

MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN ACCIÓN POPULAR / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO / AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN EN ACCIÓN POPULAR –Existencia de sentencia de unificación sobre su procedencia

[E]l caso concreto fue avocado para unificar la posición sobre la posibilidad de aplicar las figuras de agotamiento de jurisdicción o acumulación de procesos en aquellos casos donde se encuentren en trámite varios procesos por acciones populares con identidad de hechos y pretensiones. Esto ante la disparidad de criterios entre las secciones primera y tercera de esta Corporación. Sin embargo, (...) sobre este aspecto ya existe providencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. En consecuencia, carece de objeto proferir una nueva decisión de unificación sobre el mismo aspecto. Por lo tanto, en cumplimiento al deber de acatar las providencias de unificación y aplicar el derecho de igualdad, la Sala se estará a lo resuelto en la providencia citada.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 272 /

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C, veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 68001-33-31-011-2010-00130-01(AP)REV

Actor: ANÍBAL CARVAJAL VÁSQUEZ

Demandado: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA Y OTRO

AUTO INTERLOCUTORIO MECANISMO EVENTUAL DE REVISIÓN

AI-006-2019

1. ASUNTO

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resuelve la solicitud de revisión eventual formulada por la parte demandante, respecto de la providencia proferida el 31 de julio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Santander.

2. ANTECEDENTES

a. La demanda y sus fundamentos¹

El señor Aníbal Carvajal Vásquez instauró acción popular contra el Municipio de Bucaramanga y Colfiraiz Ltda., al considerar vulnerados los derechos colectivos relativos al goce del espacio público, la seguridad, la accesibilidad, la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas y la calidad de vida de las personas, consagrados en la Ley 472 de 1998.

Como sustento fáctico adujo que en la calle 52.^a núm. 31-67 de la ciudad de Bucaramanga funciona el establecimiento de comercio Colfiraiz Ltda., sin que en este exista rampa de acceso para personas discapacitadas. Agregó que el municipio de Bucaramanga ha adoptado deliberadamente una posición pasiva, pues no ha tomado las medidas necesarias para que en el citado lugar se construya una rampa que permita el ingreso seguro a las personas en situación de discapacidad.

Solicitó declarar que las accionadas vulneran de los derechos colectivos invocados y en consecuencia se les condenara a adecuar inmediatamente una rampa de acceso reglamentaria en la entrada del establecimiento de comercio o que en caso contrario se dispusiera su cierre definitivo y finalmente. Además solicitó que se concediera el incentivo económico consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

b. Trámite de primera instancia

El Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bucaramanga admitió la demanda.² Posteriormente, mediante auto de 27 de julio de 2011,³ declaró la nulidad de todo lo actuado y rechazó la demanda por configurarse agotamiento de jurisdicción.

Lo anterior, porque el Juzgado Tercero Administrativo de Bucaramanga certificó que dentro del proceso 2008-162 amplió el conocimiento de esta controversia frente a aspectos relacionados con los hechos de este proceso. En efecto, el proceso se tramita allí por falta de infraestructura en el municipio de Bucaramanga que permita el desplazamiento seguro y el disfrute del espacio público a las personas en condición de discapacidad. Su sustento fáctico es la carencia de elementos como rampas de acceso en establecimientos de comercio, entidades públicas, puentes peatonales que posibiliten el traslado seguro de esa comunidad.

¹ Folios 17 a 18 del Cuaderno Principal.

² Auto del 12 de abril de 2010, folio 24 del Cuaderno principal.

³ Folios 81 a 83 del Cuaderno principal.

El juzgado concluyó que existe identidad entre los hechos y las pretensiones de las dos demandas. Lo anterior, porque ambas buscan determinar si el municipio de Bucaramanga incumplió sus deberes al no ejercer los controles administrativos para garantizar el acceso seguro de las personas discapacitadas a las edificaciones abiertas al público.

El actor presentó recurso de reposición en subsidio de apelación contra la anterior providencia.⁴

- Arguyó que la demanda fue notificada el 22 de abril de 2010 al municipio, mientras que el auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Bucaramanga mediante el cual se decidió ampliar los hechos de la acción popular inicial fue notificado el 18 de julio de 2010.
- Indicó que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la acción que debió terminarse fue la del juzgado tercero, comoquiera que el auto que amplió los hechos fue notificado con posterioridad a la presentación de la acción popular en estudio. De lo contrario se viola el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

A través de auto de 2 de septiembre de 2011,⁵ el Juzgado Once Administrativo de Bucaramanga decidió no reponer la decisión porque el objeto de la acción popular en cuestión se subsume en el contenido en la acción tramitada ante el Juzgado Tercero Administrativo de Bucaramanga, el cual fue planteado desde una óptica general. Concluyó que la decisión de declarar la nulidad y rechazar la demanda por agotamiento de jurisdicción no conlleva la desprotección de los derechos colectivos invocados, pues en la acción que subsiste se tomarán las medidas necesarias para garantizarlos. Seguidamente concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

c. Trámite de segunda instancia.⁶

Mediante providencia de 31 de julio de 2012, el Tribunal Administrativo de Santander confirmó el auto recurrido. Indicó que la sentencia que se dicta una vez finaliza el trámite de la acción popular, surte efectos erga omnes. Por lo tanto, la puesta en marcha de la administración de justicia por medio de la interposición de esta acción, agota la jurisdicción respecto de las demás similares que se inicien con posterioridad a aquella.

⁴⁴ Folios 90 a 92 del Cuaderno Principal.

⁵ Folios 95 a 98 del Cuaderno principal.

⁶⁶ Folios 114 a 117 del Cuaderno principal.

En relación con el caso concreto, indicó que la acción popular que cursa bajo el radicado número 2008-162 fue notificada al municipio de Bucaramanga el 22 de agosto de 2008 y el aviso de ampliación a la comunidad el 18 de julio de 2010, mientras que en la acción estudiada, el auto admisorio fue notificado a la entidad territorial demandada el 22 de abril de 2010.

Por lo tanto, señaló que la primera demanda abarca la problemática de todos los establecimientos abiertos al público en la ciudad de Bucaramanga, incluido el que fue relacionado en la acción *sub examine*, de lo cual se concluye que en efecto operó la figura de agotamiento de jurisdicción. Esto porque el derecho colectivo no podría estar en disputa en varios procesos cuando se discutan los mismos hechos y hay identidad de pretensiones, teniendo en cuenta que estos podrían derivar en decisiones excluyentes y contradictorias que afectarían la seguridad jurídica.

3. SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL⁷

El actor popular solicitó la revisión eventual de la providencia de segunda instancia antes referida. Reiteró los argumentos esbozados en el escrito del recurso formulado e instó a esta corporación para unificar su jurisprudencia frente a la posibilidad del juez popular para ampliar de oficio los hechos de la demanda y agotar la jurisdicción de todos los procesos que se instauran ulteriormente.

4. SELECCIÓN PARA REVISIÓN⁸

La Sección Segunda de esta Corporación seleccionó para revisión la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Santander. Esto, a través de auto de fecha 14 de noviembre de 2012.

En la providencia hizo una serie de precisiones para limitar el asunto a unificar. Señaló que dentro del Consejo de Estado había posturas disímiles frente a la decisión a adoptar cuando existen de dos o más acciones populares con identidad de causa petendi y objeto en las que no se hubiese proferido sentencia ejecutoriada. Adujo que mientras la Sección Primera procedía a acumular los procesos, la Sección Tercera empleaba la figura del agotamiento de jurisdicción. Por lo anterior, concluyó que era necesario unificar jurisprudencia en torno a este

⁷ Folios 121 a 122 del Cuaderno principal.

⁸ Folios 128 a 145 del Cuaderno principal.

punto específico exclusivamente, y por ello seleccionó la providencia del *ad quem* para su revisión.

3. CONSIDERACIONES

a. Precisión del objeto de conocimiento.

Como se refirió en precedencia, el demandante solicitó que avocar el conocimiento de este proceso para la revisión eventual de la providencia de segunda instancia. Esto porque consideró que «[...] la jurisprudencia del Consejo de Estado no se ha pronunciado en torno a la posibilidad que tiene el Juez de acción popular para *motu proprio (sic)* (**mediante AUTO**) ampliar los hechos de una demanda para acto seguido proceder a agotar la jurisdicción de TODOS los procesos que fueron instaurados con anterioridad y posterioridad de dicho auto. [...]».⁹

Al resolver la solicitud de revisión¹⁰ la Sección Segunda avocó el conocimiento del asunto porque existían varias posiciones en la Corporación sobre la conducta que debe asumir el juez administrativo cuando determine que existen dos procesos con el mismo objeto y pretensiones, es decir, la posibilidad de declarar la nulidad por agotamiento de jurisdicción y terminar los procesos más recientes, o acumular todos procesos en trámite.

De acuerdo con ello, la sala de Sección dejó de lado el primer planteamiento del actor para asumir la revisión y pronunciarse sobre la posibilidad que tiene el juez, de oficio, para ampliar los hechos de una demanda en acción popular y abarcar otras situaciones similares, conexas o generales. En efecto, lo hizo exclusivamente para decidir sobre la procedencia de las figuras del agotamiento de la jurisdicción o acumulación de procesos, como quedó planteado en acápite anterior.

Contra esta decisión no se presentó recurso alguno ni se formuló insistencia para abarcar el otro aspecto citado por el demandante. En consecuencia, conforme el principio de congruencia, la Sección solo analizará el tema que motivó la selección para revisión eventual.

b. Competencia.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unificó la jurisprudencia frente al fenómeno del agotamiento de jurisdicción como causal de nulidad y rechazo de las acciones populares a través de sentencia del 11 de septiembre de 2012.¹¹ Lo anterior cuando existen de dos o más acciones

⁹ ff. 121 y 122

¹⁰ Fl. 128 y siguientes.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación No. 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP) REV. Actor: Néstor Gregory Díaz Rodríguez. Demandado: Municipio de Pitalito.

populares con identidad de causa petendi y objeto, en las que no se hubiese proferido sentencia ejecutoriada.

Por lo tanto, como frente al tema ya se unificó posición por parte de esta Corporación, la Sección Segunda es competente para estarse a lo allí resuelto y reiterar la postura acogida en la sentencia de unificación. Así lo han definido las Secciones Primera y Segunda del Consejo de Estado en oportunidades anteriores.¹²

c. Unificación jurisprudencial frente a la aplicación del agotamiento de jurisdicción en el trámite de acciones populares.

La sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 11 de septiembre de 2012 a través de la cual unificó las diversas posiciones sobre el tema en comento, decidió lo siguiente en su parte resolutive:

«[...] UNIFICAR jurisprudencia sobre el alcance de la aplicación de la figura del agotamiento de jurisdicción en el proceso de acción popular, en los términos que se explican en la parte motiva de esta providencia. [...]»

Las consideraciones principales de la parte motiva fueron las siguientes:

I. El agotamiento de jurisdicción y la cosa juzgada son figuras diferentes, pues la primera se presenta cuando existen dos procesos en curso que tienen identidad de causa y objeto, caso en el cual el juez debe determinar en qué procedimiento fue notificada primero la demanda y así evitar el desgaste de la administración de justicia.¹³ La cosa juzgada, por su parte, ocurre cuando el juez verifica que un proceso sobre la misma causa y objeto ya fue resuelto, por lo que hay imposibilidad de acceder a las pretensiones de la nueva demanda.¹⁴

II. El agotamiento de jurisdicción es una figura de creación jurisprudencial que data del año de 1986 cuando la Sección Quinta negó la acumulación de dos procesos electorales por tener identidad de causa y objeto. Allí, concluyó que un nuevo reclamo sobre el mismo asunto implica un uso

¹² Al respecto ver las siguientes providencias: i) Sentencia de 17 de octubre de 2013, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado 68001-33-31-003-2008-00330-01(AP)REV, actor: Daniel Villamizar Basto; ii) Sentencia de 6 de noviembre de 2013, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado 68001-33-31-001-2009-00251-01(AP)REV, actor: Jaime Zamora Duran; iii) Sentencia de 24 de abril de 2014, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado (AP) 68001-33-31-007-2009-00083-01, actores: Carlos Javier Guerrero Gutierrez y otro; iv) Sentencia de 28 de mayo de 2014, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado 68001-33-31-004-2007-00247-01, actor: Daniel Villamizar Basto. v) Sentencia del 1 de febrero de 2018 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del radicado 76001-23-31-000-2010-00022-01 Demandante: Jorge Enrique Torres Castro, Demandado: Municipio de Buenaventura y otros.

¹³ Porque este es el momento en que se entiende que el proceso existe y se trava la litis

¹⁴ Para el efecto cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de julio de 2009, radicado 2005-1006

irracional del derecho de acción. Al respecto, indicó que el proceso que inicia con posterioridad a otro que ya se encuentra en curso, es nulo por cuanto la jurisdicción se ha consumado.¹⁵

III. Al aplicar esta figura no se niega el acceso a la administración de justicia porque la acción popular no es una controversia con presencia de partes opuestas entre sí donde exista una litis en estricto sentido. Esto, teniendo en cuenta que la primera persona que ejerce la demanda lo hace en calidad de miembro de la colectividad para defender un derecho que pertenece a todos.

IV. No es viable acumular procesos cuando varias acciones populares en trámite tienen identidad de causa y objeto. Este procedimiento atiende a los principios consagrados en el artículo 5.º de la Ley 472 de 1998, en especial la economía, celeridad y eficacia que propenden por racionalizar el uso de la justicia. Por tanto, no es lógico ni coherente con estos principios que el proceso más avanzado deba esperar a los demás hasta que se hallen en la misma instancia, como lo prevé el trámite de acumulación. De acuerdo con lo anterior, el actor popular que demanda lo que otra persona ya trajo a la justicia puede constituirse en coadyuvante del primer proceso.

La Sala Plena concluyó, con apoyo en los principios que orientan el trámite de la acción popular, que cuando se está ante una demanda de este tipo basada en los mismos hechos y en la que se persigan idénticas pretensiones a las de un acción iniciada con anterioridad y en trámite, lo que procede es aplicar la figura del agotamiento de jurisdicción.

En la misma providencia unificó lo relativo a la viabilidad de declarar la nulidad y rechazar la demanda por agotamiento de jurisdicción cuando se plantee cosa juzgada como medio exceptivo o el juez oficiosamente da cuenta de ello.

d. Análisis del caso concreto.

Conforme lo regula el artículo 272 del CPACA la finalidad del mecanismo eventual de revisión de las acciones populares es unificar la jurisprudencia para lograr la aplicación de la ley en condiciones iguales frente a la misma situación fáctica y jurídica.

Ahora bien, el caso concreto fue avocado para unificar la posición sobre la posibilidad de aplicar las figuras de agotamiento de jurisdicción o acumulación de procesos en aquellos casos donde se encuentren en trámite varios procesos por

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 18 de octubre de 1986, rad. E-10.

acciones populares¹⁶ con identidad de hechos y pretensiones. Esto ante la disparidad de criterios entre las secciones primera y tercera de esta Corporación.

Sin embargo, como se referenció anteriormente, sobre este aspecto ya existe providencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. En consecuencia, carece de objeto proferir una nueva decisión de unificación sobre el mismo aspecto. Por lo tanto, en cumplimiento al deber de acatar las providencias de unificación y aplicar el derecho de igualdad, la Sala se estará a lo resuelto en la providencia citada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,

RESUELVE

Primero. Declarar carencia actual de objeto para proferir decisión de unificación jurisprudencial sobre el aspecto por el cual fue avocado el conocimiento del presente asunto.

Segundo. Estarse a lo resuelto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 11 de septiembre de 2012 proferida en el expediente 41001-33-31-004-2009-00030-01.

Tercero. En firme esta providencia y una vez cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Juzgado Once Administrativo de Bucaramanga, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

¹⁶ Hoy medio de control de protección de derechos e intereses colectivos según el CPACA.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Presidente

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Magistrada

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Magistrado

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Magistrado

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Magistrado

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Magistrado