vez trabada la relación jurídico procesal no pueden coexistir otros procesos sobre los mismos hechos debido a que el actor popular, cualquiera sea, representa la comunidad en el ejercicio de acción con búsqueda de protección de los derechos e intereses colectivos y no de los derechos subjetivos.

“Por ello cuando luego del aparecimiento de un proceso, con la notificación de la demanda al demandado(s), se admite otra demanda(s) aparece un hecho contrario al agotamiento de jurisdicción, que dice que existiendo un juicio sobre determinados hechos no puede coexistir paralelamente otro sobre los mismos.

“Y aunque la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado había aceptado acumulación de procesos en acciones populares (en auto de 22 de noviembre de 2001, AP 218) luego advirtió, indirectamente en auto proferido el día 5 de febrero de 2004 en AP 933 (Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque), que tal institución procesal no puede darse en los juicios de acciones populares, al señalar:

“(…) considera la Sala que la demanda en una acción popular también puede ser rechazada cuando tiene el mismo objeto de otra que se haya en curso y en relación con la cual ya se ha realizado la notificación ordenada por el artículo 21 ibidem a los miembros de la comunidad, a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, pues esa comunicación tiene por objeto, precisamente enterar a los miembros de la comunidad de la existencia de la acción para que, si a bien lo tienen participen como coadyuvantes en la misma, pero no invitarlos a presentar nuevas acciones con el mismo objeto.

“Esto por cuanto la acción popular no busca la satisfacción de ningún interés personal sino “la protección efectiva de derechos e intereses colectivos, de manera que se hagan cesar los efectos de su resquebrajamiento”. De lo cual se deduce que la solidaridad es lo que debe motivar a los ciudadanos a interponerla y no la búsqueda de intereses individuales.

En sentencia C-215 del 14 de abril de 1999, la Corte Constitucional destacó que “... el ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual

se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés.

“Si realmente el actor tiene interés en la protección del derecho colectivo y posee elementos de juicio adicionales a los aportados por quien primero interpuso la acción popular con el mismo objeto, tendrá la opción de coadyuvarla, según lo establecido en el artículo 24 de la ley 472 de 1998.

“Existe identidad de demandas sólo cuando las partes, el objeto y la causa son los mismos. No obstante, en una acción popular resulta irrelevante, para definir esa identidad quién sea el actor, pues como ya se señaló, con ésta no se pretende la satisfacción de intereses individuales.

“Carece de razonabilidad admitir una demanda presentada en ejercicio de una acción popular que tenga el mismo objeto y se fundamente en los mismos hechos de una acción que ya está en curso, para proceder luego a su acumulación, ya que acumular procesos significa acumular pretensiones, y esta sumatoria no se da cuando las pretensiones son las mismas. Es decir, en estos casos no habría propiamente una acumulación de procesos, sino una agregación de actores.

“Admitir una demanda presentada en ejercicio de una acción popular cuando ya cursa otra con el mismo objeto no sólo implica desconocimiento del principio de economía procesal y el riesgo de que se produzcan decisiones contradictorias, sino que, además, ordenar su acumulación a otro proceso que ya está en curso, puede afectar los intereses del actor popular que originalmente interpuso la acción y que por su esfuerzo tiene derecho al incentivo, pues esto daría lugar a que una vez enteradas de su existencia, otras personas presenten la misma demanda con el fin de que ésta se acumule a la primera y así obtener parte de ese beneficio.

“Por supuesto, será el juez en cada evento, quien debe verificar que el objeto de la nueva acción es el mismo de la que se encuentra en trámite, pues si coinciden sólo de manera parcial, sí deberá ordenarse la acumulación de las demandas, ya que la primera no agota el interés colectivo de que trata la segunda.

“Además, debe tenerse en cuenta que el señalamiento de los derechos colectivos presuntamente afectados con el hecho, no es relevante al momento de establecer si se trata de la misma acción o de otra diferente. Lo que debe verificarse es que exista coincidencia en las pretensiones y los fundamentos de hecho que se señalan como causantes del daño (causa petendi).

“III. En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada en cuanto rechazó la demanda (...). No tiene relevancia el hecho de que la accionante haya señalado como vulnerados casi todos los derechos colectivos enunciados en el artículo 4 de la ley 472 de 1998 y que en las acciones acumuladas no se hayan invocado algunos de ellos. Basta examinar los hechos referidos en las demandas, para concluir que de lo que se trata es de definir si éstos afectan los intereses de la colectividad y en tal caso,

ordenar la ejecución de las obras solicitadas para restablecer los derechos lesionados. (...).⁵

“Luego esta misma Sección del Consejo de Estado, en auto dictado el día 5 de agosto de 2004 AP 0979 (Consejero Ponente. Dra. María Elena Giraldo Gómez) destacó que el agotamiento de jurisdicción es un hecho que el Consejo de Estado ha tenido en cuenta desde 1987, como causa para no admitir una demanda, es decir para rechazarla; y si bien tal tesis se planteó en proceso electoral ella es aplicable, actualmente en los procesos de acciones populares y también como causa para declarar la nulidad procesal por agotamiento de jurisdicción, cuando esa demanda en vez de ser rechazada fue admitida (...).

“B. PARTICULARMENTE, las demandas acumuladas coinciden en los hechos, en las pretensiones y en los derechos colectivos que se pretenden proteger; se advierte que en el proceso AP 326 al cual se acumularon los otros se indicaron como quebrantados todos los derechos que se señalaron en los demás, con la observancia de que en cada uno de estos se individualizaron algunos de esos derechos.

“Y se concluye lo anterior, porque no obstante que en dos de las demandas (AP-01-307 y AP 01-318) se citó como vulnerado el derecho a la moralidad administrativa, derecho que en el expediente AP 01-326 no se citó, ello no es razón suficiente para darles autonomía. En primer lugar, porque a pesar de tal cita, los hechos en que se fundamenta el posible quebranto es el mismo, y en segundo lugar, porque esa misma circunstancia permitiría al juez, en caso de considerar vulnerado tal derecho, acoger su protección en la sentencia conforme lo dispone el artículo 34 de la ley 472 de 1998. Además, como ya lo expresó la Sala en el auto de 5 de febrero de 2004, antes citado, se dijo que “el señalamiento de los derechos colectivos presuntamente afectados con el hecho, no es relevante al momento de establecer si se trata de la misma acción o de otra diferente. Lo que debe verificarse es que exista coincidencia en las pretensiones y los fundamentos de hecho que se señalan como causantes del daño (causa petendi)”.

“Entonces habiéndose establecido que sobre los hechos de la demanda de la referencia ya existía proceso para cuando se notificaron a los demandados los demás autos admisorios de la demanda en los otros expedientes, aparece en relación con éstos últimos el hecho de falta de jurisdicción por agotamiento, la cual se declarará en virtud de lo dispuesto en los artículos 140-1 y 145 del C.P.C. Tal situación especial conducirá a tener por único proceso, en relación con los hechos de la demanda de la referencia, el expediente AP 326, en el cual son demandantes Jaime Jurado Alvarán, “ASOPÚBLICO”, Ricardo Moreno Herrera y Orlando Moreno Herrera.”⁶ (subrayado, negrillas y mayúsculas del original).

2.4. Como se aprecia, el agotamiento de jurisdicción opera como desarrollo del principio de celeridad y economía procesal, en tanto propende por evitar que

⁵ En igual sentido se pronunció la Sala en auto de 5 de agosto de 2004, exp. AP 00979, actor: Sergio Sánchez.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 16 de septiembre de 2004, exp. AP 2004-0326, M.P. María Elena Giraldo.

se tramite, en forma paralela, procesos que se refieran a los mismos hechos, objeto y causa - en acciones de naturaleza pública-, en donde la primera persona que ejerce el derecho de acción, para controvertir la respectiva situación, lo hace en representación de los demás miembros del conglomerado social y, por consiguiente, vuelca toda la función jurisdiccional al caso concreto, de tal suerte que el juez, al asumir el conocimiento de dicho proceso, restringe la jurisdicción y la competencia de los demás funcionarios judiciales para conocer del mismo o similar asunto.

2.5. Así mismo, es pertinente señalar que, tal y como lo puso de presente en reciente oportunidad la Sala⁷, la diferencia entre el agotamiento de jurisdicción y la cosa juzgada, radica en que con el primero se busca evitar un desgaste de la administración de justicia, de tal suerte que ante la existencia de dos procesos en curso, que versan sobre hechos, objeto y causa similares, el juez debe establecer cuál de ellos agotó la jurisdicción y, para ello, debe constatar en qué procedimiento fue notificada primero la demanda a los demandados, pues es a partir de dicho momento que se habla propiamente de la existencia del proceso como tal, en tanto en dicho instante se traba la litis. Ahora bien, en la cosa juzgada, el operador judicial constata que un proceso sobre los mismos o similares hechos, objeto y causa ya fue fallado por la jurisdicción, situación que lo lleva a declarar, en la sentencia, la imposibilidad de acceder a las pretensiones, puesto que el asunto ya fue ventilado y decidido ante los órganos jurisdiccionales respectivos.

Entonces, hechas las anteriores previsiones, se puede arribar fácilmente a las siguientes conclusiones:

i) El agotamiento de jurisdicción sirve como instrumento para evitar que coexistan dos procesos, en trámite, en los cuales los hechos, objeto, causa y derechos colectivos – aunque no sean idénticos en las respectivas demandas- sean

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 19 de abril de 2007, exp. AP 2003-0266, M.P. Alíer E. Hernández Enríquez.

iguales o muy similares, con el propósito de garantizar los postulados de la economía y celeridad, consagrados por el propio legislador en la ley 472 de 1998.⁸

ii) La cosa juzgada⁹ opera como aquella excepción que puede ser declarada por el juez en la sentencia, de oficio o a solicitud de parte, con la finalidad de respetar los efectos jurídicos que una decisión previa se encuentra produciendo.

En esa perspectiva, si un proceso sobre determinados hechos y derechos colectivos, ya fue decidido por la jurisdicción, y la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada, habría que afirmar, a priori, que si se llegara a demandar nuevamente por los mismos supuestos fácticos y jurídicos, habría lugar a tramitar el proceso para que, en la respectiva sentencia, se hicieran las consideraciones pertinentes acerca del acaecimiento de la cosa juzgada, por cuanto, los procesos judiciales no estarían ambos en curso – situación esta última que sí daría oportunidad para declarar el agotamiento de jurisdicción-.

La anterior conclusión no armoniza con los postulados de celeridad y economía procesal, por cuanto según la misma sería necesario, en principio, tramitar el segundo proceso para establecer en la sentencia la existencia o no del fenómeno de la cosa juzgada, según lo preceptuado en el artículo 23 de la ley 472 ibídem.¹⁰

2.6. Ahora bien, efectuados los anteriores planteamientos se evidencia la existencia de un tercer supuesto fáctico que daría lugar a replantear las hipótesis

⁸ "Artículo 5º.- Trámite. El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia..."

⁹ "[El principio de la cosa juzgada] [s]ignifica que una vez decidido, con las formalidades legales, un litigio o un asunto penal entre determinadas partes, éstas deben acatar la resolución que le pone término, sin que les sea permitido plantearlo de nuevo, y los jueces deben respetarla... La existencia de la cosa juzgada exige como factores que la determinan y que, por consiguiente, funcionan como requisitos de la misma: que haya una sentencia; que se pronuncie en procesos cuyas sentencias no estén excluidas expresamente de esta clase de efectos, y que esa decisión no sea susceptible de impugnación por vía de recurso, sino que esté cerrada a este tipo de discusiones en razón de su firmeza, es decir que no sea recurrible por disposición legal o que los recursos posibles no hayan sido interpuestos o hayan quedado a su vez resueltos." DEVIS Echandía, Hernando "Teoría General del Proceso", Ed. Universidad, Buenos Aires, Pág. 60.

¹⁰ "Excepciones.- En la contestación de la demanda sólo podrá proponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, las cuales serán resueltas por el juez en la sentencia.

"En consecuencia las pruebas pertinentes se practicarán en el mismo plazo señalado para las pruebas solicitadas en la demanda y en la contestación de la misma."

generales ya expuestas, en la medida en que es procedente elevar el siguiente interrogante que se pone de presente con el estudio del caso concreto: ¿Qué sucede cuando ya se encuentra decidido un asunto –proceso inicial-, en acción popular, sobre los mismos o muy similares hechos, objeto, causa y derechos colectivos, a los de un segundo en el cual no se ha definido sobre la admisión de la demanda, precisamente porque se tiene certeza –en términos probatorios- acerca de la existencia del proceso inicial y sus efectos?

Para la Sala, dicha situación, tal y como se precisó anteriormente, daría lugar, en principio, a clasificarla en la segunda hipótesis, es decir, habría que concluir acerca de la necesidad de admitir la demanda del segundo proceso, para tramitar este último y, por último, establecer los efectos de la cosa juzgada en la sentencia. Sin embargo, dicha conclusión no se acompasa con los principios constitucionales y legales antes enunciados, de economía y celeridad procesal, en tanto el juez tendría plena certeza –con fundamento en medios probatorios debidamente allegados al expediente-, desde un principio, de la existencia de una decisión judicial previa sobre los mismos o muy similares hechos, objeto, causa y derechos, con efectos erga omnes¹¹.

En ese orden, en estos eventos, habrá lugar a rechazar la demanda ante 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.

A la anterior conclusión se arriba a través de la aplicación de simples postulados de lógica formal, ya que si es clara la existencia del agotamiento de jurisdicción cuando dos procesos –sobre los mismos hechos, derechos, objeto y causa– coexisten simultáneamente, con mayor razón debe verificarse la existencia de la citada figura procesal, cuando un proceso sobre determinados supuestos ya

¹¹ Artículo 35 ley 472 de 1998: “Efectos de la sentencia. La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general.

fue fallado (cosa juzgada) y, con posterioridad, se pretenda iniciar un nuevo proceso para debatir las mismas premisas del anterior.

2.7. En ese orden de ideas, para la Sala es claro que en el caso sub examine, se impone confirmar la decisión apelada, en cuanto los hechos que se plantean por el demandante en la acción popular de la referencia, se encontraron enmarcados, en su oportunidad, en el proceso de acción popular No. 2000-0008, como quiera que este último amparó los derechos colectivos al goce y disfrute del espacio público, así como la utilización y defensa de los bienes de uso público en toda la localidad de Chapinero, afectados por la invasión que, en múltiples ocasiones, realizan los vendedores del sector.

Como se aprecia, el actor popular del asunto objeto de análisis, al considerar que la caseta localizada en la calle 67 con carrera 10, en la localidad de Chapinero, invade el espacio público, se encuentra facultado para iniciar un incidente de desacato en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá – Alcaldía Local de Chapinero, por el incumplimiento de la sentencia proferida el 8 de junio de 2000, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al interior del proceso identificado con el número 2000-0008, mas no para demandar nuevamente por dicho hecho.

En otros términos, es posible que el juez de la acción popular verifique la existencia de una decisión judicial en firme, que definió los supuestos que se le ponen de presente con la nueva acción popular, situación en la cual en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, el juez deberá interpretar ampliamente el artículo 23 de la ley 472 de 1998, para rechazar la demanda ante la constatación del fenómeno de la cosa juzgada.

2.8. De otra parte, si bien podría argumentarse que la cosa juzgada sólo opera cuando hay perfecta identidad de partes, objeto y causa en los respectivos procesos judiciales, lo cierto es que por tratarse la acción popular, en la cual el actor inicial representa a toda la colectividad (conglomerado social), es viable señalar que se cumple el requisito de identidad de partes, por cuanto en el proceso inicial, el segundo actor popular estuvo presente, sólo que representado por el correspondiente demandante, quien en su momento actuó en representación del núcleo social, para la defensa de los respectivos derechos o intereses colectivos.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala confirmará la decisión apelada, pero, no como consecuencia del agotamiento de jurisdicción del caso concreto, sino a causa de la acreditación y comprobación de que, en el caso sub examine, ha operado la cosa juzgada.

Por lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

Primero. Confírmase la decisión apelada, esto es, el auto proferido el 30 de marzo de 2006, por la Sección Primera – Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA