



Juzgado Décimo Administrativo de Tunja

Tunja, 25 ENE 2018

Radicación : 15001 3331 009 2006-0054-00
Demandante : SANDRA PATRICIA JIMENEZ DE HOWARD
Demandado : DEPARTAMENTO DE BOYACA
Acción : GRUPO

Procede el Despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia en la forma que sigue:

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones. SANDRA PATRICIA JIMENEZ HOWARD en representación del grupo pretende obtener resarcimiento de los perjuicios causados por el cobro de los recibos para el pago del impuesto de vehículos y el pago del impuesto de registro o boleta fiscal, bajo las siguientes aspiraciones.

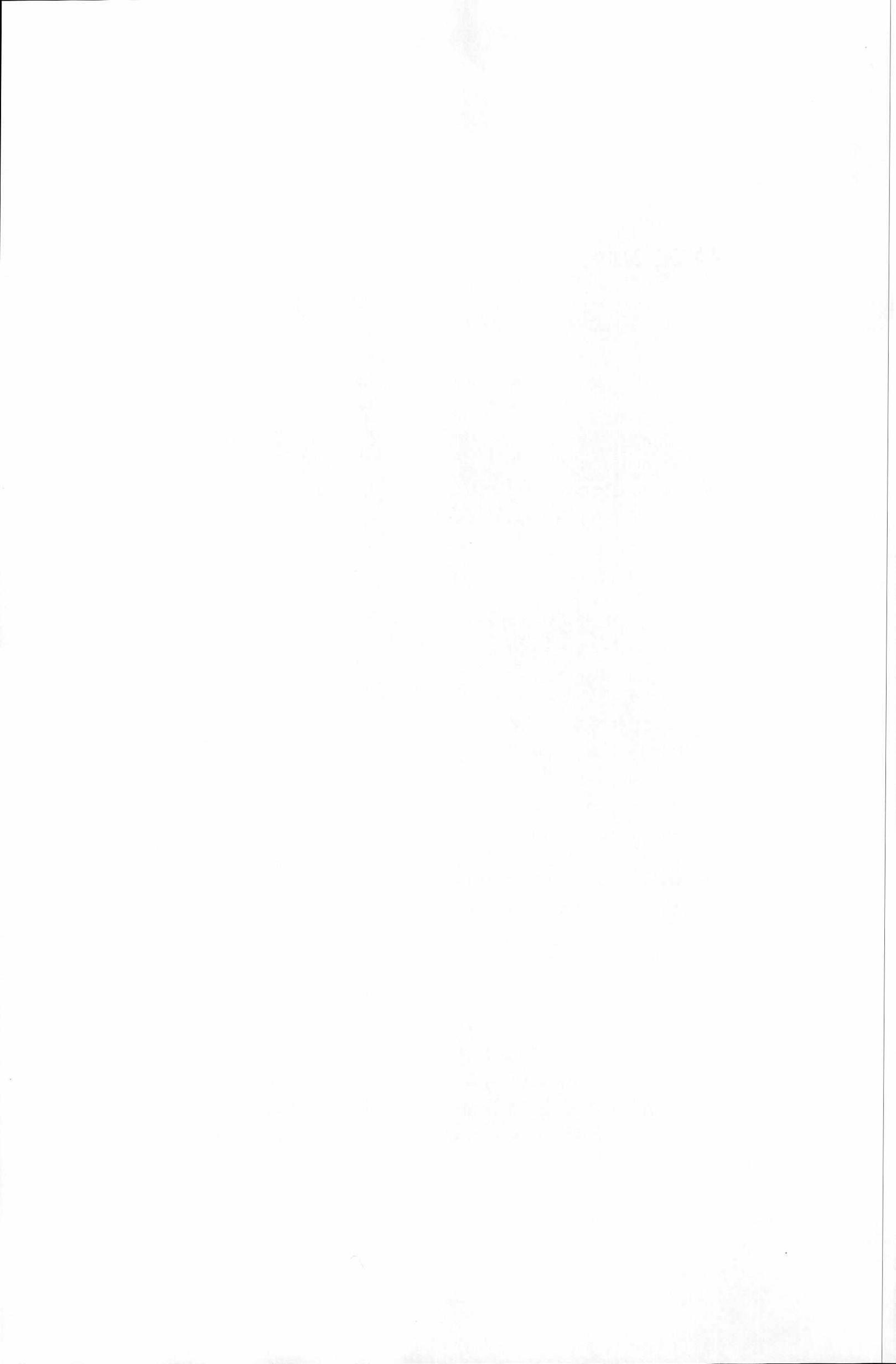
Que se declare que el Departamento de Boyacá exigió a los ciudadanos contribuyentes del impuesto de registro o boleta fiscal y declaración de vehículos, el pago de una suma adicional sin causa legal.

Que como consecuencia de lo anterior se declare la existencia de un daño al patrimonio de cada uno de los miembros del grupo, sin justa causa jurídica imputable y se ordene al ente territorial demandado a la reparación del daño ocasionado al patrimonio de los miembros del grupo, consistente en la devolución de los dineros obtenidos sin causa legal justificada, y debidamente indexados.

Finalmente solicita que se condene al pago de gastos, costas y honorarios del abogado coordinador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

1.2. Fundamentos de hecho. El Despacho los compendia de la siguiente manera:

Que el Departamento suscribió contrato de concesión N° 0005 de 2003 con la empresa Sistemas y Computadores Ltda., el día 21 de febrero de 2003 disponiéndose en su cláusula cuarta en relación con el pago lo siguiente: "**a**) ... el valor de cada recibo oficial de impuesto de registro o boleta fiscal para el año 2003 es de **trece mil novecientos veinte pesos (\$13.920) incluido IVA**" **b**) "... el de cada declaración de vehículos efectivamente cancelada de la actual vigencia (2003) es de **trece mil novecientos veinte pesos (\$13.920) incluido IVA**" y **c**) "... por cada declaración efectivamente cancelada para vigencias anteriores es de **veintitrés mil doscientos pesos (\$23.200) incluido IVA**". Se precisó que los valores se causan al pagar "**el impuesto sobre vehículos automotores y el impuesto de registro**". Por lo tanto estima que en dicho contrato se dispuso el pago de la *concesión* con recursos de los contribuyentes sin existir razón legal.



Agrega que la Asamblea de Boyacá expidió la Ordenanza 0009 de 2003, mediante la cual se autorizó al Secretario de Hacienda Departamental para que fijara la tarifa de una tasa con cargo a los contribuyentes del impuesto de vehículos y de registro, a través del pago de un formulario, ordenanza que es **posterior** a la celebración del contrato que desarrolla la autorización en ella contenida.

Sostiene también que contra dicho contrato se inició acción popular ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, bajo el radicado 2003-1346, en donde dicha Corporación mediante providencia del 15 de Julio de 2005 resolvió como medida cautelar solicitada: "Suspender de manera inmediata los efectos jurídicos de las actuaciones administrativas relacionadas con el establecimiento de la tasa, fijación de tarifa, y cobro establecidas en la CLAUSULA CUARTA del contrato de Concesión N° 005 del 21 de febrero de 2003, celebrado entre el Departamento de Boyacá y Resolución N° 0204 del 31 de marzo de 2003 expedida por el Secretario de Hacienda del Departamento Boyacá." (fls. 3-4)

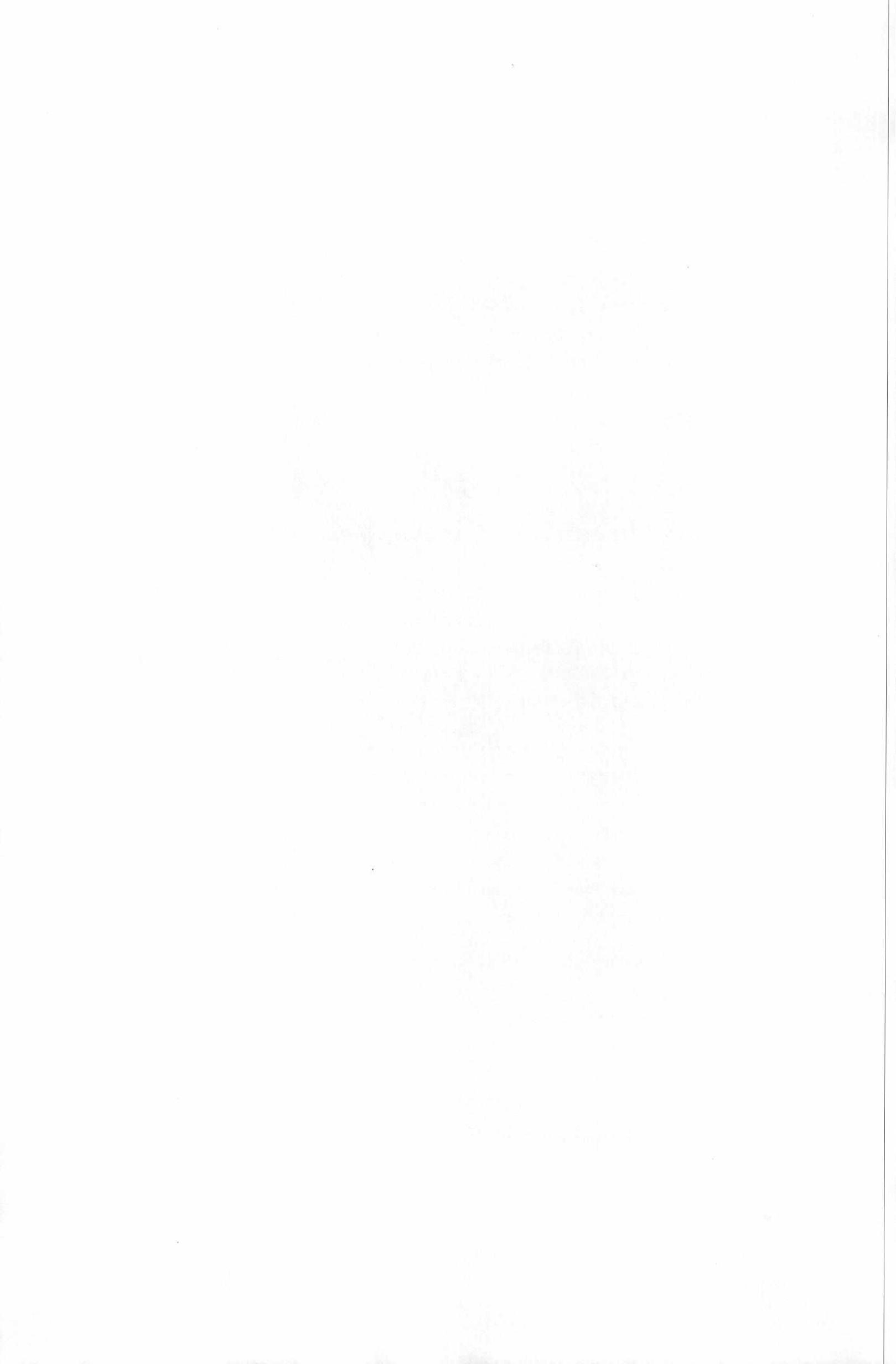
OPOSICION.

El DEPARTAMENTO DE BOYACA (fls. 87-92) contestó la demanda manifestando que la acción impetrada es improcedente en forma sustancial por presentarse el fenómeno de **cosa juzgada**, lo anterior en razón al fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá dentro de la acción popular 15000-23-31-000-2003-01346-00 denegó las suplicas de la demanda presentada por el señor GUSTAVO ROMERO ALVAREZ contra la GOBERNACION DE BOYACA y la SECRETARIA DE HACIENDA-OFICINA JURIDICA DE DEPARTAMENTO.

Considera que si el demandante estima que se pagaron indebidamente sumas por concepto de costos del formulario de autoliquidación o declaración tributaria y documentos de seguridad que se emiten en el proceso de sistematización y control en el impuesto sobre vehículos automotores y sobre registro, debió haber promovido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo objeto de la Litis o en su defecto acción contractual para demostrar su ilegalidad, pues todo acto administrativo conserva la presunción de legalidad.

Señala que el Departamento de Boyacá al adoptar la decisión contenida en el acto administrativo contrato 005 de 2003, ha observado los principio de la función administrativa, acorde con los postulados del Estado Social de Derecho y prevalencia del interés general, al advertirse que el objeto del contrato en sí es que el concesionario se obliga para el Departamento a prestar el servicio de sistematización de la gestión administrativa para el control del cobro coactivo, procesos tributarios, en sus diferentes etapas de fiscalización, determinación oficial, liquidación y discusión, generación de estadísticas, originados en el impuesto sobre vehículos automotores incluidas las vigencias anteriores y liquidación automatizada, control y generación de estadísticas del impuesto del registro.

Manifiesta también, que el Secretario de Hacienda con base en la facultad expresa de la ordenanza 009 de 1993 (sic), que a su vez soporta la expedición de la resolución No.



0204 del 31 de marzo de 2003, por medio de la cual se fija una tarifa y se dictan otras disposiciones, al establecer una tarifa como contraprestación por un servicio no vulnera derechos colectivos, pues lo único que el Departamento hace es recuperar el costo del formulario mediante el cual el contribuyente del impuesto de vehículos hace su respectiva cancelación. En ese sentido lo autoriza el artículo 388 de la Constitución.

Arguye que la Ordenanza 009 no es ilegal ni inconstitucional, pues las tasas pueden ser fijadas por la Asamblea y para el caso en estudio la Asamblea facultó al Secretario para una tasa con el fin de recuperar el costo de los formularios de autoliquidación o declaración tributaria y documentos de seguridad que emitan en el proceso de sistematización y control en el impuesto de vehículos automotores y sobre registro.

Que en atención a lo anterior el Secretario de Hacienda expidió la Resolución No. 0204 del 31 de marzo de 2003, que en su artículo primero dispuso: *“Fijese la tarifa de la tasa que se le cobrará a los contribuyentes, con el fin de recuperar el costo de los formularios de autoliquidación o declaración tributaria y documentos de seguridad que se emitan en el proceso de sistematización y control en el impuesto sobre vehículos automotores y sobre registro...”*

Que se puede apreciar que el objeto de la Ordenanza 009 de 2003 es recuperar el costo de los formularios, por consiguiente no se está ocasionando, ni generando daño a la colectividad, ni amenaza alguna o vulneración de derechos.

Reitera que en cabeza del Secretario de Hacienda se encuentra el recaudo del impuesto de vehículos, motivo por el cual de conformidad con la facultad concedida con la Ordenanza 009 se expidió la Resolución 0204 de 2003 en la que se establece el precio de los formularios para el pago del impuesto de vehículos, es decir que con dicha tasa lo que hace el Departamento es recuperar el costo que tiene la elaboración de los formularios de autoliquidación y los respectivos documentos de seguridad que dan constancia de los trámites hechos y que se emiten en el proceso tanto de la sistematización como del control de los impuestos sobre vehículos automotores y el registro en sí.

Argumenta que la finalidad de las acciones populares es la protección de derechos e intereses colectivos, que tengan que ver con el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica; con el hecho de cobrar un formulario para el pago del impuesto de vehículos, no se está vulnerando la moralidad administrativa, tampoco los derechos de los consumidores y usuarios.

Afirma que la actora persigue un favorecimiento personal, pues no se le está vulnerando su derecho particular ni colectivo por el contrario se le está prestando un servicio público ya que está sistematizando el control de impuestos de los vehículos automotores encaminada a ser más expedito el control y recaudo del mismo, para beneficio de la comunidad, pues este se invierte en la eficiente prestación del servicio público y en la misma función administrativa.

Finalmente solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda por presentarse el fenómeno de cosa juzgada, al haberse fallado una acción popular sobre los mismos hechos en el Tribunal Administrativo de Boyacá, radicada bajo el número: 1500023331000200301346-00. (fls. 87-92)

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte actora (fs. 330-333). Sostuvo que con la acción se pretende demostrar que con la suscripción del contrato N°0005 del 21 de febrero de 2003 entre la Gobernación de Boyacá y Computadores LTDA, y posteriormente con la expedición de la Ordenanza Departamental N° 009 del 31 de marzo de 2013 y la Resolución N° 0204 de igual fecha del Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, se vulneró la Constitución Política de Colombia así como a la ley, generando un perjuicio económico injustificado a un grupo determinable de contribuyentes del impuesto de vehículos automotores del Departamento de Boyacá.

Señala que para demostrar la ilegalidad de las actuaciones realizadas por la administración Departamental, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución Política y en virtud del cual se tiene que el único facultado para crear impuestos es el Congreso de la República y las asambleas departamentales y los concejos municipales siempre y cuando por ministerio de la Ley se le autorice o se les delegue tal facultad.

Que teniendo en cuenta lo anterior se estableció en el proceso, que el Secretario de Hacienda de la época, suscribió el contrato N° 005 del 2003, estableciendo una obligación pecuniaria adicional a los contribuyentes del impuesto de vehículos automotores en el Departamento de Boyacá y posteriormente a la suscripción del contrato N°005 de 2003, acudió a la Asamblea Departamental para que por Ordenanza se le facultara para fijar la tarifa de esa "tasa" que se cobraría por concepto de sistematización y control del impuesto sobre los vehículos registrados y que se registrarían en el Departamento de Boyacá. Con tal autorización procedió a emitir luego de suscrito el contrato N° 005 de 2003-se reitera la Resolución N° 204 de 2003, con la cual fijo el valor de esa contribución adicional.

Reitera que el Departamento de Boyacá, a través del Secretario de Hacienda de la época suscribió el contrato N° 0005 del 21 de febrero de 2003, cuyo fin fue trasladarle sus funciones a un particular para la prestación del servicio de sistematización de la gestión administrativa para el control del cobro coactivo, procesos tributarios en sus diferentes etapas de fiscalización, determinación oficial, liquidación y discusión, generación de estadísticas, originados en el impuesto sobre vehículos automotores incluidas las vigencias anteriores y liquidación automatizada, control y generación de estadísticas del impuesto de registro y cobrara por ese trámite administrativo, para con ello el contribuyente poder cumplir con su obligación tributaria de pago.

Explica que los contribuyentes del Departamento de Boyacá para cumplir con su obligación tributaria debían asumir, adicionalmente al pago del impuesto sobre vehículo

automotor la carga económica de pagar un costo por el formulario que se requiere para realizar ese pago del tributo, costo adicional que no fue establecido por el Congreso ni delegado por la Ley.

Considera que solo con la anterior falencia contractual bastaría para condenar al departamento a resarcir el daño patrimonial que ocasionó a los contribuyentes del impuesto sobre vehículo automotor, y agrega que también se presenta una ilegalidad posterior a la suscripción del contrato N° 005 del 31 de marzo de 2003.

Señala que en la demanda se estableció el grupo determinable de contribuyentes afectados por las actuaciones del Departamento de Boyacá, respecto del contrato N°0005 de 2003, ordenanza N°009 de 2003 y Resolución N°0204 de 2003, sin embargo posteriormente a estas actuaciones, la Asamblea del Departamento de Boyacá profirió las Ordenanzas No. 032 de 2006 y 022 de 2006 (sic), significando lo anterior que la nueva normatividad se adopta las mismas irregularidades contenidas en la Ordenanza N°0009 de 2003, no obstante en sentencia del 5 de agosto de 2016 dentro del radicado de acción popular 2015-569 el Tribunal Administrativo de Boyacá con ponencia del Dr. Luis Ernesto Arciniégas Triana, declaró la nulidad total de la ordenanza 032 de 2006 y algunos apartes de la ordenanza 022 de 2012, instando al ente territorial a abstenerse de seguir cobrando la contribución contenida en dicho ordenamiento.

Que de lo anterior se advierte que existe identidad de contenido entre la ordenanza 009 de 2003 y las ordenanzas 032 de 2006 y 022 de 2012, por lo que considera que corresponde a este despacho tener como afectados a todos aquellos contribuyentes que fueron objeto de las actuaciones del Departamento de Boyacá antes señaladas, situación que se advirtió en las pretensiones de la demanda.

En atención a lo expuesto solicita que también tenga como miembros del grupo a todas aquellas personas afectadas con la expedición de las ordenanzas 032 de 2006 y 022 de 2012, en atención a que en la pretensión primera de la demanda se solicitó que se declarara que el Departamento de Boyacá exigió a los contribuyentes del impuesto de registro, reclamación que permite cobijar a todos los afectados actuales y futuros de las actuaciones del ente territorial.

En tal razón el Departamento de Boyacá para determinar exactamente los afectados y condena deberá allegar al juzgado, el listado de la totalidad de los contribuyentes objeto del contrato N°0005 del 21 de febrero de 2003 y de las ordenanzas N° 009 de 2003 y N° 032 de 2006, indicando el nombre completo, identificación, valor pagado y fecha de pago que tengan relación con las normas departamentales señaladas como se solicitó en la demanda, lo anterior para que el juzgado pueda tasar el valor de las indemnizaciones individuales debidamente indexadas y el valor de la liquidación de los honorarios del abogado coordinador.

3.2. Parte demandada (fs. 335-345). El Departamento de Boyacá dijo reiterar los argumentos de la contestación de la demanda, señalando que no existe daño o perjuicio, en atención a lo expresado por el Tribunal Administrativo de Boyacá que habría señalado

la ausencia de prueba encaminada a beneficiar intereses de terceros y tampoco detrimento del patrimonio público.

Añade que no están probados los daños individuales, destacando que quien paga el impuesto a menudo es el poseedor y no quien figura como propietario.

Finalmente insiste en la existencia de cosa juzgada en virtud de lo decidido por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso con radicación 2003-01346, al considerar que se trata de las mismas partes, el mismo objeto y causa.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Corresponde establecer en este caso, si el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ ocasionó un daño a los ciudadanos contribuyentes del impuesto de registro y vehículos, al ordenar pagar una suma adicional; no prevista ni autorizada, sobre el valor de los impuestos correspondientes, y si en consecuencia debe ser reparado el daño ocasionado al patrimonio de los miembros del grupo.

Para el propósito anunciado es indispensable atender lo siguiente.

4.2. La cosa juzgada.

La mayor parte de la defensa que promueve El DEPARTAMENTO DE BOYACA se edifica en la existencia de cosa juzgada en virtud fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá dentro de la acción popular 15000-23-31-000-2003-01346-00 en el cual se denegaron las suplicas de la demanda presentada por el señor GUSTAVO ROMERO ALVAREZ contra la GOBERNACION DE BOYACA y la SECRETARIA DE HACIENDA-OFICINA JURIDICA DE DEPARTAMENTO.

Para que haya lugar a declarar la existencia de cosa juzgada, deben cumplirse conforme al artículo 303 del CGP¹ tres requisitos:

1. Identidad de objeto
2. Identidad de causa
3. Identidad jurídica de las partes

Sobre dicha figura y sus elementos, el Consejo de Estado en sentencia de 28 de febrero de 2013 expuso²:

“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico

¹ “ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso **verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior**, y entre ambos procesos **haya identidad jurídica de partes**. (...)”. El anterior código indicaba en el artículo 332 CPC: **ARTÍCULO 332.** Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso **verse sobre el mismo objeto**, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entrambos procesos haya identidad jurídica de partes. Se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del segundo proceso son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos. La sentencia dictada en procesos seguidos por acción popular produce cosa juzgada erga omnes....

² MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00116-00(2229-07)

para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes: i).- Los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandato constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y ii).- El objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio. (...) Ahora bien para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

a).- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada.

b).- **Identidad de causa petendi**, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

c).- **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente. – se destaca-

El análisis de lo que constituyen las partes y el objeto de **este proceso** permite desestimar de entrada que el fenómeno de la cosa juzgada tenga realización en este asunto. Veamos.

En cuanto hace a las partes, no puede predicarse identidad respecto de quienes han fungido como parte actora en la acción popular con radicado 2003-01346 (fs. 100-145) y quienes han formulado la presente acción de grupo. Esto obedece no solo a que desde la perspectiva formal las personas que han servido como sujetos procesales son diferentes (Gustavo Antonio Romero en la Popular y Sandra Patricia Jiménez en Grupo), sino a que, como bien es sabido la persona natural o jurídica que agencia los **intereses colectivos** en la **acción popular** es un simple representante de los derechos difusos de que es titular la comunidad y bajo tal supuesto, es el conglomerado o la ciudadanía quien debe entenderse como parte actora³.

De manera diversa, amén de que la acción de grupo es un mecanismo judicial de reparación de perjuicios por afectación de derechos subjetivos, no obstante causados a un conglomerado, es imposible considerar que sea la comunidad la parte actora de este proceso, sino a contrario un conjunto de personas determinadas o determinables que poseen un interés jurídico subjetivo frente a una conducta considerada dañosa de sus particulares bienes jurídicos⁴.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: DR. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, sentencia de 17 de agosto de 2006, expediente: 20001-23-31-000-2003-02026-01(AP): “debe tenerse en cuenta que en el ámbito de las acciones populares, en virtud de que su objeto de protección está constituido por derechos cuya titularidad es difusa, lo decidido en la sentencia afecta por igual a toda la comunidad interesada, dentro de la cual puede o no estar el actor popular. En tal sentido, para la configuración de la cosa juzgada en materia de acciones populares no se requiere que se presente identidad absoluta de las partes, pues en estos procesos el actor y los titulares del interés protegido no necesariamente coinciden. Por esa razón es que el legislador justamente en el artículo 35 de la Ley 472 de 1998 señaló que la sentencia dictada dentro de una acción popular “*tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general*”. Entonces, en materia de acciones populares, la excepción de cosa juzgada respecto de las partes ocurre aunque ellas no sean idénticas en los procesos que se cotejan, pues lo relevante es que los responsables por la afectación al derecho colectivo invocado sean los mismos, y que no obstante la calidad difusa de la comunidad titular del derecho, el grupo -determinado o determinable- afectado con la amenaza o vulneración de los derechos colectivos comprometidos, también sea el mismo.

⁴ Corte Constitucional C-242 de 2012: “... la acción de grupo tiene su origen en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación, y que no obstante de tratarse de intereses comunes, se puede individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. Así, ha sostenido que la acción de grupo busca resarcir el perjuicio ocasionado a un número plural de personas o a un grupo, en cuanto todas ellas de manera individual y colectiva al mismo tiempo, resultaron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, lo que justifica un trato procesal unitario. En las acciones de grupo, la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente, en cuanto se trata de reclamar los daños ocasionados a un número importante de ciudadanos, pero las reparaciones concretas son en principio individualizadas, ya que, por su intermedio, lo que se ampara es el daño subjetivo de cada uno de los miembros del grupo.[10] (...) una de las finalidades de la acción

Obviamente se comprende que la sentencia dictada el 12 de junio de 2008 en el proceso de acción popular 2003-01346 obrante a folios 100-145 tiene efectos de cosa juzgada erga omnes frente a quienes intervinieron en ella por activa o pasiva y frente a toda la comunidad; incluidos los eventuales miembros del grupo de la presente acción de grupo⁵, no obstante ello no avanza a considerar que en uno y otro caso se trate de los **mismos sujetos**.

Esta distinción tiene utilidad, porque allende el vigor de la cosa juzgada que emana del trámite de la acción popular en referencia, resulta imperativo destacar, que la distinción entre un conglomerado abstracto y otro determinable, es el **objeto** de las diferentes acciones.

No resulta difícil avizorar que mientras la finalidad de la acción popular es la de amparar los derechos colectivos, es decir aquellos bienes jurídicos de los cuales somos titulares todos los ciudadanos, como el ambiente sano, la seguridad pública o la moralidad administrativa, solo por destacar algunos, la finalidad de la acción de grupo es diversa y se enfoca en el amparo del derecho subjetivo de un conjunto de personas dañadas por un mismo hecho, por ende no requiere de la afectación de intereses colectivos, aunque aquella pueda ser la fuente de una y otra.

Dicho esto, se aprecia que mientras en la acción popular con radicado 2003-01346, se pretendía la protección de los derechos colectivos a la *moralidad administrativa*, la *defensa del patrimonio público y los derechos de los consumidores y usuarios* (f. 100) en el radicado 2006-0054 bajo el cual se tramita el sub lite, se busca *“el resarcimiento y pago de la indemnización de los perjuicios causados por el cobro de los recibos para el pago de los impuestos de vehículos y el pago de impuesto de registro o boleta fiscal...consistente está en la devolución de los dineros obtenidos sin causa legal justificada...”*

Por consecuencia, es imposible sostener que exista la reputada identidad de objeto, aun cuando la causa, es decir *“la razón por la cual se demanda; los motivos que se tienen para pedir al Estado determinada sentencia”*⁶ pueda ser similar, dado que en uno y otro caso la queja común estriba en el establecimiento de cobros ilegítimos o no autorizados en adición a los impuestos, particularmente en virtud del contrato 005 de 2003, siendo la Ordenanza 009 de 2003, proferida de manera posterior.

de grupo es que se simplifique la administración de justicia y se conjuguen los esfuerzos individuales para solicitar la reparación de los daños causados por un evento lesivo. Es por esta razón, que la finalidad de la acción de grupo es permitir que un número plural de individuos que resulten afectados por un acontecimiento común, al encontrarse en situaciones similares, puedan interponer una sola acción con fines de reparación e indemnización, con lo que se logra una mayor economía procesal, lo cual se traduce en términos de reducción del desgaste del aparato judicial y contribuye en la lucha contra la congestión de la administración de justicia, así como en los costos de los litigios, lo que posibilita la democratización de la justicia

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, sentencia de 16 de mayo de 2007 Radicación: 19001-23-31-000-2003-00680-01(AG): “ 1) El requisito atinente a la identidad de partes, tiene un alcance distinto, en tanto, la sentencia de la cual se pretende derivar la cosa juzgada, no tenga efectos inter partes, como es lo usual, sino que su alcance sea general. Al respecto, doctrinariamente se precisa que: *“Esta característica de la cosa juzgada emana de la propia Constitución, que ordena que los efectos de una sentencia tan solo se extiendan a quienes actuaron dentro del proceso; por ello, si se adelantó un proceso en el que dejó de citarse a determinada persona, desaparece la identidad de partes y no tiene efecto la excepción, si quien no intervino como parte en un proceso inicia otro. “A manera de excepción, la ley se refiere a las sentencias cuyos efectos son erga omnes, es decir, oponibles a todos los asociados, hayan o no sido citados al juicio respectivo. En tales casos, los efectos de la cosa juzgada se extienden, en lo tocante al requisito comentado, a cualquier persona. Son ejemplo de estos juicios, los promovidos mediante las llamadas acciones populares; así, en el art. 1005 del C.C. se refiere a la posibilidad que cualquier persona tiene de obtener la orden de demolición de la obra que amenaza ruina, y la sentencia que lo ordena produce efecto erga omnes”* De manera que, en tanto el artículo 35⁵ de la Ley 472 de 1998 de manera expresa señaló que la sentencia de acción popular *“tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general”*, se entiende entonces que la misma tiene efectos erga omnes y, por lo tanto, el requisito de la identidad de partes, en lo que a la parte actora se refiere, se encuentra cumplido en el sub iudice. De igual forma, se verifica que existe identidad jurídica en la parte demandada, puesto que tanto el Municipio de Popayán, como la Corporación Autónoma Regional del Cauca - CRC, fueron demandadas en la acción popular y contra éstas también se ha dirigido la Acción de Grupo.

⁶ Hernán Fabio Lopez Blanco, Código General del Proceso /Parte General, Dupre 2017, p. 690

En un caso similar, en el cual se analizaba la existencia de cosa juzgada entre una acción popular y una acción de grupo el Consejo de Estado explicó:

“...se advierte que el objeto de la acción popular fue la de proteger los derechos colectivos al medio ambiente sano y la salubridad pública, mientras que la acción de grupo tiene por objeto que a cada uno de los demandantes (al proceso se presentaron 520 personas), le sean indemnizados los perjuicios inmateriales (daño moral y daño a la vida de relación) y materiales (daño emergente y lucro cesante) causados por la insalubridad pública y la contaminación ocasionada por el inadecuado manejo del relleno sanitario “El Ojito”.

Lo anterior significa que **es perfectamente posible que unos mismos hechos, atribuidos a unas mismas partes, comporten tanto la afectación de derechos colectivos, como la afectación de derechos individuales**, (sobre este aspecto se volverá más adelante) siendo unos y otros debatibles mediante una acción propia.

Es decir que, **si bien existe identidad de partes y de causa en uno y otro proceso, su objeto, es claramente diverso y, por lo tanto, en palabras de la Corte Constitucional, no se hace “el mismo juicio de reproche”, pues cada acción tiene su propio fundamento normativo, lo que también impone una distinta perspectiva de análisis, dada la específica finalidad que les corresponde.**

Por consiguiente, la excepción de cosa juzgada no prospera y, en consecuencia, procede el estudio de fondo de la demanda.

No obstante lo anterior, se debe precisar que una cuestión distinta es la que surge del valor probatorio de la sentencia proferida en el proceso de acción popular, en cuanto corresponde a la determinación de la vulneración de los derechos colectivos, pues precisamente ese es el objeto de dicho proceso.

Este planteamiento concuerda con el criterio reiterado por la Sala⁷, respecto de las sentencias penales, cuando se afirma que *“la sentencia penal condenatoria tiene valor de cosa juzgada, en el proceso administrativo, en relación con la responsabilidad del agente estatal. Así las cosas, si tal responsabilidad ha sido declarada en un proceso penal, mediante providencia debidamente ejecutoriada, ella no puede ponerse en duda”*⁸. (Se resalta) – destaca el Juzgado -

Lo anterior es suficiente para desestimar el reparo planteado, dado que el objeto de la acción de grupo que se examina es diverso de lo debatido en la acción popular, no obstante y tal como lo enseña la jurisprudencia innegablemente lo definido en la acción popular puede tener implicaciones en este proceso, pero solo en punto de la consideración de la afectación de derechos colectivos⁹.

Evacuado el tema anterior, el Juzgado proseguirá el examen abordando las condiciones de procedencia.

4.3. Procedencia de la Acción de Grupo

La Constitución Política de Colombia le confirió a la ley la potestad reglamentaria respecto de las acciones originadas en daños ocasionados a un número plural de personas¹⁰, precepto que fue desarrollado a través de la ley 472 de 1998. Es así que el artículo 3º de la citada norma las define como “aquellas acciones interpuestas por un número plural

⁷ Ver, entre otras, sentencia del 2 de noviembre de 1989, expediente 5625, actora: Doris Molina de Ríos, y sentencia del 19 de noviembre de 1998, expediente 12.124, actor: Oscar Hernando Suárez Vega.

⁸ Sentencia de 21 de septiembre de 2000, expediente 11.766, actor José Epigmenio Gómez López y otros.

⁹ En la sentencia popular no se encontró demostrado el agravio a los bienes colectivos, particularmente la moralidad administrativa, porque aun cuando se probó que la causa de la erogación no era la Ordenanza sino el contrato, no recibió acreditación la efectiva lesión del patrimonio público o el ilegítimo beneficio de un tercero: *“En el material probatorio se puede observar que efectivamente la tasa a que hace alusión el actor popular no tuvo origen en una ordenanza proferida por la asamblea departamental, pues no reposa ordenanza alguna en la que se haya decretado, de conformidad con la ley, la tasa...No obstante, dentro de las pruebas si se observa que con posterioridad a la celebración del contrato de concesión No. 005 de 21 de febrero de 2003, la asamblea departamental mediante ordenanza 009 de 31 de marzo de 2003...En consecuencia, la afectación que acusa el demandante por el cobro de la tasa a los contribuyentes tuvo origen en el contrato de concesión...La Sala estima, con fundamento en las consideraciones hechas, que evidentemente se desconoció la constitución política y por consiguiente el principio de legalidad, lo que no implica por sí mismo, la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, pues se necesita de pruebas que indiquen que quien ejerce la conducta lo haga con el ánimo de satisfacer intereses particulares y/o particulares...”* (f. 142-144)

¹⁰ Constitución Política de Colombia, artículo 88.

o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. *La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.*"

En cuanto al origen y objeto perseguido por esta clase de acciones, la Corte Constitucional ha señalado que *"se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action."*¹¹

Jurisprudencialmente también se han enumerado las características principales de la acción de grupo y que la diferencian de la acción popular. La Corte Constitucional ha señalado en primera medida que es una acción indemnizatoria, en el sentido de que persigue la reparación de daños ocasionados por la vulneración de derechos subjetivos susceptibles de valoración patrimonial; y que también es principal, porque es procedente a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido.¹²

Por su parte el Consejo de Estado en relación con las características de la acción de grupo, ha dicho que:

"-La acción de grupo es una acción indemnizatoria. Es decir, tiene por objeto la reparación de los perjuicios de "contenido subjetivo o individual de carácter económico", que provienen de un "daño ya consumado o que está produciéndose". Estas características permiten diferenciarla de la acción popular que tienen un objetivo fundamentalmente preventivo y persiguen la salvaguarda de derechos colectivos-. Es una acción que se tramita por un procedimiento especial y preferente. La Ley 472 de 1998 señala términos muy breves para el trámite del proceso (...).

-Es una acción de carácter principal. Procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para pretender la reparación de los perjuicios sufridos, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse "sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios" (art. 47). En otros términos, queda al arbitrio del demandante ejercer en los casos en que ésta procede o bien la acción de grupo o la correspondiente acción ordinaria. -Sólo están legitimados para interponerla quienes conforman un grupo o clase. De conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, la acción deberá interponerse al menos por 20 personas (...).

-Debe tratarse de la indemnización de un daño que tenga repercusión social. (...).

-Finalmente, se destaca que este tipo de acciones se distingue por los efectos del fallo. La sentencia que se profiera en una acción de grupo tiene efectos de cosa juzgada respecto de todos los afectados con la causa que dio origen a la acción, a cuyo nombre actúe el demandante o los demandantes que hayan sido identificados gracias a los criterios suministrados por éste y no hayan solicitado su exclusión y frente a quienes hayan solicitado su inclusión en las oportunidades procesales señaladas en la ley (...)."¹³

Acción de grupo en contra de actos administrativos y contratos

Como viene de verse, la parte actora considera que se han ocasionado perjuicios resarcibles a los integrantes del grupo constituido por los contribuyentes de los impuestos de vehículos y registro, amén del cobro de una "tasa" sobre el tributo correspondiente con fines de sistematización que en su sentir no tiene causa jurídica legal, pues el origen de dicho

¹¹ Corte Constitucional, C 215 de 1999. MP Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO.

¹² Corte Constitucional, C 304 de 2010

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 18 de octubre de 2001. Expediente AG-021. Citado por Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. M. P. Germán Rodríguez Villamizar. Sentencia del 29 de enero de 2004. Radicación AG200190003.

cobro se encuentra en la suscripción por parte del Departamento de Boyacá del contrato de concesión N° 0005 de 2003 con la empresa SISTEMAS Y COMPUTADORES LTDA, en el cual se estableció como forma de pago, el cobro de cada recibo oficial de impuesto de registro o boleta fiscal, por valor de \$13.920, el de cada declaración de vehículos efectivamente cancelada por valor de \$13.920, y de cada declaración efectivamente cancelada para vigencias anteriores por valor de \$23.200, para la vigencia 2003; estos valores se causarían al pagar el impuesto sobre vehículos automotores y el impuesto de registro.

Esta situación permite identificar que la fuente del perjuicio denunciado por la representante del grupo lo constituye la liquidación y cobro de los aludidos impuestos, en donde se contiene la inclusión del emolumento remuneratorio de la sistematización en el contexto de un contrato de concesión. En otras palabras las fuentes de los daños **son actos administrativos de liquidación de impuestos** (vehículos y registro) y **un contrato estatal de concesión**¹⁴.

Dadas estas particularidades el Juzgado encuentra que la acción de grupo se tornaría **improcedente** para debatir tanto los actos administrativos que afectaron la situación de cada uno de los miembros del grupo, como el contrato No. 005 de 2003. Veamos.

La Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia de la doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, en **sentencia de 6 de marzo de 2008**, dentro del expediente: 73001-23-31-000-2003-01550-01(AG), sintetizó la posición de la Jurisprudencia en torno a la procedencia de la acción de grupo contra actos administrativos de la siguiente manera:

“...en el caso concreto, los facturas mediante las cuales se cobraba el impuesto de alumbrado público en el municipio de Ibagué y, en particular, el valor correspondiente al mes de julio de 2000 eran actos administrativos para esos efectos, en cuanto contenían la liquidación de un tributo impuesto mediante un acto general, cuya tarifa debía ser liquidada por la Electricadora del Tolima S.A., en cumplimiento del convenio suscrito con el Instituto para el Fomento de Ibagué - INFIBAGUÉ y, por lo tanto, a través de esos actos, la autoridad competente, por intermedio de la empresa contratista expresaba su voluntad unilateral, que gozaba de presunción de legalidad y de fuerza ejecutoria.

Así las cosas, la reparación del daño que se afirma causado con el pago de ese tributo, **requiere la anulación de los actos administrativos mediante los cuales fue liquidado en relación con cada usuario**, porque mientras los actos permanezcan en el mundo jurídico, son legales, firmes y ejecutivos y, por ende, sus efectos son jurídicos y no comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado.

Sobre la procedencia de la acción de grupo frente a actos administrativos, la jurisprudencia de la Corporación ha tenido los siguientes criterios:

Inicialmente, se admitió la procedencia de la acción de grupo para obtener la reparación de los perjuicios derivados de actos administrativos, con fundamento en que la ley 472 de 1998 no limitó el ejercicio de dicha acción para tales efectos. En sentencia de 17 de mayo de 2001, dijo la Sala: (...)

Adelante se cambió el planteamiento, cuando en sentencia de 13 de marzo de 2003, la Sala declaró la **improcedencia de la acción de grupo para reclamar la reparación de los daños provenientes de un acto administrativo, con fundamento en que al haberse alegado su**

¹⁴ Contrato estatal al tenor de lo normado en el artículo 32, numeral 4 de la Ley 80 de 1993: “Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”

ilegalidad, dicho acto no podía ser fuente de un daño antijurídico, mientras no se declarara su nulidad a través de las acciones previstas en la ley para tal efecto, declaración que es ajena a las acciones de grupo. Se dijo en la providencia:

“En el caso objeto de estudio, los actores pretenden, a través de la acción de grupo, controvertir la legalidad de los actos administrativos de liquidación de la prima de servicios para cada uno de ellos, porque no se tuvo en cuenta en ellas, como factor salarial, las horas extras que dicen haber laborado.

En la forma y términos en que está redactada la demanda, es claro que la fuente de los supuestos perjuicios alegados por los actores son los actos administrativos de liquidación de la mencionada prima de servicios. Por consiguiente, no es posible determinar la causación o no de los mismos y su antijuridicidad, sin que se cuestione la legalidad de tales actos, propósitos estos ajenos al contenido y finalidad de la acción de grupo.

“En efecto, los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, en virtud de la cual son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del ejercicio de las acciones especialmente previstas para ello por el legislador, como lo son las de los artículos 84, 85, 87 y 223 del Código Contencioso Administrativo.

“Por consiguiente, la acción procedente en este presente caso es la de nulidad y restablecimiento del derecho, más no la acción de grupo, por cuanto, si bien ésta última procede para obtener la reparación de los perjuicios sufridos a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, no tiene por finalidad controvertir y discutir la legalidad de actos administrativos, como lo pretenden los actores.

“No debe entenderse de lo anterior que la acción de grupo tiene carácter subsidiario y, que por esta razón, no puede desplazar las acciones principales consagradas por la ley. No, como bien lo dice el artículo 88 constitucional, esta acción procede “sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios”.

“Lo que ocurre en este caso es, que los actores a través de la acción de grupo, formulan una pretensión que implica controvertir la legalidad de actos administrativos, porque, si bien los actores encaminan la acción a obtener el reconocimiento y pago de perjuicios ocasionados por la incorrecta liquidación de la prima de servicios de cada uno de ellos, para determinar si tales liquidaciones se hicieron o no conforme a derecho y, con base en ello, decidir si se les deben reconocer los perjuicios alegados, se precisa hacer un análisis de la legalidad de esos actos administrativos, lo cual, como ya se anotó, no corresponde a la finalidad que la Constitución y la Ley han previsto para la acción de grupo”¹⁵. - se destaca-

De manera más reciente, la Sala en providencia de 15 de marzo de 2006¹⁶, reiteró que la acción de grupo no resultaba procedente para reclamar la indemnización de perjuicios derivados de actos administrativos, por ser la declaratoria de nulidad extraña a los fines, móviles o motivos de esa acción. Dijo la Sala:

“...“Queda por fuera del ámbito de la acción de grupo la reparación del daño proveniente del acto administrativo, para cuando la antijuridicidad del daño que de él provenga dependa directamente de la anulación al acto, por cuanto escapa al fin, móvil o motivo de esta acción la revisión de legalidad de actos administrativos y su consecuente anulación.

“La sentencia tendrá que ser congruente con esas pretensiones¹⁷, de modo que la armonía, consonancia y concordancia de la misma se mirará en función de las pretensiones expresadas en el texto de la demanda y en las demás oportunidades que el ordenamiento procesal contempla, pretensiones que, a su vez, están limitadas por el fin, móvil o motivo de la acción interpuesta. A este propósito, resultan pertinentes las reflexiones del profesor Daniel Suárez, cuando al hacer un estudio del contenido de las sentencias en la justicia administrativa, puso de relieve que:

“...el contenido de la sentencia que pone fin al proceso contencioso administrativo, depende directamente del contenido de la acción ejercida, a través de la cual se formulan específicas pretensiones a la jurisdicción. Según sea la acción ejercida, será la pretensión que se puede formular y el contenido de la sentencia que pone fin al proceso”¹⁸.

“Una conclusión se impone: el juez de la acción de grupo no puede convertirse veladamente en el “eficaz” sucedáneo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y pretender arrogarse competencias que sólo a ella atañen a través del conocimiento de las acciones tipificadas por el Código Contencioso Administrativo.

“...la acción de grupo no procede para perseguir la reparación de perjuicios derivados de actos administrativos, porque esto implica resolver previamente sobre la legalidad del acto, para lo cual están previstas las acciones ordinarias.

“La Constitución previó la existencia de una serie de acciones que deben ser ejercidas, en consideración al interés que se pretenda proteger. Así, si lo que se pretende es la protección de derechos fundamentales, la acción de tutela resulta procedente cuando el mecanismo de defensa judicial ordinario no es eficaz para ese efecto (art. 86); si de lo que se trata es de obtener la efectividad de las leyes o actos administrativos, procederá la acción de cumplimiento (art. 87); en tanto que si lo que está en riesgo es un derecho colectivo, su protección podrá obtenerse a través del ejercicio de la acción popular (art. 88); si de lo que se trata es de obtener la reparación de los daños ocasionados a un número plural de personas, cuando los daños tengan una causa común, deberá

¹⁵ Sentencia de 13 de marzo de 2003, exp. 76001-23-31-000-2002-4222-01(AG-078).

¹⁶ Providencia de 15 de marzo del año en curso, exp: AG-50012331000200503496-01

¹⁷ Artículo 305 del C. de P. C., reformado por el artículo 1º numeral 135 del decreto 2282 de 1989. Imperativo legal de la consonancia, que a juicio de Devis Echandia, está relacionado a la vez con el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CP), lo mismo que con el valor de la cosa juzgada. (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo I, Decimotercera edición, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, p. 57.)

¹⁸ SUÁREZ HERNÁNDEZ, Daniel, La efectividad de las decisiones de la Justicia Administrativa, Cartagena de Indias, noviembre de 1997, conferencia publicada en las memorias del Encuentro del Consejo de Estado francés y colombiano.

interponerse la acción de grupo (art. 88); para el logro de los demás objetivos deberán ejercerse las acciones que el legislador hubiera consagrado, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 89 de la Constitución, que defirió a la ley la consagración de "los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas".

"No le es dable al juez de la acción de grupo resolver sobre las pretensiones indemnizatorias, cuando éstas implican previamente resolver sobre la legalidad del acto administrativo, en razón del principio de legalidad que establece el límite de las competencias relacionadas con cada acción.

"No debe perderse de vista que el juez, como todo servidor público, en cuanto hace a las atribuciones y facultades que le conciernen está sometido al principio de legalidad. Principio que forma parte del indeleble legado que la filosofía liberal le dejó a las democracias modernas, y que por ende, constituye uno de los elementos esenciales de todo Estado de Derecho, que reconoce en la ley su mayor conquista contra la arbitrariedad, que en ocasiones seduce a quien ejerce cualquier faceta del poder público. Por lo demás, como ha advertido la jurisprudencia administrativa, la infracción del principio de legalidad comporta en últimas la violación de la cláusula constitucional de igualdad, en tanto este principio, en su acepción 'formal' o 'estática' equivale simplemente al cumplimiento de la ley (inciso primero del art. 13 C.P.), como que en estos eventos el operador jurídico al aplicar la ley -sin distingos- no hace nada distinto que realizar la igualdad. El respeto de la 'regla de justicia', vale decir, tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual, es desde este punto de vista, en palabras de Bobbio, lo mismo que el respeto a la legalidad.¹⁹

(...)

Tesis que nuevamente se reitera, porque, se insiste, la acción de grupo es meramente reparatoria, y si el juez de dicha acción entrara a resolver sobre pretensiones indemnizatorias cuando las mismas implicaran pronunciarse previamente sobre la legalidad de actos administrativos, se desconocería el principio de legalidad que debe informar la actuación de cualquier autoridad pública y muy particularmente la judicial.

La tesis que ahora se reitera no excluye al acto administrativo como causa del daño común, pasible de indemnización a través de la acción de grupo, ello siempre que la antijuridicidad del daño no provenga de la ilegalidad del acto, es decir, siempre que no se solicite su nulidad como pretensión principal. Por lo tanto, los daños antijurídicos derivados de un acto administrativo son resarcibles a través de la acción de grupo, en los mismos eventos en los cuales la jurisprudencia ha admitido que lo son a través de la acción de reparación, esto es:

Cuando el mismo ha sido revocado en sede administrativa, bien porque la parte afectada ha solicitado su desaparecimiento por la vía gubernativa o mediante la revocatoria directa como mecanismo de control de la actuación administrativa, en consideración a que al desaparecer del mundo jurídico el acto administrativo viciado, no es posible que el demandante acuda a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que supone, obviamente, la existencia del mismo²⁰.

Cuando el daño se deriva directamente de la aplicación de un acto administrativo de carácter general que ha sido declarado nulo a través de las acciones ordinarias y lo que se pretende es la reparación de los daños causados con el mismo, porque en tal evento al desvirtuarse la presunción de legalidad que amparaba el acto, los efectos negativos que el mismo haya producido durante su vigencia se tornan antijurídicos²¹.

Cuando el acto es legal, pero rompe el equilibrio que debe existir entre todas las personas frente a las cargas públicas y causa un daño especial, porque en tales eventos no se cuestiona la legalidad del acto administrativo sino los efectos que esa decisión legítima les causó a los demandantes²².

Cuando se causa un perjuicio con un acto preparatorio o de trámite, que, por lo mismo, no es susceptible de demandarse en acción de nulidad y restablecimiento del derecho²³.

En conclusión, la acción de grupo, cuando el daño proviene de un acto administrativo de carácter general, sólo procede cuando éste ha sido previamente anulado a través de la acción idónea - nulidad- y entre el daño antijurídico causado y el acto administrativo general no media acto administrativo particular necesario para la concreción del daño y que deba ser atacado en sede jurisdiccional, es decir, procederá la acción siempre que la antijuridicidad del daño se derive directamente de la declaración de nulidad del acto administrativo general por parte del juez.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, auto de 16 de marzo de 2005, Radicación número 25000232600020020121601 (27.921), Actor: Eptisa Proyectos Internacionales S.A. y OTROS, Demandado: Instituto Nacional de Vías-Invias, Referencia: Contractual recurso ordinario de reposición, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ Sentencia de 24 de agosto de 1998, exp. 13.685, reiterada en sentencia de 5 de julio de 2006, exp. 25000-23-26-000-1999-00482-01(21.051).

²¹ Así, en providencia de 15 de mayo de 2003, exp: 23.205. En el mismo sentido, auto de 24 de agosto de 1998, Exp. 13.685.

²² Por ejemplo, en providencia de 15 de mayo de 2003, consideró la Sala que era procedente la acción de reparación directa intentada para obtener la reparación de los perjuicios que les causó a los demandantes el acuerdo 007 del 28 de junio de 2000 -Plan de Ordenamiento Territorial-, expedido por el concejo municipal de Pasto, que declaró a la zona donde se ubica el terreno de su propiedad como de amenaza volcánica media y por lo tanto, los privaba de la utilización de la mayor parte del terreno.

²³ Sentencia de 27 de septiembre de 2000, exp. 11.601, dijo la Sala: "Al respecto, es necesario precisar, por una parte, que el pliego de cargos constituye un acto administrativo preparatorio o de trámite, que no es susceptible de recursos y no puede dar lugar a la formulación de la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. A partir de su notificación, simplemente surge para la persona contra la cual se profiere, la oportunidad para ejercer su derecho de defensa, negando la imputación efectuada y solicitando la práctica de pruebas. Ahora bien, culminado el periodo probatorio, se adopta dentro del proceso disciplinario la decisión correspondiente, absolviendo o declarando la responsabilidad del servidor público investigado. Esta decisión, en cambio, si constituye un acto administrativo de carácter definitivo, susceptible de los recursos y las acciones previstas en la ley, en ejercicio de las cuales la persona afectada puede solicitar la indemnización de los perjuicios causados...No puede descartarse, sin embargo, que como consecuencia de la expedición de un acto administrativo de carácter preparatorio o de trámite se cause un perjuicio a las personas afectadas con su contenido, caso en el cual la acción procedente será la de reparación directa, y la prosperidad de las pretensiones dependerá de que se demuestre, en el caso concreto, que los demandantes han sufrido un daño antijurídico imputable a la actuación de la administración".

En consecuencia, en el sub examine no procede la acción para reclamar la devolución de las sumas que los accionantes consideran indebidamente pagadas por concepto de impuesto al alumbrado público del mes de julio de 2000, dado que ese daño proviene de actos particulares cuya legalidad debe ser enjuiciada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, que dispone... En pocos términos, en el caso concreto no es procedente la acción de grupo interpuesta en nombre de quienes pagaron el servicio de alumbrado público correspondiente al mes de julio de 2000, en las facturas del año 2003, **porque la fuente de la obligación que ellos aducen ilegal son actos administrativos, que deberán ser controvertidos a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.**” – se destaca-

Esta tesis fue reiterada en sentencia de 21 de mayo de 2008, con ponencia de la Doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, dentro del expediente No. 25000-23-24-000-2003-02373-01(AG), oportunidad en la cual se dijo:

“Sobre la improcedencia de la acción de grupo para atacar la legalidad de actos administrativos, esta Sala se pronunció de manera reciente. **El caso giró en torno a la reclamación de perjuicios por la toma de posesión y liquidación de una asociación que habían constituido los demandantes, para llevar a cabo un proyecto de construcción de viviendas de interés social.** En esa oportunidad esta Sección confirmó el auto de rechazo de demanda, al estimar que no es procedente discutir la legalidad de actos administrativos por vía de la acción de grupo, sin embargo, y al igual que lo ha admitido en las acciones de reparación directa, aceptó en casos muy puntuales, la posibilidad de solicitar el resarcimiento del daño a pesar de que éste se derive de un acto administrativo, las razones que conllevaron a tal conclusión se transcriben así:

“...los daños antijurídicos derivados de un acto administrativo son resarcibles a través de la acción de grupo, en los mismos eventos en los cuales la jurisprudencia ha admitido que lo son a través de la acción de reparación, esto es:

(a) Cuando el daño se deriva de la aplicación de un acto administrativo de carácter general que ha sido declarado nulo a través de las acciones ordinarias y lo que se pretende es la reparación de los daños causados con el mismo, porque en tal evento al desvirtuarse la presunción de legalidad que amparaba el acto, los efectos negativos que el mismo haya producido durante su vigencia se tornan antijurídicos.

(b) Cuando el acto es legal, pero rompe el equilibrio que debe existir entre todas las personas frente a las cargas públicas, porque en tales eventos no se cuestiona la legalidad del acto administrativo sino los efectos que esa decisión legítima les causó a los demandantes.

(c) Cuando se causa un perjuicio con un acto preparatorio o de trámite, que, por lo mismo, no es susceptible de demandarse en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este caso, como el acto administrativo mediante el cual se dispuso la toma de posesión y liquidación de la Asociación es un acto administrativo particular que goza de presunción de legalidad, y éste es discutido por los accionantes, no es idónea la acción de grupo para obtener la reparación del daño que haya podido causar, por cuanto para el efecto es necesario lograr la declaración de nulidad del acto, tema que escapa a la órbita fijada por el legislador a la acción de grupo²⁴.

Por tanto, la Sala acoge lo expuesto en el referido auto, en el sentido de reiterar que la acción de grupo no es el mecanismo válido para debatir la legalidad de un acto administrativo.” –destacados del Juzgado-

Finalmente de manera más reciente, en providencia de 29 de septiembre de 2015, la Sección Tercera con ponencia del Dr. DANILO ROJAS BETANCOURTH, en el expediente 25000-23-25-000-2000-09014-05(AG), reiteró la regla de improcedencia de la acción de grupo para cuestionar actos administrativos, destacando la línea jurisprudencial histórica de la Corporación para concluir, que solo a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 el legislador habría dispuesto la procedencia la acción en comento, también para involucrar el análisis de actos administrativos, por su trascendencia para el asunto bajo examen se transcribe *in extenso*:

“La procedencia de la acción no depende de que el actor escoja cuestionar o no la legalidad del acto administrativo, tal elección depende directamente de la presencia o no de causal de

²⁴ Auto proferido en la acción de grupo AG-1319 el 30 de enero de 2008, Magistrada Ponente Ruth Stella Correa Palacio, Actor Libardo Sánchez y otros, demandado Municipio de Manizales, radicación 2004-1319.

ilegalidad en el mismo, si ella se presenta entonces el perjuicio por el cual se reclama indemnización deviene de una actuación irregular de la administración, esto es, del acto administrativo afectado de ilegalidad, evento en el cual para que el daño causado con aquel adquiera la connotación de antijurídico, es menester lograr su anulación en sede de revisión de legalidad, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que es la que corresponde. En cambio, cuando el acto administrativo se ajusta al ordenamiento jurídico, no obstante lo cual causa un daño, ese daño sólo comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando de él pueda predicarse el carácter de antijurídico, el cual resulta de la demostración del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, que el acto ha causado a alguno o algunos de los administrados, demostración que debe tener lugar en el ámbito de una acción de reparación directa. **Es decir, que frente a un vicio de ilegalidad en el acto administrativo no es viable intentar la acción de reparación directa para obtener la indemnización del perjuicio causado, por el acto administrativo, dado que en ese evento la imputación de responsabilidad no se hace por un daño especial que tiene como fundamento estructural la legalidad de la conducta con la cual se causa, sino, la ilegalidad del acto.**

Así pues, corresponde al juez determinar, a la luz de lo esbozado en la demanda y del material probatorio obrante en el plenario, “cuál es el origen del daño que se alega, para determinar así mismo, cuál es la acción correcta”, de modo que cuando encuentre que la parte actora escogió una vía inadecuada para demandar el restablecimiento de su situación, o para perseguir la indemnización de los perjuicios que le han sido irrogados, puede rechazar la demanda o, de haber avanzado el proceso sin que se advirtiera dicho defecto sustantivo, proferir fallo inhibitorio²⁵. También puede pasar, como en el *sub examine*, que a la hora de admitir la acción incoada o durante el trámite del proceso se hayan vislumbrado dudas sobre su procedencia y, sin embargo, dadas las especificidades del caso, haya sido necesario esperar hasta el fallo para determinar “la fuente real generadora de los perjuicios” y, con ella, la procedencia de la acción incoada –supra párr. 2 y 4–.

En el caso bajo análisis la Sala advierte que, aunque el grupo actor señala como fuente del daño el “conjunto de actos, hechos, decisiones, operaciones administrativas, omisiones, actos de trámite y de ejecución”, lo cierto es que, como también se indica en las pretensiones principales de la demanda y como lo confirman los hechos invocados como sustento de las mismas, todos ellos “culminaron con la orden de capitalización emitida por la Superintendencia Bancaria dirigida a la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda Granahorrar, de fecha 2 de octubre de 1998, y la orden de reducción del valor nominal de la acción, y ejecución de la misma, emitida por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y dirigida a la misma Corporación, de fecha 3 de octubre de 1998”, de modo que, para los accionistas de Granahorrar, **el daño se concretó efectivamente a partir de lo decidido en estos actos, específicamente, en aquel que ordenó la reducción del valor nominal de las acciones.**

Si se tiene en cuenta que, de acuerdo con la formulación de la pretensión indemnizatoria elevada en la presente acción de grupo, dicho daño consiste en la pérdida de valor de sus acciones, es indiscutible que al margen de que esta desvalorización haya podido resultar de actuaciones u omisiones realizadas antes de que se profirieran estos dos actos administrativos, especialmente el de la reducción del valor nominal de la acción, o incluso de la misma situación financiera de Granahorrar, lo cierto es que la reclamada por el grupo demandante es la que se habría producido luego del 3 de octubre de 1998 –se recuerda que, según la demanda, el monto de la condena solicitada debía calcularse a partir del “valor que registraba la cotización de la acción en la Bolsa de Bogotá S.A., más cercana al 3 de octubre de 1998”–, es decir, la que habría resultado luego de la orden de reducción del valor nominal de las acciones

(...)

Antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011, la **posición dominante** en la jurisprudencia era aquella según la cual **la acción de grupo no era procedente para demandar el reconocimiento y pago de perjuicios supuestamente derivados de la ilegalidad de actos administrativos**. En sentencia del 6 de marzo de 2008, la Sección Tercera explicó la discusión existente sobre el asunto, la evolución en la jurisprudencia y la tesis entonces imperante, aunque no unánime, así²⁶:

(...)

No obstante, es indispensable advertir que la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación, en providencia de 7 de marzo de 2011, resolvió un proceso iniciado en ejercicio de la acción de grupo, en forma contraria a la prescrita por la jurisprudencia vigente de la Sala²⁷. Así, respecto de las liquidaciones del “*tributo de alumbrado público realizadas por ELECTROCOSTA S.A. en las facturas del servicio domiciliario de energía eléctrica prestado a los usuarios de los estratos 5 y 6 y de los sectores industrial y comercial*” declaró que no estaban ajustadas al

²⁵ En relación con este punto pueden consultarse las siguientes sentencias de la Sección Tercera de esta Corporación: sentencia de 6 de julio de 2006, exp. 15356, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 22 de marzo de 2007, n. interno 13858, radicación n. 11001-23-26-000-00397-01, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enriquez; sentencia del 23 de abril de 2008, n. interno 15906, radicación n. 25000-23-26-000-1995-01400-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 3 de diciembre de 2008, n. interno 16054, radicación n. 50001-23-26-000-1996-01901-01, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 3 de febrero de 2010, n. interno 19417, radicación n. 44001-23-31-000-1999-00608-01, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia del 10 de abril de 2010, n. interno 17311, radicación 25000-23-26-000-1992-08151-01, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 28 de abril de 2010, n. interno 18530, radicación n. 68001-23-15-000-1995-01096-01, C.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 23 de junio de 2010, n. interno 18319, radicación n. 85001-23-31-000-1998-00129-01, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez; sentencia del 11 de agosto de 2010, n. interno 17609, radicación n. 50001-23-31-000-196-05910-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; entre otras.

²⁶ Sección Tercera, sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación n. 73001-23-31-000-2003-01550-01(AG), C.P. Ruth Stella Correa. Es de anotar que en esta providencia se reiteraba lo expuesto en la de 30 de enero de 2008, rad. 17001-23-31-000-2004-01319-01(AG), con ponencia de la misma consejera. No obstante, en ambas providencias salvaron voto los magistrados Mauricio Fajardo Gómez y Enrique Gil Botero.

²⁷ Exp. 23001-23-31-000-2003-00650-02(AG), C.P. Enrique Gil Botero.

ordenamiento jurídico y, en consecuencia, condenó “al Municipio de Montería y a Electrocosta S.A., en relación con los daños ocasionados”.

(...)

Se tiene entonces que, aunque la posición dominante de la Sección Tercera, antes de que se dividiera en subsecciones, era aquella según la cual la acción de grupo no era procedente para obtener la nulidad de actos administrativos, la mayoría que la sostenía era bastante estrecha, lo que dio lugar a que, en pronunciamientos aislados, se adoptaran tesis distintas. Es precisamente **en consideración a este contexto que la Comisión para la Reforma de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, creada por el Decreto 4820 de 2007, sugirió que, en lo que posteriormente se convertiría en la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se habilitara expresamente la posibilidad de que, a través de una acción de grupo, pudiera solicitarse y, por ende, declararse la nulidad de un acto administrativo que hubiere afectado a un grupo de más de veinte personas.** Se dijo en la comisión a propósito de lo que, con cambios, se convertiría en el artículo 145 de dicha Ley²⁸: (...)

(...)

Como se ve, la preocupación de la comisión fue, por una parte, procurar la existencia de una habilitación legal expresa para soslayar así el obstáculo que, de acuerdo con la posición mayoritaria de la Sección Tercera, impedía que, en el marco de acciones de grupo, se ventilaran pretensiones relativas a la nulidad de actos administrativos y, por la otra, garantizar que su régimen, en particular, lo relativo a la caducidad, se asemejara al del medio de control de la nulidad y el restablecimiento del derecho, razón por la que se sostuvo, además, la necesidad de que las pretensiones relativas a la nulidad de actos administrativos fueran expresas. Preocupaciones que quedaron perfectamente plasmadas en el texto de la Ley sancionada, así: (...)

De esta manera, la controversia planteada en el seno de la Sección Tercera, fue resuelta claramente por vía legislativa. Ahora, si bien es cierto que la presente demanda fue presentada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 y, **por lo tanto, no le son aplicables los criterios en ella establecidos**, los mismos son ilustrativos a la hora de analizar la procedencia de la presente acción.

En efecto, aunque en gracia de discusión se aceptara, en contravía de la posición jurisprudencial vigente sobre el particular, que en las acciones de grupo anteriores a la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011 es procedente solicitar y declarar la nulidad de actos administrativos, de ser necesaria para la reparación de los daños cuya indemnización se persigue, el juez de la acción de grupo no podría perder de vista -como no podría hacerlo el de la reparación directa- que el ejercicio de dicha acción no puede convertirse en un mecanismo idóneo para eludir el especial término de caducidad consagrado para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y cuyo fundamento no es otro que el de garantizar la estabilidad de las situaciones jurídicas particulares definidas al amparo de actos administrativos. ...

(...)

Así las cosas y teniendo en cuenta que, como se verá, en todo caso la presente acción de grupo fue presentada después del término de caducidad establecido por el ordenamiento jurídico para obtener nulidad de los actos administrativos acusados y, con ella, la consiguiente reparación de los perjuicios que aquellos pudieron causar, **la Sala, acogiendo la posición mayoritaria hasta ahora vigente en la Sección Tercera, declarará probada la excepción de inepta demanda, por indebida escogencia de la acción, respecto de las pretensiones indemnizatorias derivadas de la supuesta ilegalidad de la orden de capitalización proferida por la Superintendencia Bancaria y de la de reducción del valor nominal del capital social de Granahorrar expedida por Fogafin. ...**” destacados fuera de texto-

Pues bien, a partir del anterior recuento jurisprudencial es viable concluir que la acción de grupo que se analiza no es procedente, pues mediante ella se pretende debatir la legalidad de actos administrativos particulares que afectaron a cada uno de los contribuyentes que integrarían el grupo; actos que pese a no ser identificados en el cuerpo del libelo, innegablemente están presentes traduciendo el cobro que incorporaron por concepto de sistematización en el perjuicio que se pretende resarcir en el sub iudice.

De esta forma, dado que las liquidaciones que integran los actos administrativos de cobro de impuesto de vehículos y registro, gozan de la presunción de legalidad; establecer la existencia de un daño edificado en dicho requerimiento económico y el subsecuente pago supone a no dudarle desacreditar la legalidad de cada uno de ellos; ora que descansa la

²⁸ Memorias de la Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Vol. III. La Ley y los debates de la Comisión de Reforma. Parte B: artículos 143 a 309, Imprenta Nacional de Colombia, p. 34-36.

acusación de anulación en la ausencia de causa como se propone en este asunto, derivando el origen del cobro en el contrato de concesión 005 de 21 de febrero 2003 (fs.350-370), celebrado entre el Departamento de Boyacá y Sistemas y Computadores Ltda o porque se edifique en algún vicio de un acto fuente y general como puede serlo la Ordenanza 009 de 31 de marzo de 2003 (fs.195-197, 200-201), mediante la cual se conceden unas facultades al Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá y la Resolución 0204 de la misma fecha (f. 371) emitida por ese servidor, mediante la cual se fijó una tarifa.

Bajo estas consideraciones dado que la normatividad y precedente jurisprudencial vigente para el momento de interposición de la acción de grupo, sugieren su inviabilidad para cuestionar actos administrativos, aun si pese a no ser identificados, innegablemente están vigentes produciendo efectos jurídicos en relación con cada uno de los contribuyentes miembros del grupo, no cabe otra decisión que la declaratoria de ineptitud sustantiva de la demanda, dado que la de Grupo no resulta ser la acción procedente para cuestionar su legalidad, destacándose que tal aptitud solo se encuentra a partir de la emisión del nuevo código administrativo y de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011) que en su artículo 145, expresamente autoriza la promoción del medio de control contra actos administrativos.

Por lo demás, solo es oportuno comentar que los actos administrativos individuales de cada uno de los contribuyentes que cancelaron los impuestos de vehículos y registro, con inclusión del sobrecargo o valor de la tasa, no se pueden subsumir dentro de las excepciones construidas por la jurisprudencia analizada, dado que: i) no existe acreditación de que las liquidaciones hayan sido revocadas en sede administrativa, desapareciendo con los respectivos actos administrativos; ii) no se trata de actos generales declarados nulos y aun cuando pudieran encontrar fundamento en las disposiciones de la Ordenanza 009 de 2003 y Resolución 0204 de 2003, no hay prueba que demuestre la declaración de ilegalidad de aquellos²⁹; iii) no se ha cuestionado el rompimiento de las cargas publicas pese a la "legalidad" de los actos particulares, pues la acusación parte por el contrario, del supuesto de la ilegitimidad de los cobros por vicios de legalidad en la causa de dichos actos y iv), innegablemente las liquidaciones de impuestos de vehículos y registro lejos están de poseer la categoría de simples actos preparatorios o de trámite, dado que la solicitud de reparación de estructura sobre la base de haber cumplido o pagado con la liquidación impuesta, que a la postre fue una decisión definitiva, aceptada y cumplida por el contribuyente.

Pero si lo anterior no bastara, menester será destacar que la acción devendría igualmente inepta, si como se interpreta en la demanda el reparo medular se asentara en la legalidad del pacto contractual signado bajo el No. 005 de 21 de febrero de 2003 al abrigo del cual se habría establecido el reconocimiento de la tasa a ser obtenida directamente de los contribuyentes; sin norma legal o reglamentaria que así lo autorizara, es decir, de un contrato nulo por arrogarse una competencia constitucionalmente fijada en una autoridad pública.

²⁹ La sentencia proferida el 5 de agosto de 2016, dentro del medio de control Nulidad, en el expediente 2015-0569 anuló las Ordenanzas 032 de 2006 y 022 de 2012, sin que se hubiera pronunciado sobre la validez de la Ordenanza 009 de 2003

Ello porque también tiene dicho la jurisprudencia que **la acción de grupo no puede ser usada para sustituir la acción natural de control, que en este caso sería la de controversias contractuales**, en opinión de este Despacho muy a pesar de los integrantes del grupo no hicieran parte de la relación jurídico negocial, pues la acción contractual que pretende la nulidad absoluta del contrato, por defectos como el objeto ilícito puede ser promovida por cualquier persona³⁰, de tal manera, que a disposición de todos o de cualquiera de los integrantes del grupo era viable la tramitación de la referida acción contractual, situación que conduciría como se anunció a que la de grupo no pueda ser usada como una acción subsidiaria.

En punto de lo expuesto el Consejo de Estado en providencia de 21 de mayo de 2008 ya citada, tras recordar el criterio de la Corporación frete a la vía procesal adecuada para debatir asuntos relacionados con el cumplimiento de contratos, destacó que los vicios de nulidad deben ser igualmente controvertidos por la acción natural y no por la de grupo:

“Esta Sala también ha sostenido, la improcedencia de reclamar perjuicios derivados de un contrato estatal por vía de acción de grupo, al indicar, que de conformidad con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, el mecanismo judicial adecuado para ventilar asuntos de tal índole, es la acción contractual.

En pasada oportunidad, esta Sección conoció de la demanda presentada por un grupo de desplazados que aducían haber sido perjudicados por el incumplimiento de un convenio interadministrativo que tenía por objeto proveer necesidades de vivienda, frente a lo cual esta Sala expresó:

“De igual manera, para la Sala no es claro que el incumplimiento del denominado convenio interadministrativo hubiese generado un perjuicio cierto y personal a los desplazados, ni que hubiese sido la causa eficiente y suficiente de la afectación de intereses económicos de los desplazados. Por el contrario, para la Sala es evidente que, en sentido estricto, esta acción de grupo pretende la indemnización generada por el incumplimiento de un contrato estatal, por lo que la controversia deja de ser un asunto para la protección de los intereses de la población desplazada para convertirse en un litigio entre un particular y una entidad pública que se genera por el incumplimiento de un contrato. En síntesis, como no se demostró la relación de causalidad entre la inobservancia del convenio y el incumplimiento del contrato de compraventa, la controversia debió resolverse por medio de la acción contractual, que está limitada a establecer las consecuencias y los alcances del incumplimiento de un contrato celebrado con una entidad pública, sin que para ello pueda acudir a la acción de grupo, prevista para la defensa de derechos económicos particulares, pero que, por su magnitud, rebasan el interés meramente privado y se convierten en intereses grupales.³¹

(...)

De conformidad con la preceptiva antes indicada, debe colegirse que **el presumible vicio del consentimiento a que alude la parte demandante, es susceptible de ser alegado como causal de nulidad de dichos negocios jurídicos, en cuyo caso y de conformidad con los planteamientos expuestos en precedencia, los actores han debido acudir en ejercicio de la acción contractual contemplada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo para pedir la declaratoria de nulidad de estos contratos con fundamento en la configuración de un presunto vicio en el consentimiento, así como también, para solicitar las restituciones consecuenciales.** – se destaca -

Esta postura fue respaldada en sentencia de 5 de marzo de 2008, con ponencia del DR. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA dentro del expediente 76001-23-31-000-2004-04653-01(AG), al señalar:

³⁰ ARTÍCULO 87. Modificado por el art. 17, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 32, Ley 446 de 1998 De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su cumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas. Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato. Texto Subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1048 de 2001. El Ministerio Público o **cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta.** El juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes. (Énfasis fuera del texto)

En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil

³¹ Sentencia del 26 de enero de 2006, Magistrado Ponente Alir Eduardo Hernández Enriquez dentro de la acción de grupo instaurada por Juan Cañate Escorcía y otros contra el Municipio de Ciénaga, radicación No. 2002-00614.

“Con fundamento en lo anterior, la Sala ratifica la tesis expuesta según la cual, la acción de grupo resulta improcedente cuando la indemnización perseguida implique el estudio de legalidad de actos administrativos **y la extiende, en esta oportunidad, a los contratos**, pues se presenta la misma situación, en el sentido en que la ley no le atribuyó competencia al juez de la acción de grupo para estudiar la legalidad de éstos y tampoco de anularlos, sino que estableció expresamente que dicha acción “se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios”.

En efecto, en relación con los contratos, la acción de grupo también resulta improcedente cuando se requiera un pronunciamiento sobre la validez y el cumplimiento de las obligaciones pactadas en él, así la pretensión sea la del pago de perjuicios contractuales.

Recuérdese que, por regla general, los contratos tienen efectos únicamente frente a las partes que lo celebraron y, bajo ese postulado y desde la óptica procesal, se requeriría la intervención de todas las partes del contrato en el proceso, figura que no es compatible con la naturaleza de éste tipo de acciones, dado el efecto ultra partes de la sentencia y a que su finalidad es la indemnización de perjuicios causados a un grupo que puede ser abierto o cerrado. Asimismo, cabe resaltar que el parágrafo del artículo 52 de la Ley 472 de 1998 faculta al juez para citar a “otros posibles responsables” del “**hecho u omisión**” que motiva la demanda, sin incluir a las partes de un contrato. – Destacados fuera de texto-

Conforme a los planteamientos legales y jurisprudenciales expuestos anteriormente, y acogiendo en parte la defensa presentada por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ que sustentó la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o en su defecto la acción contractual en lugar de la acción de grupo, el Juzgado declarará la ineptitud sustantiva de la demanda.

Costas

Respecto de las costas, el Despacho no impondrá suma alguna por este concepto atendiendo el comportamiento asumido por las partes dentro del proceso, a la lealtad procesal observada y a la inexistencia de causal de defraudación a la ley, con arreglo a lo previsto en el artículo 171 del C.C.A.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

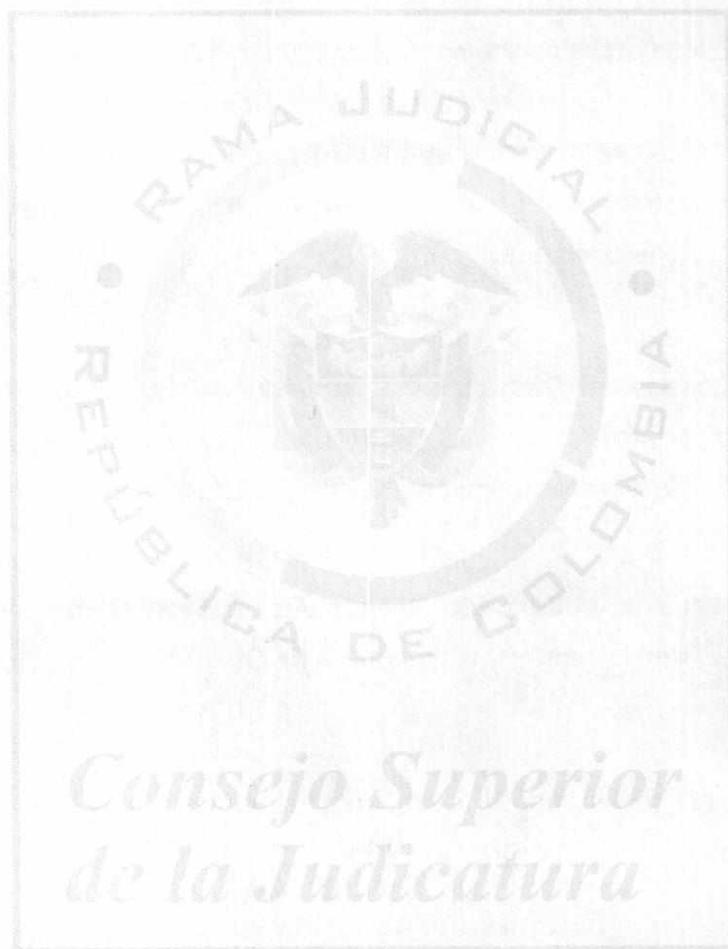
F A L L A:

1. **Declarase** no configurada la **cosa juzgada** en este asunto, de acuerdo con lo expuesto.
2. **Declararse** probada de Oficio la excepción de **inepta demanda**, por **indebida escogencia de la acción**, respecto de las pretensiones indemnizatorias propuestas en la demanda de la referencia conforme a las motivaciones expuestas.
3. Sin costas por lo expuesto.
4. Ejecutoriado este fallo y cumplidos sus ordenamientos, archívese el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
Juez

JUZGADO DECIMO ORAL ADMINISTRATIVO TUNJA	
NOTIFICACIÓN POR ESTADO	
EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICO POR ESTADO	
No. 04	DE HOY 24/01/2012
SECRETARIO(A)	



*Consejo Superior
de la Judicatura*