

ACCIÓN POPULAR – Agotamiento de la jurisdicción / AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCION – No es causal de nulidad / COSA JUZGADA – No es causal de nulidad y debe decidirse en la sentencia

estima la Sala que no era procedente declarar la nulidad de todo lo actuado y rechazar la demanda formulada por el actor, más aun si se tiene en cuenta que la Ley 472 de 1998 no contempló situaciones como las aducidas en el auto recurrido como constitutivas de motivo para declarar la nulidad ni mucho menos rechazar la demanda. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de dicha normativa, la única causal de rechazo de la demanda que prevé la norma especial consiste, en el incumplimiento de lo ordenado por el juez en el auto que inadmite, en aquellos casos en que la demanda no cumpla con los requisitos señalados en la ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Al revisar el expediente no se observa que ello sea precisamente lo que ocurrió en este asunto, en donde luego de admitirse la demanda y darse trámite al proceso, se dispuso anular la actuación y rechazar como consecuencia la demanda, con fundamento en que presuntamente existe otro proceso con el mismo objeto del presente con el que *“se agota la jurisdicción”*.

5.- En lo que respecta a la cosa juzgada, la Sala destaca que de conformidad con lo dispuesto en la antes mencionada Ley 472, las excepciones que se propongan, incluyendo la de cosa juzgada, se decidirán con la sentencia. Por ello, no le es dable al juez pronunciarse sobre la configuración o no de dicho fenómeno en esta etapa procesal.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 20

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero Ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E)

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 50001- 23-31-000-2010-00454-01(AP)

Actor: JIMMY ALBERTO CHARY BUSTOS Y OTRO

Demandado: DIRECCIÓN GENERAL DEL INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el actor contra el auto proferido el 10 de mayo de 2011 por el Tribunal Administrativo del Meta en cuanto declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda y rechazó la demanda por agotamiento de jurisdicción.

I. La actuación procesal

Los ciudadanos **Jimmy Alberto Chary Bustos y Alberto Celis Urrego** promovieron acción popular contra la **Dirección General del Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC**, tendiente a la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con los derechos de los consumidores o usuarios.

Manifestaron que el 1° de octubre de 2010, el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacias profirió la Circular OP.11-099-00V02, en la que informó que la Dirección General del INPEC había expedido un acuerdo modificador del Acuerdo 0011 de 1995, ordenando la eliminación de las ventas de doble cupo que se realizaban los días viernes, sábado y domingo.

Adujeron que como consecuencia de lo anterior, la entidad demandada incurrió en violación a sus derechos como consumidores, como quiera que los días reglamentarios para las visitas de las familias de los reclusos corresponden precisamente a aquellos para los cuales se dictaminó la eliminación de las ventas de doble cupo.

Afirmaron que con esta medida, no les es posible atender y alimentar a su familia como es debido, toda vez que la suma estipulada resulta irrisoria, pues equivale a tan sólo \$34.333.00 mcte.

Señalaron que la entidad demandada no tuvo en cuenta los perjuicios que podían derivarse de la decisión, lo que se evidencia en el hecho de que, además de la medida adoptada, mantuvieron la restricción de otras alternativas, tales como el ingreso de comida comprada o preparada afuera.

Finalmente, indicaron que aunado a la eliminación de la venta por doble cupo, prohibieron la venta de gaseosas en presentación familiar y, en la actualidad,

solamente se puede adquirir la de tamaño personal, lo cual resulta más costoso y no permite que el cupo aceptado alcance.

II. El auto recurrido

Mediante el auto del 10 de mayo de 2011, el Tribunal Administrativo del Meta, con apoyo en la tesis jurisprudencial del “agotamiento de jurisdicción”, declaró la nulidad de todo lo actuado en dicho proceso y rechazó la demanda interpuesta por la parte demandante, por existir otro proceso de la misma naturaleza fundado en los mismos hechos y con igual objeto que el de la referencia.

Precisó que lo que se pretendía con la presente acción era que se inaplicara el Acuerdo No. 0011 de 1995, pretensión que ya se dilucidó en otro proceso iniciado con anterioridad y conocido dentro de la acción de tutela No. 50001-2331-000-2010-475-00, donde existe identidad en cuanto a los fundamentos de hecho y las pretensiones con respecto a esta acción, lo que evidencia, a su juicio, el agotamiento de jurisdicción, toda vez que ya se dictó fallo de primera instancia estimatorio de las pretensiones.

Aunado a lo anterior, estimó que se estaba frente a la ocurrencia de otro fenómeno, cual es, la cosa juzgada, en la medida en que se trataba de un asunto que versaba sobre las mismas pretensiones que habían sido discutidas en otro proceso, lo que trajo como consecuencia la imposibilidad de volver a debatirlo.

III. El recurso de apelación

El recurrente solicita que se revoque el auto impugnado, por las razones que se esbozan a continuación:

En lo referente al argumento del *a quo* consistente en el agotamiento de jurisdicción, afirmó que tal situación y las similitudes existentes entre la acción de tutela instaurada previamente y la acción popular aquí incoada estaban claras. Por esta razón, consideró que lo anterior no iba a ser objeto de su reproche en sede de impugnación.

Por el contrario, su inconformidad está encaminada a demostrar que no se configuró el fenómeno de cosa juzgada. En primer lugar, sostuvo que si bien era cierto que la acción de tutela se había tramitado y había sido resuelta en primera instancia en forma favorable a los actores, esto es, ordenando el aumento del cupo de venta diario en dos cupos para los días viernes, sábados y domingos, también lo era que en segunda instancia se revocó tal decisión.

Seguidamente, señaló los requisitos de conformidad con los cuales se puede declarar la cosa juzgada dentro de un proceso, a saber, identidad de partes, de pretensiones y de hechos, y aseveró que en el caso *sub examine* no podía hablarse de este fenómeno, por cuanto las personas que iniciaron la acción de tutela difieren de los actores en la acción popular de la referencia.

IV. Las Consideraciones

1.- Atendiendo los hechos y las pretensiones de la demanda, se observa que el motivo que la genera es la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos relacionados con los derechos de los consumidores o usuarios, presuntamente vulnerados como consecuencia de la aplicación del Acuerdo No. 0011 de 1995 y su acuerdo modificatorio, proferido por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, mediante el cual se ordenó eliminar la venta por doble cupo los días viernes, sábado y domingo en los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios.

En ese contexto, solicitó la parte actora que se ordene a los demandados autorizar la venta por cupo doble para los días en los que se había eliminado, que coincidían con los reglamentarios para las visitas familiares.

2.- El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden

contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

3.- Así las cosas, para la Sala es claro que en el *sub lite* se dan dos de los presupuestos sustanciales para que proceda la acción popular, esto es, que se invoque como vulnerado o amenazado algún derecho o interés colectivo y que se señalen los hechos u omisiones que pueden estar causando tal situación, de donde se sigue que el juez debe desplegar la actividad procesal tendiente a verificar si se vulneran o amenazan o no los derechos invocados por la omisión aducida como motivo de la demanda y decidir sobre las pretensiones de la misma.

4.- En ese sentido, estima la Sala que no era procedente declarar la nulidad de todo lo actuado y rechazar la demanda formulada por el actor, más aun si se tiene en cuenta que la Ley 472 de 1998 no contempló situaciones como las aducidas en el auto recurrido como constitutivas de motivo para declarar la nulidad ni mucho menos rechazar la demanda.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de dicha normativa¹, la única causal de rechazo de la demanda que prevé la norma especial consiste, en el incumplimiento de lo ordenado por el juez en el auto que inadmite, en aquellos casos en que la demanda no cumpla con los requisitos señalados en la ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días.

Al revisar el expediente no se observa que ello sea precisamente lo que ocurrió en este asunto, en donde luego de admitirse la demanda y darse trámite al proceso, se dispuso anular la actuación y rechazar como consecuencia la demanda, con fundamento en que presuntamente existe otro proceso con el mismo objeto del presente con el que “*se agota la jurisdicción*”.

¹ ARTICULO 20. ADMISION DE LA DEMANDA. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda o petición inicial, el juez competente se pronunciará sobre su admisión.

Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si éste no lo hiciere, el juez la rechazará.

5.- En lo que respecta a la cosa juzgada, la Sala destaca que de conformidad con lo dispuesto en la antes mencionada Ley 472², las excepciones que se propongan, incluyendo la de cosa juzgada, se decidirán con la sentencia. Por ello, no le es dable al juez pronunciarse sobre la configuración o no de dicho fenómeno en esta etapa procesal.

Así las cosas, lo anterior conduce a que el auto recurrido se revoque y en su lugar, se ordene al Tribunal continúe con el trámite correspondiente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

REVÓCASE el auto del 10 de mayo de 2011, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Meta declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda y rechazó la misma interpuesta en ejercicio de la acción popular por Jimmy Alberto Chary Bustos y otro y, en su lugar, **ORDÉNASE** al citado Tribunal que continúe con el trámite respectivo.

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

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 18 de julio de 2012.

² ARTICULO 23. EXCEPCIONES. En la contestación de la demanda sólo podrá <sic> 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.

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ
Presidente

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO