



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO-

Armenia (Q.), 19 SEP 2018

Magistrado Ponente: ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO

Asunto:	Resuelve solicitud de acumulación
Medio de control:	Popular
Demandante:	Procuradurías 34 judicial Ambiental y 99 judicial administrativa
Demandado:	Municipio de Armenia y otro
Radicación:	63001-2333-000-2018-00069-00

ASUNTO

El despacho se pronuncia sobre la solicitud de acumulación del proceso de la referencia al que se tramita ante este despacho bajo el número 63001233300020170008200.

ANTECEDENTES

1. La señora Argelia Osorio de Giraldo, en ejercicio del medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos, interpuso demanda contra el Municipio de Armenia, las Empresas Publicas de Armenia y la CRQ, con el fin que se declarara que dichas entidades habían vulnerado los derechos colectivos consagrados en los literales a, c, g, h, i, j y m del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 debido al vertimiento de aguas residuales sobre la Quebrada el Paujil y predios ajenos sin ningún tipo de control ambiental y que como consecuencia de dicha declaración se ordenara a las entidades referidas el que efectuaran las acciones administrativas y técnicas pertinentes tendientes a canalizar dichas aguas residuales. El proceso de la referencia fue tramitado en principio por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia, sin embargo al entrarse a resolver la apelación del fallo se advirtió que se configuraba una causal de nulidad insaneable, procediendo a decretarse en consecuencia la nulidad de la sentencia de primera instancia y a avocar el Tribunal el Conocimiento del medio de control señalado en primera instancia correspondiéndole el radicado No. 63001233300020170008200.

2. Por su parte el 16 de abril de 2018 los Procuradores 34 Judicial I Ambiental y Agrario y 99 Judicial I Administrativo de Armenia interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra la CRQ, el Departamento del Quindío, Municipio de Armenia, las

En la señalada demanda se formularon, entre otras, las siguientes pretensiones:

“ 5.1 Se declare que los entes accionados: Corporación Autónoma Regional del Quindío, Departamento del Quindío- Secretaría de Aguas e Infraestructura y Dirección del Plan Departamental de Aguas, Municipio de Armenia, Nación (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), Nación (Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico), y Empresas Publicas de Armenia EPA S.A. ESP, han vulnerado y amenazado los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la seguridad y la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos ya que su prestación sea eficiente y oportuna, y a 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, consagrados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

5.2. Se ordene de manera conjunta y armónica según sus competencias a los demandados formular y financiar el PSMV, que obedezca a las realidades ambientales y sanitarias de los cuerpos de agua de la ciudad de Armenia, en el cual se contemplen todas las obras necesarias para el saneamiento y descontaminación con el señalamiento de las diferentes fuentes de financiación.

5.3 Que como consecuencia de lo anterior, ordénese a las entidades demandadas financiar las obras necesarias de Alcantarillado para separar las aguas residuales de las aguas lluvias, y que estas a su vez se viertan a un sistema de tratamiento de aguas residuales como lo señale el PSMV, para proteger los derechos colectivos de los habitantes de la ciudad, así como la protección de las aguas de los ríos y quebradas del municipio de armenia y del Departamento del Quindío. O en todo caso se realicen las obras que conforme estudio técnico se determinen necesarias para hacer cesar la vulneración y precaver la amenaza a los derechos colectivos mencionados en el numeral 5.1, dentro del término perentorio que a bien disponga la Corporación judicial. (...)”

3. La demanda referida en el numeral anterior fue radicada bajo el No. 63001-2333-000-2018-00069-00 y sometida a reparto entre los Magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío, siendo asignada al Despacho del Magistrado Juan Carlos Botina Gómez, quien en auto del 18 de abril de 2018 dispuso la admisión del medio de control y la notificación y traslado de la misma a los accionados e intervinientes.

4. El 3 de mayo de 2018, la parte actora presentó solicitud de medidas cautelares de urgencia dentro del medio de control de la referencia, ordenándose en auto del 4 de mayo del año en curso que se corriera traslado de la solicitud por el término de 5 días.

5. El 22 de mayo de 2018, el ponente en el proceso 2018-00069 ordenó requerir a éste despacho para que remitiera copias de la demanda y las contestaciones en el proceso 2017-00082, en aras de determinar si cursaban dos procesos con hechos, objeto y causas similares.

6. El 25 de junio de 2018 el ponente en el proceso 2018-00069 dictó auto ordenando la remisión del señalado proceso a este despacho con el fin que se estudiar la procedencia de la acumulación de procesos o el agotamiento de jurisdicción, lo anterior ante la existencia del proceso 63001233300020170008200 por la similitud fáctica presentada entre ambos procesos.

CONSIDERACIONES

1. De los requisitos de la acumulación de procesos y demandas.

La acumulación de procesos, es una figura que pretende evitar la existencia de decisiones judiciales contradictorias en casos análogos y además garantizar el principio de economía procesal.

Ahora bien, como la referida figura no se encuentra regulada en la Ley 1437 de 2011, en virtud a la remisión expresa contenida en el artículo 306 ibídem, es necesario acudir a las disposiciones contenidas en el Código General del Proceso para determinar la procedencia y los requisitos de la acumulación de los procesos que se tramitan en esta jurisdicción.

Así se encuentra que en el artículo 148 del C.G.P. además de regularse lo concerniente a la acumulación de procesos se introduce una nueva figura denominada “acumulación de demandas” en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 148. PROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS. Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas:

1. Acumulación de procesos. De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos que se encuentren en la misma instancia, aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.

b) Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos.

c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.

2. Acumulación de demandas. Aun antes de haber sido notificado el auto admisorio de la demanda, podrán formularse nuevas demandas declarativas en los mismos eventos en que hubiese sido procedente la acumulación de pretensiones.

3. Disposiciones comunes. Las acumulaciones en los procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial.

Si en alguno de los procesos ya se hubiere notificado al demandado el auto admisorio de la demanda, al decretarse la acumulación de procesos se dispondrá

la notificación por estado del auto admisorio que estuviere pendiente de notificación.

De la misma manera se notificará el auto admisorio de la nueva demanda acumulada, cuando el demandado ya esté notificado en el proceso donde se presenta la acumulación.

En estos casos el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término de ejecutoria y el de traslado de la demanda que estaba pendiente de notificación al momento de la acumulación.

Cuando un demandado no se hubiere notificado personalmente en ninguno de los procesos, se aplicarán las reglas generales.

La acumulación de demandas y de procesos ejecutivos se regirá por lo dispuesto en los artículos 463 y 464 de este código.”

Conforme a lo anterior, es claro que la acumulación de procesos es una figura diferente de la acumulación de demandas, pues para que proceda la primera es necesario que exista proceso como tal, esto es, que al menos hayan sido admitidas las demandas mientras que en la segunda se trata precisamente de acumular las demandas, lo que, como señaló el ponente en los procesos 2016-321 y 2016-322, ciertamente no exige que se haya proveído sobre su admisibilidad.

En relación con las diferencias entre una y otra figura el Consejo de Estado señaló:

“ (...) La Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no consagra expresamente para los procesos ordinarios las figuras jurídicas de la acumulación de procesos y de demandas, sin embargo el artículo 306 ídem consagró una cláusula de remisión al Código de Procedimiento civil *–hoy Código General del Proceso–* en los siguientes términos:

Ley 1437 de 2011.

(...)

El Código General del Proceso, en el artículo 148 numeral 1º señala lo siguiente:

(...)

La norma anterior hace referencia a la figura de la acumulación en cuanto a procesos y en cuanto a demandas, ambos de naturaleza declarativa.

a) En cuanto a la acumulación de procesos, señala la codificación procesal civil que ésta procede: i) de oficio o a petición de parte, ii) para procesos que se encuentren en la misma instancia, iii) para procesos que se tramiten por el mismo procedimiento, iv) cuando se allá proferido auto admisorio de la demanda aunque no es necesario que este se haya notificado y siempre que v) las pretensiones pudieran acumularse en una misma demanda o sean conexas o el demandado sea el mismo y las expresiones de mérito se fundamenten en los mismos hechos.

De acuerdo con los numerales 1° y 3° del artículo 148 del Código General del Proceso, antes transcritos, la acumulación de procesos exige como presupuesto la existencia de varios procesos y en consecuencia que en estos ya se haya trabado al litis mediante la expedición del auto admisorio de la demanda.

Lo anterior permite al Despacho concluir que no es procedente en el presente caso aplicar la figura jurídica de la acumulación de procesos, dado que las circunstancias jurídico procesales del presente caso no lo permiten, en la medida en que no se cumple la condición de que existan procesos para acumular, ya que en este eventos lo que ocurre es que existen son dos (2) demandas que obran en un mismo expediente, en el cual además aún no se ha trabado al litis.

En atención a los numerales 2° y 3° del Código General del Proceso, que consagra la figura jurídica de la acumulación de demandas, que:

i) Consiste en la posibilidad de que se puedan presentar nuevas demandas en un proceso o expediente donde ya obra una demanda inicial.

ii) La oportunidad para presentar la nueva demanda corre desde antes de que se notifique el auto admisorio y hasta antes de la fecha y hora de la audiencia inicial.

iii) El único requisito para que proceda la acumulación es que las demandas se hubiesen podido presentar como pretensiones acumuladas dentro de un mismo libelo, es decir, que respecto de ellas hubiese sido procedente la acumulación de pretensiones¹ en los términos del artículo 165 de la Ley 1437 de 2011²; a saber, que se trató de pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas; que el juez sea competente para conocer de todas, que no se excluyan entre sí -salvo que se propongan como principales y subsidiarias-, no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas y que deban tramitarse por el mismo procedimiento.

¹ Código General del Proceso

Artículo 88. Acumulación de pretensiones.

El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y el cumplimiento de la sentencia definitiva.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando provengan de la misma causa.
- b) Cuando versen sobre el mismo objeto.
- c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.
- d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado.

Ley 1437 de 2011.

Artículo 165. *Acumulación de pretensiones.* En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.
4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

² Se hace referencia al artículo 165 de la Ley 1437 de 2011, en la medida en que

iv) En cuanto a las notificaciones se tiene que, si ya se ha notificado la admisión de una primera demanda, el auto admisorio de la demanda que se acumula se debe notificar por estado y el demandado tendrá derecho a solicitar copia de la misma. (...)³

Así las cosas es claro que para que proceda la acumulación de procesos es necesario que en todos los expedientes que pretendan acumularse al menos se haya proferido el auto admisorio, pues solo a partir de esa actuación puede predicarse la existencia de proceso como tal y que además se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 148 del CGP, esto es, que se trate de procesos que se tramiten en la misma instancia y por el mismo procedimiento, en los cuales o bien las pretensiones elevadas hubieran podido acumularse en la misma demanda, o se trata de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos o que el demandado fuera el mismo las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.

2. De la procedencia de la acumulación de acciones populares.

La Ley 472 de 1998 regula lo concerniente al ejercicio de las acciones populares y de grupo, disponiendo en su artículo 44 frente al trámite de las primeras que los aspectos no regulados “*se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda,, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones*”

Revisada la citada ley así como la Ley 1437 de 2011, se encuentra que en ninguna de ellas se regula la acumulación de procesos, luego en caso de ser procedente la acumulación al interior de las acciones populares podría pensarse que la misma habría de regirse por las disposiciones del Código General del Proceso, sin embargo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido enfática al negar la posibilidad de acumular acciones populares que tengan identidad de causa y objeto, así en sentencia del 11 de septiembre de 2012 dicha Corporación señaló:

“2.- Importancia de unificar jurisprudencia en torno al agotamiento de jurisdicción en las acciones populares, y sobre sus consecuencias

Efectuado barrido de la trayectoria de la jurisprudencia sobre la materia, se encuentra que la Sección Tercera en una primera época aceptó la procedencia de acumular procesos de acción popular que se promovieran por los mismos hechos y para la defensa de los mismos derechos colectivos: v.gr. auto del 22 de noviembre de 2001, rad. 2001-9218-01, AP-270⁴.

Más adelante, a partir de la providencia del 5 de agosto de 2004 dictada en el radicado 2004-00979, esta Sección comenzó a aplicar la figura de agotamiento de jurisdicción. V.gr. en providencias del 16 de septiembre de 2004, rad. 2004-0326 M.P. María Elena Giraldo Gómez y del 12 de octubre de 2007, rad. 2005-1856, MP. Enrique Gil Botero. Ha expresado que procede ante la imposibilidad de acumular dos o más procesos simultáneos y que cuando ya exista fallo por

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda- Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C., 1º de marzo de 2016. Expediente N°: 11001-03-25000-2013-01491-00. Demandante: Luis Alfonso Buitrago Vásquez y otros. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

⁴ En ese auto se acumularon 6 procesos de acción popular.

los mismos hechos y derechos debe analizarse desde la óptica de la cosa juzgada (8 de julio de 2009, rad. 2005-1006, MP. Enrique Gil Botero). En el siguiente extracto de la providencia del 23 de julio de 2007 de la Sección Tercera se recogen estas dos posturas:

“(...) 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 respectivos⁵”.

Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado ha considerado que las acciones populares sí pueden acumularse, pues por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 145 del C.C.A., el cual dispone que en todos los procesos contencioso administrativos procederá la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil, así como la acumulación de procesos a instancia de cualquiera de las partes o de oficio, en los casos establecidos por el mismo código; y por tal razón no aplica la figura del agotamiento de jurisdicción (providencia del 22 de abril de 2009, radicados acumulados 15001-23-31-000-2004-00080-01; 2004-00414, 2004-03319, y 2005-02012, MP. Marco Antonio Velilla Moreno; del 28 de abril de 2011, rad. 2005-01190-01, MP. María Elizabeth García González, y del 11 de agosto de 2011, rad. 2002-01685-01, MP. María Claudia Rojas Lasso).

De esta manera, ciertamente, existe la necesidad que sea la Sala Plena del Consejo de Estado la que unifique la tesis en torno al tema de si en los procesos de acción popular procede la acumulación, o si por el contrario, debe aplicarse la figura del agotamiento de jurisdicción y rechazar las subsiguientes demandas iguales que se promuevan, instando al nuevo actor popular a que intervenga a título de coadyuvante en el primer proceso que ya se encuentra en trámite.

3.- De la creación jurisprudencial y de su aplicación

La figura es de creación jurisprudencial por el Consejo de Estado. Se remonta al auto del 18 de octubre de 1986 en el cual la Sección Quinta luego de negar la acumulación de dos procesos electorales por tener la misma causa petendi e idénticas peticiones, expresó que cuando los particulares acuden al juez para que haga operar el servicio de justicia a un caso concreto, con la puesta en marcha del respectivo proceso que se promueva se agota la jurisdicción frente a dicho asunto o controversia. Para estos efectos la jurisdicción es entendida como la activación del aparato de justicia. Significa que llevarle de nuevo el mismo reclamo de protección de iguales derechos, en el caso de la nulidad electoral, derechos a la preservación de la legalidad en abstracto, afectados por causa idéntica, no es un racional ejercicio del derecho de acción. Que en tal caso el proceso que se inicie con posterioridad a otro que ya se encuentra en curso y que se instauró por los mismos hechos y derechos está viciado de nulidad “por

⁵ Exp. AP 2005-2295, M.P. Enrique Gil Botero, reiterado en auto del 8 de julio de 2009 rad. 2005-1006

agotamiento de jurisdicción". Que a tal conclusión se arriba porque si el proceso es nulo cuando corresponde a distinta jurisdicción, también lo es cuando la jurisdicción se ha consumado por haberse aceptado dar trámite a la demanda y estar ya en trámite otro proceso sobre la misma materia⁶.

La Sala comienza el análisis partiendo de la preceptiva que establece el artículo 5° de la Ley 472 de 1998 acorde con el cual las acciones populares se tramitarán atendiendo a los principios de economía, celeridad y eficacia.

Precisamente la razón esencial de negar la acumulación de una nueva demanda cuando se trate del mismo reclamo de protección fundado en igual situación fáctica a la que inspiró la instauración de un proceso que ya está en curso, descansa en los parámetros de celeridad, eficacia y de economía procesal, en tanto propende por racionalizar la justicia en demandas de acción popular que se refieran a los mismos hechos, objeto y causa, dirigidas contra igual demandado.

Con la primera persona que ejerce el derecho de acción en calidad de miembro de la comunidad, no para propender por derechos subjetivos sino de los que incumben a todos los habitantes, iniciado el trámite de este proceso a partir de la admisión de la demanda, se garantiza el acceso a la justicia, a través del control judicial que se impartirá a la actividad o a la omisión de la autoridad pública y/o del particular, respecto de la protección de los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados por los mismos hechos y respecto de los mismos demandados.

El actor popular que demanda lo que otra persona ya trajo a la justicia, es decir "que repite" lo ya "denunciado", bien puede constituirse en coadyuvante de ese primer proceso en trámite. Porque carece de sentido lógico y no consulta la racionalización de recursos integralmente considerados que implica la tramitación de un proceso, ni consulta el principio de eficacia que también rige la función judicial, el que paralela y simultáneamente se adelanta hasta cierta etapa un nuevo proceso, otro proceso, siendo que deriva de una demanda popular que se funda en los mismos hechos, contra el mismo demandado y que aspira a amparar iguales derechos de naturaleza colectiva, y que si el primero va más avanzado, deba esperar a que los demás se hallen en la misma etapa para poderlos acumular al inicial.

Como se sabe, en estas acciones cualquier persona en defensa del derecho "difuso", denominado así por la doctrina por ser el que no se radica en específico en nadie, sino que pertenece a todos, está habilitado para promover esta acción que, por tanto, no tiene exigencia de legitimación en la causa por activa, más que el ser persona. Esta acción o mecanismo judicial de protección de derechos colectivos, se insiste, no opera por la amenaza o la lesión de un derecho subjetivo.

El proceso de acción popular no consiste en estricto sentido en una controversia con presencia de "partes" opuestas entre sí y donde exista "litis". Es más un reclamo de protección para la garantía de derechos colectivos cuya existencia no es materia de debate, lo que discute el actor popular es que dichos derechos están siendo amenazados o vulnerados por la accionada.

De esta manera, la Sala Plena del Consejo de Estado unifica su postura sobre la materia, en el sentido de determinar que, con apoyo en los principios de economía, de celeridad y de eficacia que rigen la función judicial, y que por expresa disposición del artículo 5° de la Ley 472 de 1998 deben orientar el

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 18 de octubre de 1986, rad. E-10, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

trámite de las acciones populares⁷, cuando se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persiga igual causa petendi, basada en los mismos hechos, y contra igual demandado, lo que procede es dar aplicación a la figura del agotamiento de jurisdicción.

Ahora bien, a propósito del estudio y unificación sobre los alcances de la aplicación de esta figura en el proceso de acción popular, la Sala considera oportuno y necesario que el promunciamiento se extienda a considerar también el tratamiento que en estos mismos juicios debe otorgarse al fenómeno de la cosa juzgada, en el sentido de definir si también el agotamiento de jurisdicción opera por esta situación.

Respecto de la cosa juzgada alegada por el demandado a título de excepción en la contestación de la demanda o hallada de oficio por el juez, la Sección Primera ha señalado que es medio exceptivo de carácter "mixto", pues pese a tener una naturaleza perentoria, recibe tratamiento procesal de excepción de mérito⁸. Por su parte, la Sección Tercera es del criterio que en el trámite de la acción popular no cabe, en estricto sentido, planteamiento de excepciones previas o mixtas, pues estima que siempre deben ser decididas en la sentencia, lo cual finalmente las convierte en perentorias, en el sentido de que constituyen impeditivos para la prosperidad de la pretensión o para su formulación⁹.

Entonces, ambas Secciones coinciden en que la cosa juzgada que se plantee como excepción en las acciones populares, se resuelve en la sentencia, y que también es así, cuando el juez, de oficio, la encuentra probada. Así mismo estas dos Secciones están de acuerdo en que los efectos de la cosa juzgada dependen de lo que se haya resuelto, en la sentencia anterior que cobró ejecutoria. Si fue estimatoria de las pretensiones de una acción popular, hace tránsito a cosa juzgada erga omnes. Pero si fue denegatoria, sólo hará tránsito a cosa juzgada ^{relativa}, esto es, únicamente respecto de los hechos que dieron lugar a su instauración. Por último, cuando el fallo ejecutoriado negó las pretensiones de la demanda por falta de pruebas, esa sentencia nunca hace tránsito a cosa juzgada¹⁰.

De esta manera, y como ya atrás se advirtió que las dos Secciones del Consejo de Estado que venían conociendo de la segunda instancia de las acciones populares no consideraban la posibilidad de decretar el agotamiento de jurisdicción ante la existencia de cosa juzgada en ninguno de los eventos antes descritos, pues han estimado que se trata de una excepción que se define en la sentencia; pero conociendo esta Sala Plena que pese a ser ello así, algunos Tribunales Administrativos sí han aplicado esta figura ante la ocurrencia de algunas de las modalidades de cosa juzgada, se impone que la Sala en esta oportunidad también unifique tesis sobre la viabilidad del rechazo de la demanda de acción popular cuando exista cosa juzgada con efectos absolutos y generales (erga omnes), proveniente de sentencia estimatoria, o cuando se esté en presencia de cosa juzgada relativa, porque, aunque siendo la sentencia anterior debidamente ejecutoriada denegatoria de las pretensiones de la demanda, de nuevo se instaura otra por los mismos hechos, para la protección de iguales derechos colectivos, con fundamento en las mismas pruebas, y contra el mismo accionado o accionados¹¹.

Al respecto la Sala considera que, justamente, a fin de darle cabal aplicación a

⁷ Aunados a los de concentración, eventualidad e informalidad como principios generales del C. de P. C.

⁸ Sección Primera, sentencia del 18 de abril de 2007, rad. 2005-00118-01, MP. Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

⁹ Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, rad. 2005-01006, MP. Enrique Gil Botero.

¹⁰ Sentencias citadas.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Primera, entre otras muchas, sentencias del 12 de mayo de 2011, rad. 2002-00035-02, MP. María Elizabeth García González y del 17 de junio de 2010, rad. 2005-01783, MP. Rafael Ostau de Lafont Pianeta; Sección Tercera, entre otras, sentencias del 8 de julio de 2009, rad. 2005-01006-01 y del 19 de agosto de 2009, rad. 2003-01663-01, MP. Enrique Gil Botero.

los antes mencionados principios que se consagran en el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, que se insiste, es norma especial que reglamenta la acción popular, es preciso que igualmente se aplique la figura del agotamiento de jurisdicción para aquellos eventos cuando se esté en presencia de una nueva demanda y de entrada el juez constata que existe cosa juzgada general o absoluta: sentencia estimatoria debidamente ejecutoriada y por tanto con efectos erga omnes, y que ahora se promueve idéntica petición judicial fundada en los mismos supuestos fácticos y jurídicos y respecto del mismo demandado; o también, cuando existe sentencia ejecutoriada que si bien es denegatoria de las pretensiones y por tanto hizo tránsito a cosa juzgada relativa, es decir sólo frente a esos hechos y a esas pruebas, lo cierto es que la nueva demanda coincide plenamente en estar fundada en esos mismos supuestos fácticos y probatorios.

Consecuencialmente la Sala unifica jurisprudencia en el sentido de que, ante situaciones como las antes descritas, procede que si la segunda demanda fue admitida sin advertir la existencia de cosa juzgada en las modalidades señaladas, se declare la nulidad de todo lo actuado y se rechace esta nueva demanda por presentarse agotamiento de jurisdicción, y que igual tratamiento aplica (el rechazo de la segunda demanda), cuando se esté en la oportunidad procesal de decidir sobre la admisión.

En definitiva, la viabilidad de aplicar el agotamiento de jurisdicción por la existencia de cosa juzgada y que proceda el rechazo de la nueva demanda de acción popular, depende de los alcances que tenga el fallo anterior dictado en el proceso relativo a derechos colectivos, en los términos que la Corte Constitucional lo ha señalado en la sentencia C-622 de 2007, según la cual

“(…)

Tratándose de la protección de derechos e intereses colectivos, no puede entonces entenderse que la cosa juzgada es absoluta, pues la naturaleza propia de tales derechos e intereses implica la titularidad de la acción en cabeza de un número más o menos extenso de personas afectadas con la amenaza o violación de tales derechos, que aun cuando habrían podido participar en el proceso, estarían despojadas de la oportunidad de ejercer una acción popular para enmendar una situación de amenaza o afectación de esos derechos que ocurra en la misma colectividad frente al caso fallado, respecto de una sentencia desestimatoria de los mismos y la aparición con posterioridad al fallo de nuevas pruebas que demuestren tal vulneración. Considera la Corte que los recursos probatorios previstos por la ley no son idóneos para superar el conflicto de inconstitucionalidad que surge de reconocerle efectos erga omnes a las sentencias desestimatorias, particularmente, frente a la circunstancia de que después del fallo aparezcan nuevas pruebas definitivas para cambiar la decisión inicial, pues es claro que tales elementos de juicio, por sustracción de materia, no pudieron ser allegados al proceso en el respectivo periodo probatorio ni valorados por la sentencia”¹².

La Sala concluye que la razonabilidad de la posición sobre la viabilidad del agotamiento de jurisdicción como causal de rechazo de las acciones populares que aquí se unifica, descansa en que además de que evita desgaste judicial, desgaste a los actores populares y a todos los estamentos involucrados en el tema probatorio, resultaría totalmente vano adelantar un proceso a sabiendas, de antemano, que no podrá existir pronunciamiento sobre el fondo del asunto (cuando se esté en presencia de cosa juzgada en los eventos antes reseñados y dentro de los parámetros descritos por la Corte Constitucional en la sentencia citada), o tramitar un segundo proceso a sabiendas de que ya cursa uno idéntico, razón por la cual la postura que se acoge, constituye pleno desarrollo de los principios que orientan la función judicial en el trámite de las acciones

¹² Sentencia de 14 de agosto de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil

*populares. (...)*¹³

Ahora bien, conforme a lo anterior es claro que en tratándose de acciones populares promovidas con fundamento en los mismos hechos, objeto y causa y dirigidas contra igual demandado, no procede la acumulación de procesos en atención a los principios que orientan la función judicial en el trámite de las acciones populares, correspondiéndole por tanto al funcionario judicial encargado de las sustanciación de una acción popular, ante la duda de si existe otro proceso de las mismas características en curso, analizar si existe o no un agotamiento de jurisdicción frente al asunto que se somete a su conocimiento, para en caso afirmativo proceder al rechazo de la demanda o a declarar la nulidad de lo actuado en dicho proceso y en su lugar declarar el agotamiento de jurisdicción.

Aclarado lo anterior procede a resolverse el

3. Caso concreto.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es evidente que no procede la acumulación de las acciones populares que se tramitan ante este Tribunal bajo los números 63001233300020180006900 y 63001233300020170008200, pues siguiendo el criterio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la aplicación de dicha figura procesal no es compatible con los principios que orientan la función judicial en el trámite de las acciones populares.

En ese orden de ideas, debe entrarse a determinar si existe o no un agotamiento de jurisdicción, análisis que si bien se pensaría es propio del momento en que se decide sobre la admisibilidad del medio de control, pues de encontrarse acreditada procede su rechazo, también es procedente en otras etapas procesales, con la salvedad que de aparecer probada hay lugar a decretar la nulidad de todo lo actuado en el proceso posterior para consecuentemente disponer su rechazo.

Luego, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con los elementos que deben encontrarse acreditados para que proceda la declaratoria de agotamiento de jurisdicción, esto es, i) que las demandas versen sobre los mismos hechos y tengan igual *causa petendi*; ii) que ambas acciones estén en curso; y iii) que las demandas se dirijan contra el mismo demandado, es claro que en el presente evento no se reúnen a cabalidad dichos requisitos, pues no solo se tratan de demandados diferentes, sino que adicionalmente ambas acciones populares tienen una causa petendi disimil.

Así en cuanto a los demandados, se encuentra que mientras la acción popular 2017-00082 se dirige únicamente contra el Municipio de Armenia, la Empresas Publicas de Armenia y la CRQ, la demanda 2018-00069 se dirige también

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil doce (2012) Radicación numero: 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP)REV. Actor: NESTOR GREGORY DIAZ RODRIGUEZ Demandado: MUNICIPIO DE PITALITO

contra el Departamento del Quindío y los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Vivienda, Ciudad y Territorio.

De otra parte en cuanto a los hechos que las sustentan, se encuentra que mientras la acción popular 2017-00082 emerge de la falta de medidas adoptadas por las accionadas frente a los vertimientos de aguas residuales que se producen en la quebrada el Paujil y el predio de la actora, la acción popular radicada con No. 2018-00069, emerge por la contaminación que se presentan en los ríos y quebradas del departamento del Quindío y en especial del municipio de Armenia, por la insuficiencia de infraestructura óptima para el servicio de alcantarillado y la falta de un Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos - PSMV-, vigente y coherente con el POT y demás instrumentos de planeación.

Así las cosas, como las acciones populares referidas emergen de hechos y omisiones de autoridades diferentes y se encaminan a la protección de derechos colectivos distintos y tienen por objeto la adopción de variadas medidas reparatorias, es claro que deben tramitarse y decidirse en forma independiente, por lo que al no advertirse que haya operado el denominado agotamiento de jurisdicción, se dispondrá que se remita en forma inmediata el proceso 2018-00069 al Despacho del Magistrado Ponente para que le imprima el trámite que corresponda.

En mérito de lo expuesto se,

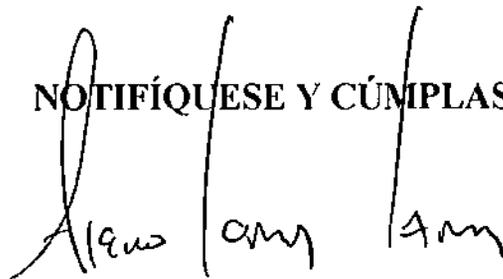
RESUELVE:

PRIMERO: No acumular las acciones populares radicadas con los Nos. 63001233300020180006900 y 63001233300020170008200 por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Declarar no probado el agotamiento de jurisdicción por las razones señaladas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia regrese el proceso 63001233300020180006900 al Despacho de origen para que se le imparta el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado