



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA No. 25 ESPECIAL DE DECISION

CONSEJERA PONENTE: Marta Nubia Velásquez Rico

Bogotá, D.C., agosto catorce (14) de dos mil dieciocho (2018).

Proceso: (AG) 200012331000200700244 01
Actor: Gladys Alvarado Acosta y otros
Demandado: Municipio de Chiriguaná
Referencia: Revisión - Acción de Grupo

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 078 de 2018, procede la Sala a revisar la sentencia proferida el 30 de enero de 2009 por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se desató el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Administrativo de Valledupar, de fecha 21 de julio de 2008.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

El 13 de agosto de 2007, actuando mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de grupo, la señora Gladys Alvarado Acosta y otros demandaron al municipio de Chiriguaná –Departamento del Cesar–, para cuyo efecto formularon las pretensiones que a continuación se transcriben literalmente:

***“PRIMERA:** Declarar administrativamente responsable al Municipio de Chiriguaná – Cesar (...) por los daños y perjuicios causados, al grupo de personas individualmente considerados, los que a continuación se expresan (...); por los hechos sucedidos el día 30 de Diciembre de 2004, en la cabecera municipal de Chiriguaná, cuando la alcaldía a través de sus funcionarios con el propósito de bajar el nivel de las aguas negras del sistema de alcantarillado municipal, que discurren por el pozo de inspección (...), a través del cual se inundaba permanentemente [un] gran sector del Barrio, y como solución provisional optaron por conectar el vertimiento del citado pozo*



de inspección a través de un tubo con amplia capacidad al canal conocido como el palito, el que fue construido para desarrollar funciones de recolección de aguas de escorrentías naturales, permitiendo que en este sector funcione el alcantarillado a cielo abierto en un tramo superior a 400 metros (...).

"SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la entidad demandada a cancelar al grupo demandante individualmente considerado, la indemnización colectiva causada así:

"A) Daños materiales en la modalidad de daño emergente: Debe pagarse a cada uno del grupo actor individualmente considerado, tanto a los mayores así como a los menores representados por sus padres por los perjuicios ocasionados, la cantidad de \$ 400.000, (cuatrocientos mil pesos), o el valor que ha de precisar en forma concreta el señor Perito para el efecto, teniendo presente los parámetros fácticos referidos en las pretensiones, hechos y omisiones que sirven de fundamento a la acción, observando en forma estricta lo dispuesto en el artículo 237 numeral 6° C.P.C., consolidando el daño emergente con la corrección monetaria.

"(...)

"B) Daños Morales Subjetivos: (...) luego de establecerse el vertimiento injustamente de las aguas negras del sistema de alcantarillado al canal recolector de aguas lluvias, hecho que por demás conllevó a la administración a violar los derechos colectivos de orden constitucional a los demandantes y como consecuencia de ello les ha producido enfermedades en su salud con pronósticos delicados tal como lo contempla el diagnóstico médico efectuado conforme prueba anticipada ... en donde se palpan las distintas patologías, como alteraciones dérmicas, respiratorias, digestivas, hematológicas, desnutrición, sicosomáticas, estado de desconcierto y zozobra, estado de estigmatización, estado de postración, desvalor de su autoestima y demás circunstancias difíciles que han padecido por más de dos años ... estimo estos daños en el equivalente a moneda nacional de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de los integrantes del grupo actor, entre mayores y menores, representados estos últimos por sus padres.

"3) Señalar los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que no han estado presentes en esta acción, a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente".

2.- Los hechos

Los demandantes afirmaron que conforman un grupo de más de 300 personas, quienes tienen la condición de usuarios del servicio público de saneamiento básico

¹ Fls. 8 a 17 c 1.



–alcantarillado– a cargo de la entidad demandada y *“que en el presente caso no se presta en forma eficiente y oportuna como lo ordena la ley”*.

Sostuvo el grupo actor que en el mes de diciembre de 2004, en la zona donde queda ubicado el barrio El Carmen, en el municipio de Chiriguaná, funcionarios de ese ente territorial instalaron un tubo de amplia capacidad para depositar aguas residuales que provienen del alcantarillado doméstico, al canal conocido como *“El Palito”*, que es recolector de aguas lluvias.

Se indicó que el propósito era solucionar el rebosamiento de las aguas negras en aquel sector y evitar la constante inundación en las calles, en los frentes, en los patios, así como impedir contraflujos de las aguas en los baños y tuberías internas de las viviendas, todo ello ante los problemas de orden técnico de desnivel que presenta la infraestructura del alcantarillado.

No obstante, a juicio de los demandantes, el Municipio demandado efectuó el vertimiento de las aguas negras del alcantarillado al canal recolector de aguas lluvias, el cual funciona a cielo abierto en un tramo superior a 400 metros y ello produjo un daño permanente e individual a cada uno de los miembros del grupo demandante, sin que a la fecha de presentación de la demanda la problemática hubiere cesado, además con repercusiones de salubridad.

En ese sentido, señalaron que (se transcribe literal):

“El hecho de que el Municipio, a través de su autoridad haya efectuado el vertimiento de las aguas negras del alcantarillado al canal recolector de aguas lluvias, conocido como el palito, y permitir que éste a la fecha funcione en forma permanente a cielo abierto hacia su parte baja, con el pleno conocimiento de que se trata de aguas descompuestas altamente contaminadas, tal como lo prueban los exámenes de laboratorio realizados ..., sin que a la fecha cesen las acciones vulnerantes de los derechos colectivos del grupo actor y como consecuencia de ello, continúan los daños a la salud de aquellos ..., la alteración del medio ambiente, las proliferaciones de microorganismos patógenos; cambio en la vegetación, fetidez del aire y un



ambiente mal oliente, contaminando todo fenómeno de vida animal o vegetal

Afirmaron que: *“los graves perjuicios en su salud son atribuibles al inconstitucional, ilegal, injusto, indeficiente (sic), inadecuado, inoportuno y de mala calidad de la prestación de los servicios públicos de alcantarillado del Barrio ‘El Carmen’, haber efectuado el vertimiento de las aguas negras altamente contaminadas del sistema de alcantarillado municipal al canal recolector de aguas lluvias, conocido como el palito y permitir que estas en forma permanente a la fecha sigan discurriendo por dicho canal sin que cesen las acciones que han causado los daños a los integrantes del grupo”.*

Añadieron como *“otra falla en la prestación del servicio”* imputable a la entidad territorial demandada, la omisión en el cumplimiento de la obligación de *“construir las obras técnicas requeridas de alcantarillado, para garantizar el bienestar y mejoramiento de vida de la población en aquellos barrios, como objetivo fundamental de su actividad, como es dar solución a las necesidades insatisfechas de la salud de las personas como cometido Estatal”.*

3.- Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Quinto Administrativo de Valledupar profirió sentencia el 21 de julio de 2008, mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en los términos que se transcriben a continuación:

“Primero: Declárense (sic) no probadas las excepciones de ‘Caducidad de la acción’, ‘Inexistencia de nexo causal entre el supuesto hecho generador y el daño’ y ‘Ausencia de daño imputable a la demandada’ propuestas por el apoderado del municipio de Chiriguaná – Cesar.

“Segundo: Declárese responsable al Municipio de Chiriguaná – Cesar, de los perjuicios ocasionados a los demandantes, por el vertimiento de las aguas residuales del alcantarillado municipal al canal recolector de aguas lluvias denominado ‘El Palito’, el cual atraviesa la zona donde queda ubicado el Barrio El Carmen, en la cabecera municipal de Chiriguaná, sector comprendido entre las calles 6-7-8-8ª y 9 entre carreras 7,8, y 9, más

² Fl. 19 c 1.



exactamente sobre la calle 6 entre carreras 8 y 9, desde el mes de diciembre del año 2004, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

"Tercero: Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a la demandada al pago de la indemnización colectiva por perjuicios materiales sufridos por los 363 demandantes relacionados en los folios del 1 al 5 de esta providencia, por la suma concreta de DOSCIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE. (\$220.000.00) para cada uno de los demandantes.

"Cuarto: Condénese (sic) a la demandada al pago de la indemnización colectiva por perjuicios morales sufridos por los 363 demandantes relacionados en los folios 1 a 5 de esta providencia, por la suma equivalente a OCHENTA (80) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de los demandantes"³.

4.- La parte actora, mediante un escrito que denominó "*recurso de reposición y en subsidio apelación*", solicitó adicionar el fallo de primera instancia, en el sentido de incluir a otros demandantes como beneficiarios de las indemnizaciones dispuestas⁴.

5.- Por su parte, la entidad demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia del Juez *a quo*, sin sustentación⁵.

6.- A través de proveído de 15 de agosto de 2008, se declaró improcedente el recurso de reposición interpuesto contra el fallo de primera instancia y se dispuso la corrección aritmética de la sentencia para efectos de precisar el número de demandantes a favor de quienes se dispuso la indemnización solicitada. Dentro de esa misma decisión, también se denegó el recurso de apelación presentado "*subsidiariamente*" por la parte demandante, al considerar que el recurrente, antes que impugnar la providencia, pretendía la corrección de un error aritmético en el cual se había incurrido, razón por la cual a esa solicitud, se le dio el trámite dispuesto en el artículo 310 del C. de P. C.⁶.

³ Fls. 1487 y 1488 c 4.

⁴ Fls. 1490 y 1491 c 4.

⁵ Fl. 1492 c 4.

⁶ Fls. 1499 a 1501 c 4.



7.- Posteriormente, por medio de auto de 5 de noviembre de 2008, el Juzgado de primera instancia concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ante el Tribunal Administrativo del Cesar⁷.

8.- Encontrándose el proceso para dictar sentencia de segunda instancia ante el referido Tribunal Administrativo, la parte demandada, en escrito presentado el 26 de enero de 2009, sustentó la impugnación⁸.

9.- La sentencia de segunda instancia

El Tribunal Administrativo del Cesar profirió sentencia el 30 de enero del año 2009, mediante la cual revocó la sentencia apelada y, en su lugar, denegó las súplicas de la demanda, al considerar que: *“en el expediente no reposa prueba alguna que demuestre que el mencionado vertimiento de aguas negras o el tránsito de éstas por el caño ‘el palito’ en el sector del barrio el Carmen de Chiriguaná haya causado un daño individual a todos y cada uno de los accionantes”*⁹.

Al respecto, sostuvo (se transcribe literal):

“En efecto, si bien en el expediente existe todo un caudal probatorio que acredita la contaminación del canal ‘el palito’ y su incidencia negativa en la colectividad, no es posible predicar lo mismo respecto del presunto daño causado a los accionantes en particular; es así que en el sub-lite, reposan un sin número de pruebas que ponen de presente a esta Corporación la problemática que afrontan los pobladores del barrio el Carmen de Chiriguaná y zonas circunvecinas ..., sin embargo, las mismas no prueban el daño sufrido por los actores individualmente considerados.

“(...)”

“Es así que, en el dictamen pericial se realiza una ‘CLASIFICACIÓN DE LAS PATOLOGÍAS’ en ‘Alteraciones Dérmicas’, ‘Alteraciones Respiratorias’, ‘Alteraciones del SNC. y Psicósomáticas’ y ‘Estigmatización de la Comunidad’ y se explica en qué consisten las mismas; pese a lo anterior, en el mismo dictamen no se consignó concretamente quiénes fueron objeto de tales

⁷ Fl. 1511 c 4.

⁸ Fls. 1514 a 1517 c 4.

⁹ Fls. 1520 a 1536 c 5.



afecciones, sólo se limitó a establecer que se vieron esas patologías, sin precisar el procedimiento llevado a cabo para establecerlas, en qué personas se hizo la valoración, qué exámenes médicos se les practicaron, etc.

*"Aunado a lo anterior, reposa en el sub-judice un Informe rendido por la Coordinadora Epidemiológica del Departamento del Cesar, sobre la valoración a 162 personas habitantes en los barrios el Centro, Pescadito y el Carmen de Chiriguaná ... que al igual que la experticia realizada por el perito **Ciro Francisco Zuleta**, realizó [una] clasificación general de las enfermedades o afecciones encontradas en el universo de personas valoradas, y a pesar de que en el mismo tampoco se expresó quiénes padecen o padecieron de tales patologías, concluyó con la siguiente aclaración 'No se puede determinar ni afirmar que los eventos que se encontraron en las 147 personas que presentaron las enfermedades anteriormente descritas, sea como consecuencia directa y única de la contaminación ambiental, existen otros factores causales tales como predisposición genética, exposición a animales domésticos como perros y gatos infectados con hongos, deficientes condiciones sanitarias de las viviendas, hacinamiento, estados de inmunodepresión, desnutrición, enfermedades virales, tratamientos prolongados con antibióticos entre otras'.*

"Lo expuesto además de que tampoco tiene la propiedad de establecer el daño concreto individual, desdibuja la relación de causalidad que debe existir entre la gran variedad de patologías detectadas y el hecho imputado a la omisión de la autoridad demandada.

"Es decir, en el presente proceso no se demostró la relación de causalidad que necesariamente debe existir entre las enfermedades padecidas por algunos demandantes, y el hecho u omisión atribuidos a la demandada, cual es la contaminación del canal 'el palito'.

*"Por último se avizoran en el proceso una gran cantidad de fórmulas médicas, y un segundo peritaje rendido por **Ciro Zuleta**; tanto en este como en aquellas se observa una serie de medicamentos ordenados a algunas personas, sin embargo, para esta Corporación no existe certeza de que las referidas drogas hayan sido formuladas como consecuencia de una enfermedad producida por el vertimiento de las aguas del alcantarillado de Chiriguaná al canal 'el palito' que atraviesa el barrio el Carmen".*

10.- La parte demandante solicitó al Tribunal *ad quem* el envío del expediente a esta Corporación, con el fin de que la sentencia fechada en enero 30 de 2009 fuese sometida a revisión¹⁰.

El fundamento de la petición de revisión radicó en los siguientes aspectos:

¹⁰ Fls. 1538 a 1553 c 5.



i) Que sí existía un nexo de causalidad entre el daño deprecado por el grupo actor y la actuación del Municipio demandado, para cuyo efecto la parte actora se refirió al dictamen pericial rendido por un profesional de la salud, a través del cual se habrían determinado las patologías y enfermedades halladas en cada uno de los integrantes del grupo demandante y que aquellas provienen de la problemática que produjo el vertimiento irregular de las aguas servidas del alcantarillado municipal al canal recolector de aguas lluvias¹¹.

ii) Que sí se acreditó en el proceso que cada uno de los demandantes sufrieron un perjuicio individual¹².

iii) Que de las fórmulas médicas allegadas al proceso sí es posible establecer que las enfermedades que padecen los integrantes del grupo devienen del vertimiento de las aguas del alcantarillado al canal 'el palito' que atraviesa el barrio El Carmen¹³.

iv) Que aunque el recurso de apelación interpuesto por la entidad territorial demandada no fue sustentado, el Tribunal Administrativo *ad quem* consideró que debía resolverlo y que, por tanto, contaba con competencia para conocer del asunto en sede de segunda instancia, lo cual no era procedente.

En relación con este punto, la parte actora adujo lo siguiente (se transcribe literal):

“Consideramos, salvo mejor parecer, que la no sustentación del recurso de una Acción de Grupo, debe tener como consecuencia lógica la deserción de aquel, y ello debe ser así, en primer término porque la Acción de Grupo tiene marcadas diferencias con las demás acciones constitucionales, comoquiera que su contenido es eminentemente patrimonial, allí no se controvierten por lo regular derechos fundamentales, ni intereses colectivos, lo que se busca es la reparación de un daño que afecta a un número plural de personas, personas que tenían (sic) la opción de demandar también individualmente. En segundo lugar, el Estatuto legal que regula lo relativo a la Acción de Grupo es claro y

¹¹ Fls. 1538 a 1545 c 5.

¹² Fls. 1545 a 1550 c 5.

¹³ Fls. 1551 y 1552 c 5.



*preciso en señalar que los vacíos que se presenten en esta normatividad deben ser llenados con las normas del Código de Procedimiento Civil (artículo 68 de la Ley 472 de 1998) y es claro también, **que si la disposición legal estableció los recursos nada dijo en relación con su sustentación, pues este vacío legal debe suplirse con la norma pertinente del C. de P. C., y ella, exige la sustentación del recurso, so pena de que sea declarado desierto**" (destaca la Sala)¹⁴.*

II. CONSIDERACIONES

1.- Aspecto previo

Antes de que se aborde el estudio del caso, se estima pertinente precisar que el presente asunto fue seleccionado, para su revisión por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante proveído **de 14 de julio de 2009**, decisión que encontró fundamento en que dicha Sala, en sesión celebrada el **2 de junio de 2009**¹⁵, asumió el conocimiento del caso **por importancia jurídica**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 del C.C.A.

En esa oportunidad, el Pleno de la Sala consideró que este asunto ameritaba su selección, con la finalidad de iniciar el desarrollo de la figura de la revisión eventual en materia de acciones populares y de grupo, introducida en el la Ley 1285, expedida en el 2009, precisamente el mismo año en que esta Corporación decidió avocar el conocimiento del sub lite, con esa principal finalidad, definir el alcance e iniciar el desarrollo de la figura.

Fue así como la Sala Plena, un mes más tarde y en cumplimiento de ese objetivo, profirió dentro de este asunto el auto de fecha **14 de julio de 2009**¹⁶, a través del cual se efectuaron importantes consideraciones y pautas que contribuyeron con el desarrollo de la figura, pues en esa oportunidad se definieron los siguientes

¹⁴ Fls. 1552 y 1553 c 5.

¹⁵ Fl. 1564 c 5.

¹⁶ Con ponencia del entonces Magistrado Mauricio Fajardo Gómez.



aspectos: "i) competencia; ii) procedencia, en sentido estricto; iii) el trámite correspondiente para la selección, o no, de providencias; iv) la necesidad de motivar la decisión que acceda o niegue la revisión; v) el trámite a seguir con posterioridad a la selección en caso de que se acceda a ésta", los cuales, posteriormente, fueron abordados a través de distintos pronunciamientos por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo pero que, en todo caso, en su momento constituyeron –y en buena medida lo siguen siendo, porque han sido reiterados mediante decisiones ulteriores– lineamientos o criterios que definieron la procedencia de la figura que en ese momento era de reciente creación legal.

2.- El alcance del mecanismo de revisión eventual de las sentencias proferidas en acciones populares y de grupo

Precisamente uno de aquellos pronunciamientos que la Sala Plena profirió a partir de esa primera decisión de 14 de julio de 2009 correspondió a la providencia de 11 de septiembre de 2012, a través de la cual –acogiendo buena parte de las pautas fijadas en esa providencia inicial– se unificaron “criterios en torno al ejercicio de la potestad de selección de sentencias de acciones populares o de acciones de grupo para su revisión eventual”¹⁷, para cuyo efecto precisó:

"En el sistema jurídico colombiano, el mecanismo de revisión eventual de providencias judiciales inicialmente introducido por el artículo 86 constitucional en relación con los fallos proferidos con ocasión del ejercicio de la acción de tutela y más recientemente prohijado por el Legislador Estatutario en cuanto respecta a las decisiones adoptadas en sede de acciones populares o de grupo, responde en considerable medida a la anotada caracterización de un proceso autónomo cuyo conocimiento se atribuye funcionalmente a la competencia del máximo órgano del correspondiente ramo de la Jurisdicción –la Corte Constitucional o el Consejo de Estado, respectivamente–, cuya tramitación se encuentra justificada en motivos, en intereses y en principios que trascienden los alcances del proceso judicial de origen y a las partes implicadas en el mismo, pues comprometen a la colectividad, a intereses o principios como la igualdad, la seguridad jurídica, la protección de la buena fe o de la confianza legítima y la realización de la justicia material”¹⁸.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Pleno de lo Contencioso Administrativo, providencia de 11 de septiembre de 2012, exp. (AP) 170013331003201000205 01, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁸ *Ibidem*.



Dentro de la aludida decisión de unificación, la Sala, en relación con la revisión eventual, puntualizó lo siguiente:

a) No constituye una tercera instancia de decisión, dado que la revisión eventual opera frente a sentencias y a providencias en firme, mediante las cuales se pone fin al proceso, por manera que dentro del respectivo cauce procesal se han agotado las instancias pertinentes de decisión y en caso de que el Consejo de Estado avoque el conocimiento del litigio, no lo hace en condición de tribunal de instancia, sino en la de órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que se apresta a proferir una decisión con miras a unificar la jurisprudencia.

b) El "thema decidendum" de la revisión lo determina el Consejo de Estado, pues los argumentos esgrimidos por el solicitante, así como las motivaciones que sustentan la decisión de selección para revisión, no constituyen limitación para el Consejo de Estado respecto de los temas o problemas jurídicos que han de ser estudiados y resueltos en el respectivo fallo, por cuanto la consecución del propósito de unificación de la jurisprudencia exige un pronunciamiento sobre todos aquellos aspectos de orden jurídico trascendentes para el completo y correcto entendimiento de los asuntos o materias que, en cada caso, deban resolverse, precisarse o desarrollarse a propósito del ejercicio de las correspondientes acciones populares o de grupo.

c) Su finalidad es la unificación de la jurisprudencia, toda vez que el artículo 237-1 de la Constitución Política asignó al Consejo de Estado el carácter y a su vez las funciones que corresponden a la máxima Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al consagrar como la primera de sus atribuciones la consistente en "[d]esempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley"¹⁹.

¹⁹ *Ibidem*.



Por tanto, consideró la Sala Plena “que es el Consejo de Estado, en este ramo de la Jurisdicción, el órgano constitucionalmente llamado a unificar la jurisprudencia nacional en la materia”²⁰.

d) Una vez seleccionada la providencia para su revisión, el solicitante no puede desistir de dicho trámite, comoquiera que el mecanismo de revisión eventual tiene como propósito la unificación de la jurisprudencia en materia de acciones populares o de grupo, según sea el caso, por lo que se entiende que esa labor corresponde al ejercicio de una función institucional de carácter público.

e) No hay obligatoriedad para su trámite, porque al tratarse de un mecanismo eventual, la ley dispone que la formulación de la solicitud de revisión, aunque se sustente en debida forma, no siempre da lugar a la selección de la providencia correspondiente, habida cuenta de que el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 —inciso segundo— dejó claro que el Consejo de Estado puede decidir sobre “[L]a selección o no de cada sentencia o providencia”, sin perjuicio del deber que se impone a este Alto Tribunal, en uno u otro caso, de motivar la correspondiente decisión.

3.- Los asuntos materia de revisión

Los temas que en su momento la Sala Plena consideró que debían revisarse son los siguientes: **i)** la exigibilidad o no de sustentar el recurso de apelación dentro de los procesos originados por el ejercicio de las acciones de grupo; **ii)** la forma de acreditación de los perjuicios; **iii)** la liquidación de la indemnización respecto de los integrantes del grupo que no se presentaron al proceso y **iv)** la posibilidad de proferir condenas en abstracto en esta clase de acciones²¹.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Auto de 14 de julio de 2009, dictado en este proceso (Fls. 1550 a 1553 c ppal.).



3.1.- Exigibilidad de la sustentación del recurso de apelación

Este punto se planteó en la solicitud de revisión eventual por la parte actora, por cuanto consideró que la entidad demandada, al no sustentar el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, incumplió con ese presupuesto procedimental previsto en el Código de Procedimiento Civil –aplicable a esta clase de asuntos por el vacío legal que, en ese aspecto, posee la Ley 472 de 1998– y que, por consiguiente, el Tribunal Administrativo del Cesar no tenía competencia para conocer del proceso en segunda instancia.

Pues bien, la Ley 472 de 1998 prevé la procedencia del recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, según el artículo 67, a cuyo tenor:

“ART. 67.- Recursos contra la sentencia. La sentencia es apelable en el efecto suspensivo. En este evento el juez ordenará se preste caución para garantizar las medidas cautelares de embargo y secuestro.

“El recurso de apelación deberá resolverse por la autoridad judicial competente en un término máximo de veinte (20) días contados a partir de la fecha de radicación del expediente en la secretaría general, sin embargo, cuando sea necesario practicar nuevas pruebas, el término para decidir el recurso podrá ampliarse en diez (10) días.

“(…)”.

De la disposición legal antes transcrita, se puede establecer que la Ley 472 de 1998 se refirió a la procedencia de la apelación contra el fallo de primera instancia; al efecto –suspensivo– en que se debe conceder; a la caución que debe prestarse para garantizar las medidas cautelares de embargo y secuestro; y a que el juez de segunda instancia cuenta con un plazo específico para decidir el recurso de alzada.

Por tanto, la normativa especial no reguló asuntos de orden procedimental como los son el término para su interposición, la necesidad de sustentación por el



recurrente y las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de tal exigencia.

Cabe advertir que si bien la remisión que hace la Ley 472 de 1998 al procedimiento civil²² se encuentra condicionada a que la normativa allí contenida no contrarie lo dispuesto en las normas específicas que sobre el respectivo asunto o materia contenga la misma Ley 472, lo cierto es que las previsiones procesales contenidas en el estatuto procesal civil –hoy Código General del proceso– acerca del término para interponer la apelación y la exigencia de que esta sea sustentada²³, no se oponen a dicha ley, pues precisamente la normativa especial no reguló uno solo de tales aspectos.

De otra parte, también resulta pertinente señalar que la aludida conclusión no se opone a la aplicación de los principios de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, comoquiera que la exigencia de establecer un plazo máximo para el ejercicio de los recursos responde a la necesidad de brindar firmeza y seguridad jurídica a las decisiones judiciales, al tiempo de que la sustentación del recurso, mediante la cual se concreta el interés para recurrir, resulta fundamental en tanto delimita materialmente el ámbito de competencia del juez de segunda instancia y garantiza a los demás sujetos procesales el efectivo ejercicio de su derecho fundamental al debido proceso.

Cabe señalar que en relación con la exigencia de sustentar el recurso de apelación existe uniformidad de criterios en todas las Secciones de esta Corporación, tal como lo reflejan, entre muchos otros, los siguientes pronunciamientos:

²² **Artículo 68°.- Aspectos no Regulados.** *En lo que no contrarie lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las Acciones de Grupo las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

²³ Artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, párrafo 1°; en similar sentido, artículo 322, numeral 3°, inciso 4 del Código General del Proceso, cuyo texto será expuesto más adelante.



Sección Primera:

"No cabe duda que, la finalidad del recurso de apelación se encamina a que la Sala se pronuncie acerca de la sustentación del reproche respecto del fallo apelado, sobre la base de que éste se apoya en cuestionamientos jurídicos frente a los cuales el recurrente estructura el respectivo cargo, al considerar que el mismo no fue objeto de ponderado análisis por el a quo y que, en su criterio, conduciría a una decisión distinta y favorable a sus intereses.

"Tal y como quedó planteado, en el caso bajo examen el recurso de apelación no controvierte los argumentos o razones en que se sustenta la sentencia apelada, para denegar las pretensiones de la demanda dirigidas en lograr la declaratoria de nulidad de la Resolución 223 de 2000, pues no desvirtuó la calidad de bien de uso público del bien ocupado ni que el mismo forme o no parte del espacio público, ni ningún otro argumento que sirvió de fundamento al a quo para denegar las pretensiones de la demanda"²⁴.

Sección Segunda:

"El recurso de apelación es la forma como se proyecta en la práctica el derecho de impugnación a la decisión judicial que contiene una sentencia. Por ello exige que el recurrente confronte los argumentos que el juez de instancia consideró para tomar su decisión, con sus propios argumentos y solicite del juez de superior jerarquía funcional, que decida la nueva controversia que plantea en segunda instancia. En este orden de ideas, el juez de segunda instancia tiene como marco de competencia las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen contra la decisión que se adoptó en primera instancia, y cualquier asunto distinto al planteado por el recurrente se excluye del debate en la instancia superior"²⁵.

Sección Tercera:

"En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 18 de julio de 2012, exp. 52001-23-31-000-2003-01323-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, fallo de 26 de enero de 2006, exp. 17001-23-31-000-2001-00621-01(5054-03), M.P. Ana Margarita Olaya Forero.



vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia²⁶ de la sentencia como el principio dispositivo²⁷, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que 'las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: 'tantum devolutum quantum appellatum'²⁸⁻²⁹.

Sección Cuarta:

"Frente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se observa que este se limitó a reiterar las manifestaciones expuestas en la demanda sin determinar su inconformidad con la sentencia de primera instancia, a pesar de que esta anuló parcialmente los actos demandados para levantar la sanción por inexactitud.

"La Sala reitera que no se compensa la exigencia de la sustentación del recurso cuando quien apela remite a lo que adujo en la demanda o en la

²⁶ Original de la cita: "En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó:

'De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional'."

²⁷ Original de la cita: "Dicho principio ha sido definido por la doctrina como:

'La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin'. O como dice COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso.

'Son características de esta regla las siguientes:

'(...). El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado' (negrillas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I*, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106".

²⁸ Original de la cita: "Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997".

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación de 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



contestación de la demanda, según el caso, sin expresar las razones concretas del disenso contra la sentencia^{30,31}.

Sección Quinta:

“Antes de realizar el estudio del caso concreto, la Sala advierte que la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos o cargos que se exponen en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; igualmente es necesario precisar que la apelación no es una instancia para formular nuevos cargos o hechos que no fueron propuestos inicialmente en la demanda puesto que ello conduciría a desconocer el debido proceso y el derecho de defensa del demandado”³².

Como se observa, ha sido postura consolidada y en una misma dirección, aquella según la cual, la sustentación del recurso de apelación delimita materialmente el ámbito de competencia del juez de segunda instancia, de modo que, a título de principio, el *ad quem* está limitado a los cargos o aspectos que, de manera precisa y en correspondencia con lo decidido por el *a quo*, se planteen en el recurso de alzada, lo cual no es nada distinto a que el recurso de apelación debe estar debidamente sustentado.

Ahora bien, aunque los pronunciamientos que se han dejado expuestos se profirieron en el marco de procesos distintos de aquellos derivados de acciones de grupo, ello no impide que esa misma exigencia –de índole procedimental– se traslade a esta última clase de asuntos, pues, como ya se indicó, las disposiciones

³⁰ Original de la cita: “Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente Doctor WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil nueve (2009). Radicación número: 76001-23-31-000-2006-00004-01(17136). Actor: JOSE ALEJANDRO HERRERA CARVAJA. Demandado: MUNICIPIO DE YUMBO – VALLE”.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, fallo de 9 de diciembre de 2010, exp. 25000-23-27-000-2008-00150-01(18283), M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 11 de diciembre de 2013, exp. 25000-23-24-000-2013-02077-01(ACU), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. En ese mismo sentido, en otra providencia, se sostuvo:

“La Sección Quinta del Consejo de Estado, en diversas oportunidades ha manifestado que el juez de la segunda instancia está sujeto, al decidir la apelación, a los planteamientos expuestos en el recurso de alzada sin que esté facultado para pronunciarse sobre aspectos o puntos de la sentencia de primera instancia que no fueron objeto de impugnación” [Providencia de 10 de abril de 2014, exp. 08001-23-31-000-2011-01474-01, M.P. Susana Buitrago Valencia].



procesales a las que se ha hecho alusión resultan aplicables a esta clase de procesos, por remisión expresa del artículo 68 de la Ley 472 de 1998.

Es más, ya en materia de acciones de grupo, la Corporación ha dado aplicación a las normas del estatuto procesal civil, en punto de los requisitos de procedencia del recurso de apelación, tal como lo refleja el siguiente pronunciamiento:

*“Resalta la Sala que tratándose de acciones de grupo en cuanto a los aspectos no regulados en la Ley 472 se ha de acudir al C. de P. C., tal como dispone el artículo 68 de la mencionada ley. Por su parte, el artículo 357 del C. de P. C., al regular el tema relativo a la competencia del superior al decidir recursos de apelación, si bien dispone que ‘[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante’, tal aparte normativo no puede ser interpretado en forma aislada en el sentido de derivar de él que sólo basta manifestar que se recurre para que la competencia del superior se considere plena respecto de todo lo desfavorable al apelante, toda vez que el artículo 352 dispone, en su Parágrafo 1º, que el apelante debe sustentar el recurso ante el juez o tribunal que lo ha de resolver, expresando en forma concreta las **razones de su inconformidad** con la providencia, so pena de que se declare desierto. Tales razones de inconformidad constituyen jurídicamente el objeto del recurso y, en consecuencia, delimitan la competencia del superior”* (negrillas del texto original)³³.

Además de ello, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado –la que por competencia conoce de esa clase de acciones– “[l]a Acción de Grupo no es una acción pública, por el contrario, se trata de un contencioso subjetivo del que solo son titulares las personas que han sufrido perjuicios³⁴ provenientes de ‘una misma causa’^{35/36}.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. 190012331000200300385-01 (AG), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁴ Original de la cita: “El Defensor del pueblo y los personeros municipales y distritales pueden interponer la acción de grupo pero no en ejercicio de legitimación propia, sino en nombre de cualquier interesado-legitimado (ley 472 de 1998 Art. 48 inciso 2º)”.

³⁵ Original de la cita: “Ley 472 de 1998 artículos 3 y 46, con la anotación de que mediante sentencia C-569 de 2004, se declaró inexecutable la expresión ‘Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad’ contenida en dichos artículos, apartes normativos de los que se derivaba el requisito de procedibilidad relacionado con la preexistencia del grupo”.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de febrero de 2007, exp. : 25000-23-25-000-2002-01535-01 (AG), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Lo anterior cobra fundamento en la naturaleza y finalidad que el mismo legislador atribuyó a esa clase de acciones, cual es la satisfacción individual de un interés puramente indemnizatorio. Así se determinó, incluso, en las motivaciones y debates previos a la expedición de la Ley 472 de 1998, en cuanto se señaló que en las acciones de grupo *"lo que se pretende reivindicar es un interés personal. Su finalidad es obtener exclusivamente una compensación monetaria, que sería percibida por cada uno de los miembros"*³⁷.

En efecto, los artículos 3 y 46 de la citada Ley 472 de 1998, en repetición de texto, disponen:

"ARTICULO 3o. ACCIONES DE GRUPO. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural 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" (se destaca).

Con esa óptica, se ha sostenido:

"Respecto de la naturaleza de la acción de grupo, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*'Se reitera que las acciones de clase o grupo constituyen un mecanismo de defensa judicial frecuentemente utilizado por una categoría o clase de personas determinadas, que pretenden lograr una indemnización resarcitoria económicamente, del perjuicio ocasionado por un daño infringido en sus derechos e intereses'*³⁸.

*"De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha identificado como características de la acción de grupo, las siguientes"*³⁹:

'i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados;

³⁷ Gaceta del Congreso No. 277 de septiembre 5 de 1995, página 15.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-1062 de 2000.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C- 215 de 1999.



'ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios;

'iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel'.

"2. Finalidad de las acciones de grupo

"De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998, la acción de grupo tiene por finalidad exclusiva la reparación de perjuicios causados por un daño común a un número plural de personas" (subrayas y negrillas del original)⁴⁰.

En línea con lo anterior, se ha considerado que "[a] diferencia de la acción popular, la acción de grupo, no se creó para proteger exclusivamente derechos colectivos, sino para indemnizar los perjuicios individualmente sufridos por los miembros del grupo"⁴¹, postura reafirmada por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación, en los siguientes términos:

*"Dicho en pocas palabras: ha precisado la Corte Constitucional de modo reiterado que las acciones de grupo persiguen 'resarcir un perjuicio proveniente del daño ya consumado o que se está produciendo'⁴². El daño que buscan reparar es de orden subjetivo e individual, ocasionado bien sea por la acción o por la omisión proveniente de autoridades públicas o de particulares⁴³. **De lo anterior se deriva la naturaleza eminentemente indemnizatoria de las aludidas acciones tanto como el contenido individual y subjetivo que les es propio al igual que el carácter económico en el que se sustentan**⁴⁴" (destaca la Sala)⁴⁵.*

Así las cosas, respecto de las acciones de grupo resulta posible predicar una

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de octubre de 2005, exp. AG 520012331000200001396-01, M.P. Germán Rodríguez Villamizar, entre muchas otras providencias.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 27 de mayo de 2004, exp. 76001-23-31-000-2003-04753-01 (AG), M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

⁴² Original de la cita: "Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-678 de 1997; C-304 de 2010".

⁴³ Original de la cita: "Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1062 de 2000; C-304 de 2010".

⁴⁴ Original de la cita: "Ibid".

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, providencia de 6 de diciembre de 2012, exp. 52001-23-31-000-2011-00082-01(AG), M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



restricción particular y básica que surge de la naturaleza y finalidades de esa clase de acción, por cuanto, como se indicó, al juez de la acción de grupo se acude en procura de la satisfacción de un interés netamente particular y subjetivo, cuyo contenido y alcance solo lo puede determinar y definir el titular del respectivo derecho, frente a lo cual no puede el juez de la causa, en aras de impulsar, agilizar y concluir el proceso, suplir la voluntad de las partes suponiendo o dando contenido a esos derechos o intereses.

Incluso, cabe señalar que aun en materia de acciones populares, la jurisprudencia de las Secciones Primera y Tercera de la Corporación⁴⁶ ha determinado sobre la necesidad de que en dichos procesos el recurso de apelación cuente con su respectiva sustentación. Nótese cómo, a título ilustrativo, la Sección Primera de la Corporación ha sostenido:

"En primer lugar, el actor no sustenta su solicitud, pues se limita a afirmar que se aplique el mentado artículo. Es del caso recordar que el recurso de apelación tiene como objetivo controvertir uno o varios fundamentos de la sentencia del Juez de Primera Instancia.

"...

"En este mismo sentido, en providencia de 5 de marzo de 2015, proferida por esta Sala, con ponencia del Magistrado Guillermo Vargas Ayala, dentro del proceso radicado con el No. 2011-00611-02 (AP), se explicó el deber de sustentar el recurso de apelación en los siguientes términos:

*'Adicionalmente se manifiesta que según se desprende del artículo 350 del C. P. C. al que se acude por remisión expresa del artículo 267 del C. C. A., el recurso de apelación tiene por objeto 'que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme'. Por otra parte, el artículo 212 del C. C. A. modificado por el artículo 67 de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010, **impone a quien haga uso del recurso que sustente el mismo, esto es, que exponga las razones de su inconformidad con la decisión de primera instancia.***

'Bajo los parámetros normativos aludidos, resulta fácil concluir que el recurso de apelación se encuentra establecido para que el afectado con una decisión judicial le formule reparos, inconformidades o cuestionamientos, lo que conlleva a que la parte que lo interponga dirija su sustentación a esos aspectos.

⁴⁶ Que son las competentes para conocer de esa clase de asuntos, según el reglamento interno de la Corporación.



'Esta posición ha sido prolijada por la Sala de tiempo atrás, y fue reiterada recientemente en la sentencia del 13 de marzo de 2013 al resolver el recurso de apelación dentro del radicado No. 2006-01241. En dicha ocasión, la Corporación se permitió confirmar la línea jurisprudencial que ha seguido en este aspecto en los siguientes términos:

'Sobre el punto de la sustentación del recurso de apelación, esta Corporación ha precisado lo siguiente:

'Si bastara al recurrente afirmar en todos los casos, al impugnar una decisión judicial, que se atiene a lo afirmado y sostenido en el curso de la instancia, sobraría en absoluto la exigencia perentoria contenida en el inciso segundo del artículo 212 del C.C.A.

'La necesidad de que el recurrente aporte argumentos en contra de los fundamentos del fallo apelado, los cuales constituyen la base de estudio de la decisión de segundo grado, es reafirmado por el inciso subsiguiente al sancionar con la deserción del recurso la omisión del requisito en estudio.

*'Al no haber expuesto el recurrente las razones que motivaron su disconformidad con las motivaciones y conclusiones de la sentencia que puso fin a la primera instancia, no le es permitido al ad quem hacer un nuevo estudio de fondo acerca de las pretensiones invocadas, sin incurrir en palmario quebranto de la norma procedimental que exige la debida sustentación del recurso de apelación (Sentencia de 6 de junio de 1987, Exp: 338, C.P.: Dr. Samuel Buitrago Hurtado)'.
'En otra oportunidad, señaló:*

'Tal exigencia implica que el recurrente en el escrito de sustentación señale el ámbito o marco procesal a que debe circunscribirse el juez ad quem para decidir el recurso.

*'La competencia de éste queda pues limitada a confrontar la providencia recurrida con los motivos de inconformidad aducidos por el recurrente. No puede, por consiguiente, el juez de segundo grado analizar la providencia recurrida en aspectos diferentes a los controvertidos en el escrito de sustentación del recurso. (Sentencia de 17 de julio de 1992, Exp: 1951, C.P.: Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz)'.
(...)*

*'Toda vez que la finalidad del recurso de apelación es que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme, **es necesario que en dicho***



recurso se expongan las razones por las cuales no se comparten las consideraciones del a quo, en orden a que el juzgador confronte los fundamentos de la providencia con los argumentos que sustentan la inconformidad del apelante. Por consiguiente, cuando el recurso se muestra insuficiente dado que se limita a apelar en virtud de un enunciado sin desarrollo conceptual, tal y como acontece en este asunto, el Juez no tiene más remedio que confirmar la decisión. (Negrillas fuera del texto original).

“En el presente caso, lo que se pide simplemente es aplicar el artículo 357 del C.P.C sin soporte argumentativo alguno. No puede la Sala dejar de lado el hecho que el uso de este recurso presupone una discrepancia de fondo con lo resuelto en el fallo impugnado, ya que de lo que se trata es de someter al conocimiento del superior jerárquico lo decidido por el juez de primera instancia, con el único fin de que se revoque o reforme dicha determinación. De allí que se exija como requisito su sustentación, y por ello el parágrafo 1º del artículo 352 del C.P.C. dispone que el recurrente deberá expresar ‘las razones de su inconformidad con la providencia’” (negrillas del texto original, subrayas de la Sala Plena en esta oportunidad)⁴⁷.

Por su parte, la Sección Tercera de la Corporación –al rectificar aquella postura que en una época se aplicó por parte de dicha Sala, el sentido de no exigir la sustentación del recurso de apelación en las acciones populares– precisó acerca de la necesidad de cumplir con tal carga procesal (sustentar la apelación), en los términos que a continuación se transcriben:

“Si bien en otras oportunidades⁴⁸ se ha dicho que no resulta necesario sustentar el recurso de apelación cuando se trata de la impugnación de una sentencia proferida en el curso de una Acción Popular, la Sala precisa que para el efecto debe observarse lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, por así disponerlo expresamente el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, en los siguientes términos:

‘Recurso de apelación. El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 22 de septiembre de 2016, exp. 17001-23-31-000-2012-00298-02 (AP), M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁴⁸ Original de la cita: “Nota original de la sentencia citada: ‘V. gr. Sección Tercera, 1 de noviembre de 2001, Radicación número: 25000-23-24-000-2001-0074-01(AP-244); Sección Quinta, 24 de julio de 2003, Radicado número: 73001-23-31-000-2001-1345-01(AP)’.”



dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.

“Por su parte, el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, con la modificación que al efecto introdujo el artículo 36 de la ley 794 de 2003, establece:

‘Oportunidad y requisitos. El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes. Si aquélla se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, el recurso deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera; el juez resolverá sobre su procedencia al final de la misma.

*‘(...) Parágrafo 1º. **El apelante deberá sustentar el recurso** ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, **so pena de que se declare desierto**. Para la sustentación del recurso, **será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia**’.*

“De lo anterior se concluye que efectivamente, tratándose de la apelación de sentencias proferidas en primera instancia en el trámite de un Acción Popular, la ley aplicable impone al recurrente la obligación de sustentar el recurso, cuestión que lo obliga a señalar, en forma clara y concreta, las razones de inconformidad para con el fallo”⁴⁹.

La anterior postura ha sido reiterada por la aludida Sección Tercera de la Corporación, tal como lo refleja, entre otras decisiones, la siguiente:

*“13.1. Así, respecto del recurso presentado por el coadyuvante, la Sala advierte que se limitará a analizar las imputaciones dirigidas en contra de la entidad demandada por la supuesta vulneración de los derechos colectivos, puesto que en relación con los presuntos responsables, es decir, el municipio y la constructora, **la sustentación del recurso referido solo de manera escueta los menciona**⁵⁰, **sin precisar de forma alguna el argumento***

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2007, exp. AP-00267-01, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁰ Original de la cita: “3.- Que el Municipio no le importe la problemática de esta (sic) población afectada por el consumo Eficiente (sic) del agua potable es normal en este municipio, en donde por todos los lados pulula (sic) cambuches y asentamientos subnormales. Y que en este proceso, como en tantos (sic) otras acciones populares, se descargue con el argumento de que cumplió con sus debidas funciones, es una muestra de sus funciones de progreso y bienestar general a que está obligado no tiene cabida en el fallo cuestionado.

“4.- Que la empresa HERNÁNDEZ GÓMEZ S.A. alegue su no RESPONSABILIDAD y se la impute a la Compañía de Acueducto Metropolitano, y a su vez esta alega que es de aquella, y sobre los argumentos de las partes se deniega (sic) las pretensiones de 534 viviendas o a la (sic) más de



sobre el cual fundamenta la supuesta responsabilidad de tales sujetos, razón por la cual el apelante no cumple con la obligación procesal de controvertir lo decidido en la sentencia con fundamentos fácticos o jurídicos para lograr que se modifique o revoque la decisión impugnada (se deja destacado en negrillas y en subrayas)⁵¹.

Con base en lo expuesto, para la Sala no cabe duda de que en materia de acciones de grupo, la parte impugnante debe sustentar su recurso de apelación, pues si esta carga procesal se exige en materia de acciones populares, cobra mayor sustento que la misma se predique respecto de las primeras, dado que estas participan de naturaleza eminentemente indemnizatoria, de contenido individual y subjetivo, amén de que las normas procedimentales –a las cuales acude por remisión expresa del artículo 68 de la Ley 472 de 1998–, así lo imponen.

En efecto, el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil preveía:

“ARTÍCULO 352. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes. Si aquélla se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, el recurso deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera; el juez resolverá sobre su procedencia al final de la misma.

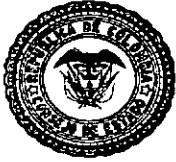
“...

“PARÁGRAFO 1o. El apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, **so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia**” (negrillas adicionales).

Se sigue de lo expuesto, que constituyen presupuestos necesarios para la admisibilidad y trámite del recurso de apelación en la acción de grupo, tanto su

1000 familias, es un grave error jurídico, al desprotegerla en absoluto sin por lo menos preveer (sic) en este fallo medidas preventivas que involucren a todas las partes para lograr soluciones a mediano o largo plazo, desnaturalizando el carácter social del derecho”.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de febrero de 2011, exp. 68001-23-15-000-2000-02865-01(AP), M.P. Danilo Rojas Betancourt.



interposición oportuna ante el funcionario competente, como **su debida sustentación**, esto es, con una carga argumentativa que, de manera **coherente** con lo decidido por el juez *a quo*, le permita al juez *ad quem* determinar cuál es el verdadero ámbito de su competencia y, de esa manera, poder revisar el fallo apelado sobre la base de los cuestionamientos planteados por el recurrente, so pena de ser declarada desierta la impugnación.

Con base en lo expuesto, la Sala **ratifica** las posturas adoptadas por todas las Secciones de esta Corporación, en el sentido de que la parte apelante debe sustentar, en debida forma, su recurso de apelación, incluidas las acciones de grupo, so pena de que la impugnación sea declarada desierta, según los precisos términos del artículo 352, párrafo 1º, del Código de Procedimiento Civil –antes transcrito– régimen aplicable al presente asunto y también previsto en el actual régimen procedimental, según el artículo 322 del Código General del Proceso, a cuyo tenor:

“(…)

“3. En el caso de la apelación de autos, **el apelante deberá sustentar el recurso** ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, **deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.**

“Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

“Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, **el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de**



segunda instancia declarara (sic) desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado" (Se destaca).

3.2.- La forma de acreditación de los perjuicios en las acciones de grupo, la liquidación de la indemnización respecto de los integrantes del grupo que no se presentaron al proceso (la suma ponderada) y la improcedencia de proferir condenas en abstracto

Dado que los referidos aspectos guardan relación entre sí, la Sala los abordará de manera conjunta.

En relación con el objeto de las acciones de grupo, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la exigencia contenida en el artículo 55 de la Ley 472, según la cual, la acción de grupo solo procedía ante la vulneración de un derecho o interés colectivo "... en la medida en que con su interpretación y aplicación no se excluyan los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase"⁵².

En esa misma providencia, la Corte Constitucional sostuvo que el legislador asignó a la acción de grupo específicos propósitos y finalidades claramente distinguibles de los atribuidos a la acción popular⁵³:

"El propósito es el de obtener la reparación por un daño subjetivo, individualmente considerado, causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares. Se insiste en este punto sobre la naturaleza indemnizatoria que evidencian las mismas, la cual configura una de sus características esenciales, así como en el contenido subjetivo o individual de carácter económico que las sustenta.

"En este sentido, es clara la diferencia que presentan con las acciones populares, netamente preventivas, como así lo destacó la Corte⁵⁴, de la siguiente manera:

'Con las acciones populares se obtiene, en forma preventiva, la salvaguarda de los derechos e intereses colectivos, en cuanto se

⁵² Sentencia C-1062 de 16 de agosto de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Original de la cita: "Sentencia T-046 de 1999".



refieren a una finalidad pública, por lo que con ellas no se puede perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos, para ese fin existen las acciones de grupo o de clase y las demás acciones ordinarias y, en oportunidades, la acción de tutela (C.P. art. 86)'.

Asimismo, la Corte Constitucional ha sostenido que: *"[e]n la acción de grupo, si bien la determinación de la responsabilidad es tramitada conjuntamente, las reparaciones concretas son en principio individualizadas, puesto que lo que se protege es el daño subjetivo de cada uno de los miembros del grupo"*^{55,56}.

Con esa óptica, cobra sentido que en materia de acciones de grupo también debe aplicarse la regla según la cual *<<incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen>>*, prevista en el artículo 177 del C. de P. C., es decir, que le asiste a la parte demandante asumir la carga probatoria⁵⁷ —en consonancia con lo que hoy prevé el artículo 167 del C.G.P.—, por cuya virtud debe demostrar el daño deprecado, derivado de una causa común.

Al respecto, se ha sostenido que *"[e]s necesario, por determinación legal, alegar y probar el daño individual de cada uno de los miembros del grupo demandante y de quienes se integraron posteriormente, teniendo en cuenta 'las circunstancias propias de cada caso', como lo exige el artículo 65 literal a) de la ley 472 de 1998,*

⁵⁵ Original de la cita: "C- 569 de 2004".

⁵⁶ Sentencia C-116 de febrero 13 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁷ Al respecto, el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente:

"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones". DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002, pág. 405.



para que el juez pueda establecer, si hay lugar a declarar la responsabilidad del demandado o de los demandados, el porcentaje y fijar los parámetros que debe seguir el Defensor del pueblo para el posterior pago de la indemnización. Por lo tanto, si no se demuestra el daño individualmente considerado, es decir con las cualidades de cierto, particular y que corresponda a una situación jurídicamente protegida es imposible concluir la responsabilidad”⁵⁸.

En línea con lo anterior, se ha señalado:

*“Lo anterior podría dar lugar a pensar prima facie, que al no obrar prueba sobre la propiedad de los predios, no concurre el requisito de legitimación en la causa por activa y en consecuencia, tampoco estaría demostrado el daño. No obstante, este razonamiento no se compadece con el objetivo de la acción de grupo, cuya finalidad primordial es obtener el resarcimiento de los perjuicios sufridos por un grupo de personas, derivados de una causa común (Art. 46 L. 446 de 1998). Bajo este precepto, se tiene que **lo más importante es acreditar la pertenencia al grupo, el daño o menoscabo y que éste sobrevino en las mismas condiciones**” (negrillas adicionales)⁵⁹.*

Así pues, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Corporación –que es la única que por virtud del reglamento interno de esta Corporación se ocupa de esta clase de asuntos– cuando se pretenda la indemnización de perjuicios individuales, la carga probatoria de los demandantes no se satisface con la sola acreditación de la vulneración del derecho, toda vez que la prueba de tal vulneración comportaría en tal caso un elemento causal necesario para la determinación de la responsabilidad estatal, por lo cual al proceso se deben aportar los medios de prueba que otorguen al juez certeza sobre la existencia tanto del daño, como de esos perjuicios individuales⁶⁰.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, exp. 15001-23-31-000-2001-01541-03 (AG), M.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, exp. 52001-23-31-000-2001-01371-02 (AG), M.P. Enrique Gil Botero.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de mayo de 2007, exp. AG-2003-00680. M.P. Alier E. Hernández Enríquez.



Ahora bien, en relación con el contenido de la sentencia que se dicte dentro de procesos derivados del ejercicio de acciones de grupo, el artículo 65 de la Ley 472 de 1998 dispone:

"1. El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

"2. El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 de la presente Ley.

"3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:

"a) Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso. El Juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso;

"b) Las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el Juez en la sentencia.

"Todas las solicitudes presentadas oportunamente se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante Acto Administrativo en el cual se reconocerá el pago de la indemnización previa comprobación de los requisitos exigidos en la sentencia para demostrar que forma parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena.

"Cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas, el Juez o el Magistrado podrá revisar, por una sola vez, la distribución del monto de la condena, dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir del fenecimiento del término consagrado para la integración al grupo de que trata el artículo 61 de la presente Ley. Los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al demandando.

"4. La publicación, por una sola vez, de un extracto de las sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación del auto que hubiere ordenado obedecer lo dispuesto por el superior, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al Juzgado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización.



"5. La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

"6. La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representado judicialmente".

Con fundamento en la citada norma, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha destacado, con fines indemnizatorios, la diferencia que existe entre quienes acudieron al proceso y quienes posteriormente lleguen a integrarse al grupo actor, estos últimos beneficiarios del monto correspondiente para cada uno de ellos dentro de la denominada suma ponderada.

En efecto, la aludida Sección ha considerado:

*"2.5. La normativa que regula la estructura del proceso permite identificar la existencia de dos grupos, dentro del mismo. **Uno el grupo que promueve la demanda, otro el grupo afectado.***

"La distinción entre estos grupos estriba en que el grupo demandante es aquél integrado por quienes ejercitan el derecho a accionar formulando la demanda a nombre de todo el grupo afectado, con la advertencia de que la demanda puede ser presentada por una sola persona o por un grupo de personas, mientras que cumplan con la condición de pertenecer al grupo afectado.

*"Este grupo se ve acrecentado con la llegada de otros afectados al proceso antes de la apertura a pruebas. Tanto a éstos como a los inicialmente demandantes les asiste el derecho a invocar daños extraordinarios o excepcionales **para obtener una indemnización mayor** y a beneficiarse de la condena en costas.*

"El grupo afectado corresponde a una acepción de contenido genérico, en la medida en que corresponde a aquel integrado por un número no inferior a veinte personas que hubieren sufrido un perjuicio (sic) individual procedente de una misma causa, grupo cuyos integrantes deben ser identificados por sus nombres en la demanda, o en todo caso, en la misma oportunidad deben ser expresados los criterios para identificarlos y definir el grupo, en los términos del artículo 52 numerales 2 y 4 de la ley 472 de 1998. De este grupo hacen parte todos los afectados que no hayan logrado su exclusión del proceso, es decir, de él hace parte el grupo demandante, quienes se presenten en el



curso del proceso y quienes nunca se presentaron a actuar en el proceso, pero que fueron afectados con el mismo hecho” (destaca la Sala)⁶¹.

Posteriormente, se señaló:

“Para eventos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, en los cuales el grupo resulta ser abierto y ante la posibilidad, propia de las acciones de grupo y expresamente contemplada en la ley, de que con posterioridad a la sentencia algunos miembros del grupo –cuyo número, se insiste, se desconoce– que no participaron en el proceso puedan acudir ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos con el fin de reclamar las respectivas indemnizaciones, se impone la necesidad de que el fallo, tal como ordena la Ley, establezca o determine la suma ponderada de las indemnizaciones individuales, mecanismo adecuado en el contexto de la equidad propia de las acciones colectivas que contribuye a dotar a las mismas de características singulares y rasgos definitorios específicos por cuya virtud se justifica su existencia misma y se logra distinguir de los demás mecanismos judiciales, especialmente de los tradicionales diseñados para la protección de orden exclusivamente individual.

“En el caso concreto, la suma ponderada de las indemnizaciones individuales será determinada con arreglo a las directrices establecidas en el numeral 3 del artículo 65 de la Ley 472, de manera tal que en primer lugar se determinarán, según lo dispone su letra a), ‘[l]as indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo’ y, posteriormente, se definirán, según lo prevé la letra b) de la norma legal en cita, ‘[l]as indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso’.

“La diferenciación que la ley establece entre los integrantes del grupo que concurrieron al proceso –esto es los demandantes propiamente dichos o, lo que es lo mismo, quienes conforman el ‘grupo demandante’– y aquellos que no lo hicieron pero que igual forman parte del grupo –es decir los beneficiarios del fallo que no fungieron como actores–, lejos de resultar discriminatoria y, por tanto, violatoria del Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la Igualdad, a juicio de la Sala constituye una diferenciación válida y razonable, la cual encuentra asidero fáctico en el hecho de que los primeros tomaron la iniciativa de promover la demanda; hicieron suya la carga de la prueba y en virtud de ello cumplieron con el esfuerzo de acopiar y allegar los elementos probatorios necesarios para acreditar la ocurrencia de los hechos consignados en la demanda y soportar así, en debida forma, sus pretensiones; otorgaron poder para ser representados dentro de la actuación judicial; desde su vinculación al proceso decidieron correr la suerte colectiva del grupo afectado y desearon, por ende, la posibilidad

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de octubre de 2005, exp. 41001-23-31-000-2001-00948-01 (AG), M.P. Ruth Stella Correa Palacio.



de ser excluidos del mismo, con lo cual, consecuencialmente, renunciaron a la opción de promover su propia acción de manera individual; además, con ese proceder asumieron las contingencias propias de todo proceso judicial, en cuanto siempre resulta incierto el resultado de un litigio y, por tanto, desde un comienzo tuvieron la incertidumbre de que la causa pudiese llegar, de manera regular, a su etapa final o, incluso, de que el fallo definitivo pudiese resultar adverso a sus pretensiones; en ese sentido, decidieron asumir también los costos que la atención misma del proceso suele generar, como por ejemplo efectuar el pago de la reproducción de documentos requeridos para la presentación de la demanda y su traslado; pagar las sumas fijadas para la realización de notificaciones; cubrir honorarios del profesional del Derecho seleccionado por ellos mismos para que los represente durante la actuación en cumplimiento de la exigencia legal relacionada con el ius postulando; pagar los gastos correspondientes a las pruebas periciales por ellos solicitadas así como los honorarios de los respectivos peritos, al tiempo que corrieron también con el riesgo de ser condenados a pagar las costas del proceso.

“Por el contrario, nada de lo anterior hicieron ni asumieron –contingencias, riesgos, gastos, esfuerzos-, los demás integrantes del grupo que no actuaron en el proceso pero que igualmente quedarán cobijados, en calidad de beneficiarios, por los efectos del presente fallo, a menos que logren demostrar las circunstancias contempladas para evitar esa consecuencia, según las previsiones de la letra b) del artículo 65 de la Ley 472” (se destaca)⁶².

En ese sentido, resulta claro que en la sentencia que resuelva la acción de grupo y en la que desde luego acoja las pretensiones de la demanda, el juez de la causa deberá distinguir a las personas que formaron parte del grupo actor desde el inicio de la litis de aquellas que probablemente lo harán más adelante, pues, se reitera, estas personas asumieron las contingencias, los riesgos, las erogaciones, los esfuerzos y, en sí, muchas de las cargas que el ejercicio de su derecho de acción les generó, de suerte que ese mérito debe resultar reflejado en una decisión distinta frente a ellos, consistente en una indemnización concreta que resarza el daño que se les irrogó.

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. 190012331000200300385-01 (AG), M.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada en fallo de la Subsección A de esa misma Sección, de 26 de noviembre de 2014, exp. 760012331000200300834-02 (AG), M.P. Hernán Andrade Rincón (E).



Por consiguiente, el juez de la acción de grupo deberá establecer, naturalmente con acopio del acervo probatorio allegado al proceso, cuánto será el monto de la indemnización que cada demandante –que formó parte del proceso– deberá recibir, es decir, que en este caso el grupo quedará definido frente a las indemnizaciones de quienes se hicieron parte en el proceso y no después de dictada la sentencia estimatoria de las pretensiones.

Lo anterior, en modo alguno comporta que el juez de la causa, en la sentencia, pueda o deba omitir el análisis y la determinación respecto de la indemnización a favor de quienes acudirán como beneficiarios de la sentencia, pues así lo consagra, en forma mandatoria, el referido artículo 65 de la Ley 472 de 1998, antes transcrito.

Nótese cómo esta Corporación, en sede de tutela, dejó sin validez una sentencia proferida dentro de una acción de grupo, porque el juez de la causa, entre otros aspectos considerados como violatorios del derecho al debido proceso de una de las partes, omitió pronunciarse frente a las indemnizaciones de quienes se harían parte del grupo actor, luego de dictada la sentencia; al respecto se indicó⁶³:

*“Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala es claro que si bien la autoridad judicial accionada declaró en la sentencia del 28 de junio de 2011 patrimonialmente responsable a la Superintendencia de Sociedades por falla en el servicio que ocasionó un daño antijurídico a todos los pensionados de la empresa AN-SON DRILLING COLOMBIA liquidada, lo cierto es que al momento de determinar el valor de la indemnización a que cada uno de ellos tenía derecho por perjuicios materiales, sólo se pronunció en relación con los 58 miembros del grupo con representación judicial, destinando para aquellas personas, el valor total de la indemnización por perjuicios materiales, **sin prever, de forma alguna, la situación de aquellos que se acogieran a los efectos de la sentencia de conformidad con la Ley 472 de 1998.***

*En otras palabras, reconoció el derecho de todos los pensionados de la empresa AN-SON DRILLING COLOMBIA a ser indemnizados, pero en relación con los perjuicios materiales, destinó la totalidad del dinero correspondiente al pago de la indemnización únicamente de los 58 ciudadanos con representación judicial, **sin dejar monto alguno para los***

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 4 de mayo de 2017, exp. 11001-03-15-000-2016-02961-01(AC), M.P. Rocio Araújo Oñate.



adherentes" (Se destaca).

Así pues, ante la eventualidad de que personas que no intervinieron expresamente en el litigio, el artículo 65-1 de la Ley 472 de 1998 prevé que la sentencia, en tanto sea estimatoria de las pretensiones, habrá de disponer "[e]l pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales", tema que también ha sido abordado y desarrollado por la jurisprudencia de la Sección Tercera en los siguientes términos:

*"(...) cuando la Ley 472 ordena que la sentencia que se profiera en el curso de una acción popular (sic), en tanto sea estimatoria de las pretensiones, debe disponer el pago de una indemnización colectiva que contenga la suma o el valor ponderado de las indemnizaciones individuales, debe tenerse en cuenta que **ponderar** en su acepción propia de las matemáticas, es 'atribuir un peso a un elemento de un conjunto con el fin de obtener la media ponderada'.*

"Por su parte, media ponderada se define como: 'Mat. (sic) Resultado de multiplicar cada uno de los números de un conjunto por un valor particular llamado su peso, sumar las cantidades así obtenidas y dividir esa suma por la suma de todos los pesos'⁶⁴.

*"Importa destacar que en el ordenamiento colombiano, cuando en el artículo 65 de la Ley 472 expedida en el año de 1998, le ordena al juez que la condena respectiva debe corresponder a una indemnización colectiva, **en modo alguno contempla la posibilidad de que la misma pueda proferirse en abstracto** – como se sugiere en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica⁶⁵–, sino que se refiere a 'la suma ponderada de las*

⁶⁴ Original de la cita: "Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición".

⁶⁵ Original de la cita: "En el capítulo IV del mencionado Código Modelo, se contempla la acción colectiva para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos –así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de los cuales sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase (Art. 1°)- como una acción colectiva de responsabilidad por daños individualmente sufridos, en la cual 'en caso de procedencia de lo pedido, la condena podrá ser genérica, fijando la responsabilidad del demandado por los daños causados y el deber de indemnizar' (Art.22) y la determinación de los interesados puede producirse en el momento de la liquidación judicial (Arts. 20 y 25)".

"V. Gidi Antonio y otro, Coordinadores. La Tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Ibero América, Ed. Porrúa, México, 2003.

"En la presentación del texto final realizada por el Dr. Angel Landoni Sosa se lee: 'La idea de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica surgió en Roma, en mayo de 2002, en una intervención de Antonio Gidi, miembro brasileño del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en el VII Seminario Internacional co-organizado por el 'Centro di Studi Giuridici Latino Americani' de la 'Università degli Studi di Roma – Tor Vergata', por el 'Istituto I talo-Latino Americano' y por la 'Associazione di Studi Sociali Latino-Americani'. Y fue también en Roma que la



indemnizaciones individuales', atendiendo al principio de equidad que ha inspirado estas acciones desde sus orígenes en el derecho anglosajón y que, en nuestro medio, constituye un criterio auxiliar de la actividad judicial –tal como dispone el artículo 230 de la Constitución Política– y uno de los principios que el legislador consagra para la valoración judicial de los daños, según establece la Ley 446 en su artículo 16⁶⁶.

“Obedece también la anterior concepción al criterio que en general ha inspirado la consagración de estos mecanismos judiciales en las diferentes legislaciones, según el cual, en las acciones de grupo, ‘todos cobran aunque no todos cobran todo’ –como excepción al principio de reparación integral–, lo cual resulta especialmente importante cuando se trata de grupos de textura abierta⁶⁷, esto es aquellos de los cuales no se conoce o no se puede conocer el número total de integrantes al momento de dictarse la respectiva sentencia y que, de acuerdo con el diseño normativo actual, pueden llegar posteriormente, ante el

Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal maduró la idea, incorporándola con entusiasmo. Y, de común acuerdo, fue adoptada la propuesta de emprender un trabajo que llevase a la elaboración de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, en los moldes de los ya editados Códigos Modelo de Proceso Civil y de Proceso Penal. O sea, de un Código que pudiese servir no sólo como receptor de principios, sino también como modelo concreto para inspirar las reformas, de modo de tornar más homogénea la defensa de los intereses y derechos transindividuales en países de cultura jurídica común. El Código – como su propia denominación dice– debe ser tan sólo un modelo, a ser adaptado a las peculiaridades locales, que serán tomadas en consideración en la actividad legislativa de cada país; pero debe ser, al mismo tiempo, un modelo plenamente operativo”.

“V. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, año IV, num. 6, Argentina 2004.

⁶⁶ Original de la cita: “Dicha norma es del siguiente tenor: ‘Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y **equidad** y observará los criterios técnicos actuariales’.

De otra parte el literal a) del artículo 65-3 de la Ley 472 prevé que ‘El Juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de **equidad** y según las circunstancias propias de cada caso’.”.

⁶⁷ Original de la cita: “Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ‘la doctrina ha propuesto una clasificación de los grupos, de la mano del concepto de la despersonalización del daño, en grupos abiertos y grupos cerrados, la cual es también relevante para decidir sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. En efecto, esta clasificación ofrece la posibilidad de una no menos importante precisión sobre el alcance del objeto de protección de las acciones de grupo y de su titularidad. Así, el grupo será abierto o cerrado, según las posibilidades concretas de identificar con precisión quienes sufrieron los daños que se persigue indemnizar. Abierto, cuando es imposible, por las particularidades de los hechos dañinos, identificar con plenitud las personas afectadas que constituyen el grupo; cerrado, cuando por las mismas causas, esa identificación es posible. Un ejemplo de un grupo abierto, sería el de los consumidores de un producto de amplia distribución y consumo que comportó un defecto en su elaboración o en su comercialización. Ante la imposibilidad de definir con certeza qué consumidores se vieron afectados con la conducta del productor o del distribuidor, el juez se ve en la imposibilidad de radicar las eventuales ventajas de la sentencia en personas determinadas; en consecuencia, sólo podrá proteger a las personas de manera indirecta a partir de una valoración de los daños causados al grupo’ (Corte Constitucional, Sentencia C-659 de 2004)”.



Fondo, a hacer efectiva su indemnización en cuanto resulten cubiertos por los efectos de la sentencia, aunque no hubieren actuado dentro del respectivo proceso judicial.

"Debe tenerse en consideración que la filosofía que inspira las acciones colectivas no es exactamente la misma que orienta a las acciones individuales.

"...(...)"⁶⁸.

Con base en lo expuesto, se ha sostenido que para efectos de indemnizar a aquellos integrantes del grupo que no acudieron al proceso pero que quedaron cobijados por los efectos del fallo –beneficiarios– y que se encuentren habilitados para formular sus respectivas solicitudes de pago, se debe realizar un estimativo de los posibles integrantes del grupo (abierto), con el propósito de establecer el monto de la suma que la parte demandada deberá entregar al Fondo para la defensa de los Derechos e Intereses Colectivos para la realización de los consiguientes pagos⁶⁹.

Por consiguiente, el juez de la causa deberá propender porque a lo largo del proceso y sin perjuicio de la facultad oficiosa que le asiste para decretar pruebas, se recaude el acervo probatorio suficiente y la información necesaria que, en cada caso particular, le permita no solo cuantificar el perjuicio individual en relación con aquellos que forman parte del grupo desde el inicio del proceso, sino, con mayor razón –ante la dificultad que surge de poder establecer un número exacto de los posibles beneficiarios de la sentencia–, el pago de la indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

Este último aspecto ha presentado dificultades al momento de determinar el valor total de la indemnización colectiva, pues, como se verá más adelante, en esta clase de acciones no proceden condenas *in genere*, por lo cual es factible que al

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. 190012331000200300385-01 (AG), M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶⁹ Sobre la posibilidad de reclamar la indemnización del daño aún cuando el peticionario no haya hecho parte del proceso, pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional C-215 de 1999, C-732 de 2000 y C-241 de 2009.



interior del proceso no se logre determinar, con exactitud, cuántos son los beneficiarios o cuántas solicitudes habrán de presentarse, de manera válida, ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Ciertamente, a título ilustrativo, se ha admitido que sea el aludido Fondo el que, una vez reciba la documentación pertinente y de manera oportuna de todos los que forman parte del grupo actor, solicite a la entidad demandada la suma total que deberá consignar para atender las solicitudes elevadas y que, desde luego, resulten procedentes.

Así lo decidió la Sección Tercera en una oportunidad:

*"Ahora, **habida cuenta de que en las acciones de grupo no está prevista la posibilidad de una condena en abstracto**, lo cual sin embargo no puede impedir la realización del derecho material cuya vulneración quedó evidenciada en el proceso, **la Sala establecerá solamente el valor de las indemnizaciones individuales** sin determinar el monto exacto de la indemnización colectiva.*

"Con el fin de determinar la suma ponderada, este valor debería ser multiplicado por el número total de usuarios que se presenten ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los 20 días siguientes a la publicación de esta sentencia, en tanto en el año 2000 se les haya adelantado proceso de reconexión y se les haya realizado el cobro jurídico por tal concepto.

"Sin embargo, en el plenario no pudo establecerse el número total de abonados que se vieron afectados con el cobro por concepto de honorarios de abogado por la reconexión del servicio de telefonía.

"...

"En consecuencia el valor total de la indemnización colectiva no es posible ser determinado. Por lo mismo no es posible señalar la suma exacta que debe ser depositada por la Empresa de Teléfonos de Bogotá a favor del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. Será éste quien, con fundamento en el número de reclamaciones idóneas que presenten dentro del plazo fijado en el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 472, sumará cada una de estas peticiones para establecer la suma que deberá consignar la entidad accionada en el término de 10 días siguientes al vencimiento del plazo antes referido.



“A la anterior falta de determinación de un factor objetivo para proceder a establecer en este fallo la suma ponderada total de las indemnizaciones individuales, conviene agregar que la Sala no podría hacer un estimativo hipotético a partir de proyecciones sobre los eventuales usuarios afectados con la medida. De hacerlo, se correría el riesgo de poner en peligro la misma continuidad del servicio público de telefonía básica conmutada, ya que podría establecerse un número tal de usuarios, que terminase siendo una cifra elevada que tendría que ponerse a disposición del Fondo, sin tener certeza de si a la postre se presentarían a reclamar todos los que hipotéticamente se pudiesen llegar a establecer.

“En otros términos, el juez de la acción de grupo no puede tomar una medida desproporcionada e irrazonable que, por proteger hipotéticamente a un número no determinado con certeza de usuarios, pudiera llegar a poner en riesgo -dado el número significativo de abonados con que cuenta este operador- la continuidad del servicio.

“La ponderación impone, pues, en garantía misma de la prestación continua y eficiente de los derechos colectivos de todos los consumidores de este servicio, deferir al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos la determinación de la suma total que deberá consignar la entidad accionada”⁷⁰ (destaca la Sala).

Lo anterior, en modo alguno, puede ser considerado por el juez de la causa como una posibilidad de atribuirle, ni mucho menos de ordenarle al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos que sea este el que determine cuáles y cuántos serán los integrantes del grupo.

Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación precisó⁷¹:

“Respecto de aquellas personas que no se hicieron parte en el proceso, la Sala se aparta de las órdenes impartidas por el juez de primera instancia al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos para que éste determine el grupo y diferir el cálculo del monto de la indemnización a una sentencia complementaria. Esta solución contradice el tenor literal del artículo 65 de la ley 472 de 1998, como quiera que de acuerdo con el mismo en la sentencia se debe fijar la indemnización colectiva y la suma ponderada de las indemnizaciones individuales”.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 25000-23-24-000-2000-00016-01 (AG), M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 1° de noviembre de 2012, 25000-23-26-000-1999-0002-04 (AG), M.P. Enrique Gil Botero.



Así las cosas, el juez deberá, con fundamento en la información que repose en el proceso, determinar la indemnización individual o concreta no solo en relación con quienes acudieron al proceso desde su inicio, sino también frente a quienes lo harán con posterioridad a la sentencia, toda vez que esta última *"tiene efectos respecto del grupo demandante y define las pretensiones de todo el grupo"*⁷².

Por tanto, el operador judicial deberá recaudar la información suficiente y necesaria para determinar el número de los potenciales beneficiarios de la indemnización colectiva, a fin de poder determinarla; solo en el evento de imposibilidad material-probatoria de establecer cuántos beneficiarios o peticiones se elevarán ante el aludido Fondo, se le ordenará a este, a título de excepción, que totalice la suma que deberá depositarle la entidad encargada de pagar la codena para atender todas las solicitudes, previa recepción oportuna de las mismas y la verificación de que se reúnan los requisitos para acceder a la indemnización, los cuales, evidentemente, deberán ser precisados por el juez en la sentencia.

Para que lo anterior sea procedente, el juez sí deberá determinar, con exactitud, a cuánto ascenderá el valor de la indemnización individual respecto de cada posible beneficiario, pues solo de esa manera el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos podrá dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia, es decir, totalizar el monto de la indemnización, habida consideración del número de personas que acuda ante dicho ente y que reúnan las condiciones previstas en el fallo para tal efecto.

➤ **Improcedencia de proferir condenas en abstracto**

Esta Sala Especial de Decisión reitera lo que ha sido el criterio de la Sección Tercera de la Corporación –que es la competente y, por ende, ha desarrollado esta clase de temas en materia de acciones de grupo–, en virtud del cual se ha

⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente AG-2001-09005, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.



considerado que dentro de estas últimas no están llamadas a proceder condenas en abstracto.

Como ya se dijo, el juez deberá fijar la indemnización de manera individual y establecer la indemnización ponderada o colectiva frente a quienes acudirán luego de dictada la sentencia, así como señalar los criterios que para su distribución debe seguir el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Por consiguiente, se impone concluir que el proceso de acción de grupo, tal como lo ha prohijado la Sección Tercera de esta Corporación, no admite la expedición de sentencias que dispongan condenas en abstracto⁷³, criterio reafirmado, incluso, con un pronunciamiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado, la cual, en sede de tutela en la que se discutió precisamente ese punto, sostuvo:

“Al respecto, la Sala manifiesta, en primer lugar, que de conformidad con el artículo 56 de la Ley 472 de 1998 en materia de acciones de grupo existen reglas especiales determinadas en la ley, las cuales deben ser observadas por los jueces al momento de dictar sentencia, entre estas, la que obliga a que debe ser en la sentencia donde se establezca la suma ponderada de la indemnización individual a reconocer, es decir, de conformidad con la ley antes mencionada, el Tribunal accionado debió pronunciarse en la

⁷³ Para la doctrina, la condena en abstracto “es propia de un proceso en el cual todas las víctimas que integran el grupo del demandante han participado en el proceso, como ocurriría en el caso de la acumulación subjetiva de pretensiones. En dicho caso, este tipo de condena es procedente, pues las víctimas (que participaron todas como demandantes) tienen la oportunidad de promover, dentro del término legal, un incidente con el objeto de demostrar el monto del perjuicio sufrido por cada una de ellas, siguiendo las pautas que para el efecto se señalen en el fallo. **En la acción de grupo, partimos de que todos sus integrantes no participaron en el proceso, razón por la cual no se les puede imponer la carga procesal de promover un incidente dentro del término legal para acreditar el monto del daño sufrido por cada uno**” (se destaca). BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín. “La Acción de Grupo. Normativa y Aplicación en Colombia”. Colección Textos de Jurisprudencia. Universidad del Rosario. Bogotá. 2007. Páginas. 52 y 53.

Con esa misma óptica, se ha sostenido por parte de esta Corporación que “cuando en el artículo 65 de la Ley 472 expedida en el año de 1998, le ordena al juez que la condena respectiva debe corresponder a una indemnización colectiva, **en modo alguno contempla la posibilidad de que la misma pueda proferirse en abstracto**” (negritas adicionales). [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 15 de agosto de 2007, exp. 190012331000200300385-01 (AG), M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en igual sentido, pueden consultarse las sentencias de 26 de enero de 2006, exp. 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG) y de 7 de abril de 2011, exp. 25000-23-24-000-2000-00016-01 (AG), ambas con ponencia de la Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, entre otras providencias].



providencia del 28 de junio de 2011 sobre la indemnización colectiva y la suma ponderada de las indemnizaciones individuales⁷⁴, **toda vez que tratándose de acciones de grupo no es posible dictar indemnizaciones en abstracto** y, aún menos, sentencias complementarias con el fin de establecer el monto de la condena⁷⁵ (negrillas y subrayas de la Sala).

Así pues, con sujeción a la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se tiene lo siguiente:

- En materia de acciones de grupo, la parte actora debe asumir la carga probatoria prevista en el artículo 177 del C. de P. C.⁷⁶, por cuanto no solo debe demostrar la pertenencia al grupo, el daño o menoscabo sufrido y que este se produjo en las mismas condiciones, sino que también deberá allegar al proceso los medios de prueba que permitan determinar la existencia de los perjuicios individuales reclamados por cada integrante del grupo actor.
- De otro lado, el juez de la causa deberá determinar la indemnización individual respecto de quienes acudieron al proceso desde su inicio y también frente a quienes lo harán con posterioridad a la sentencia; solo en el evento de que no se pueda establecer el número de beneficiarios que acudirán ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, se permitirá que este último determine la suma total que deberá depositarle la entidad condenada para atender todas las solicitudes, pero siempre el juez deberá, en la sentencia, cuantificar la indemnización o monto individual a reconocer a cada miembro del grupo actor.
- El proceso de acción de grupo no admite la expedición de sentencias que dispongan condenas en abstracto.

⁷⁴ Original de la cita: "Ver al respecto la sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta del 23 de febrero de 2017. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad. 11001-03-15-000-2016-01568-01".

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 4 de mayo de 2017, exp. 11001-03-15-000-2016-02961-01(AC), M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁷⁶ Hoy artículo 167 del C.G.P.



4.- El caso concreto

En el proceso surtido con ocasión de la acción de grupo interpuesta contra el municipio de Chiriguaná, el Juzgado Quinto Administrativo de Valledupar profirió sentencia de primera instancia el 21 de julio de 2008, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte de antecedentes de este proveído.

El ente territorial demandado presentó oportunamente memorial, a través del cual interpuso recurso de apelación, documento que se radicó el 29 de julio de 2008.

Luego de que el Juez *a quo* resolviera unas solicitudes elevadas por la parte actora e incluso después de que el Tribunal Administrativo del Cesar hubiere devuelto el expediente para que concediera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada⁷⁷, por medio de auto de 5 de noviembre de 2008, se concedió la referida impugnación⁷⁸ y el 26 de enero de 2009 el municipio de Chiriguaná presentó el escrito de sustentación del recurso de alzada⁷⁹.

En relación con lo anterior, la Sala debe efectuar unas precisiones, para efectos de determinar si la impugnación interpuesta –oportunamente– por la entidad demandada fue sustentada o no de manera extemporánea, tal como lo consideró el Tribunal Administrativo del Cesar, dentro de la sentencia de segunda instancia.

Al respecto, debe señalarse que el referido Tribunal Administrativo no admitió el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Chiriguaná y, como consecuencia de ello, omitió dar el respectivo traslado para que el ente territorial

⁷⁷ Se precisa en este punto que el juez administrativo *a quo* envió el expediente, en una primera oportunidad, al Tribunal Administrativo del Cesar, pero sin conceder el recurso de apelación interpuesto por el ente territorial demandado contra el fallo de primera instancia, motivo por el cual el encuadernamiento debió ser devuelto para que se concediera la aludida impugnación (Fls. 1508y 1509 c 4).

⁷⁸ Fl. 1511 c 4.

⁷⁹ Fls. 1514 a 1517 c 4.



sustentara su impugnación, tal como lo exigía el artículo 360, en concordancia con los artículos 352 y 359 del Código de procedimiento Civil –aplicables a este asunto–, los cuales, en su orden, preveían:

“ARTÍCULO 352. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes. Si aquélla se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, el recurso deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera; el juez resolverá sobre su procedencia al final de la misma.

“... ”

“PARÁGRAFO 1o. El apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia” (se destaca).

“ARTÍCULO 359. APELACION DE AUTOS Y COMUNICACION. En el auto que admite el recurso se dará traslado al apelante por tres días para que lo sustente. El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría a disposición de la parte contraria por tres días que se contarán desde el vencimiento del primer traslado; si ambas partes apelaron, los términos serán comunes” (se destaca).

“ARTÍCULO 360. APELACION DE SENTENCIAS. Ejecutoriada el auto que admite el recurso, o transcurrido el término para practicar pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por el término de cinco días a cada una, en la forma indicada para la apelación de autos” (se destaca).

Como se observa, las disposiciones legales antes transcritas, preveían que la apelación de sentencias debía interponerse ante el juez que dictó la decisión impugnada –tal como ocurrió en este caso–, en tanto que la sustentación se efectuaría ante el superior –que resolvía la apelación–, previa admisión el recurso de apelación por parte de este último y del traslado respectivo –en el mismo auto admisorio del recurso– por el término de tres (3) días, lo cual no se surtió en el presente caso.

Aparentemente, porque ello no quedó consignado de manera expresa en alguna decisión, la razón por la que el Tribunal *ad quem* no dio el trámite previsto en la ley



frente a la apelación de sentencias, habría consistido en que a juicio de esa Corporación Judicial, en materia de acciones de grupo no se requería de la sustentación del recurso de apelación –aspecto que ya fue abordado en la primera parte de esta providencia–, pues así se expuso en la sentencia de segunda instancia en los siguientes términos:

*“Pese a que la apoderada del municipio accionado sustentó el recurso de manera extemporánea (26 de Enero de 2009, ver fls 1463 a 1467 del cuad. N° 4), la Ley 472 de 1998 señala en su artículo 67, el procedimiento de la impugnación en el trámite de una acción de grupo, del cual se desprende **que no es requisito sine qua non la sustentación de la apelación en esta clase de procesos (...)**” (destaca la Sala)⁸⁰.*

Sin embargo, como ya se indicó, la sustentación del recurso de apelación en materia de acciones de grupo sí debía y actualmente debe efectuarse, motivo por el cual el Tribunal Administrativo del Cesar debió disponer tanto la admisión del recurso como del consiguiente traslado para que la entidad demandada, en este caso la apelante, sustentara su recurso, omisión que, a juicio de la Sala, constituyó una irregularidad procesal no atribuible al municipio de Chiriguana y, por tanto, mal podría considerarse que la sustentación de la impugnación fue extemporánea, cuando ni siquiera se le dio la oportunidad para ello y aun así, la entidad pública presentó el respectivo escrito para cumplir con esa carga procesal.

Pues bien, la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, ha precisado lo siguiente:

*“... los únicos eventos en los cuales no es posible sanear los vicios que están llamados a afectar la validez de las actuaciones procesales (artículo 144, inciso final, C. de P. C.), cuestión que, como excepción a la regla de la convalidación, sólo puede predicarse respecto de las causales comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 140 del estatuto procesal civil, las cuales dicen relación con: **a)**- La falta de jurisdicción (artículo 140-1); **b)**- La falta de competencia funcional (artículo 140-2); **c)**- El desconocimiento de providencia ejecutoriada proveniente del superior, la reanudación de un proceso legalmente concluido o la preterminación íntegra de la respectiva*

⁸⁰ Fl. 1530 c 5.



instancia (artículo 140-3), y **d**).- La tramitación de la demanda por proceso diferente al que corresponde (artículo 140-4).

“Las demás causales de nulidad procesal, esto es las que se encuentran consagradas dentro de los numerales 5 a 9 del citado artículo 140 del C. de P. C., son subsanables, cuestión que debe tenerse por cumplida ‘Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente’ (artículo 144-1, C. de P. C.), hipótesis que guarda total armonía con la norma procesal, igualmente imperativa, de orden público y de derecho público (artículo 6 C. de P. C.), en virtud de la cual se niega categóricamente la posibilidad de alegar cualesquiera de la causales de nulidad saneables ‘... [a] quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla’ (artículo 143, inciso 6, C. de P. C.), amén de la disposición procesal que determina que las demás irregularidades que se configuren dentro del proceso, distintas de las consagradas en los numerales 1 a 9 del citado artículo 140 del C. de P. C., ‘... se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece’ (parágrafo, artículo 140, C. de P. C.)”⁸¹.

Con fundamento en lo anterior, la Sala ha concluido:

*“ ... que la posibilidad de alegar las causales de nulidad susceptibles de saneamiento –al igual que sucede con las demás irregularidades que se configuren dentro de un proceso, distintas de las causales legales de nulidad procesal-, es una posibilidad que se encuentra sometida a precisas y determinadas etapas procesales cuyo vencimiento determina su preclusión, a lo cual debe agregarse que dicho saneamiento **supone la convalidación de la actuación lo cual puede darse bien por manifestación expresa del consentimiento de la parte afectada o bien por consentimiento tácito, como el que corresponde a la realización de actuaciones posteriores sin alegación de la nulidad correspondiente**” (negritas adicionales)⁸².*

En línea con lo anterior, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, particularmente en aquellos casos en los que –como en este– se omitió dar traslado para que el recurso de apelación se hubiere sustentado, ha considerado que ello constituye una irregularidad procesal que, si no es alegada mediante los recursos procedentes, queda saneada o convalidada, según los

⁸¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 22 de abril de 2008, exp. No. 110010315000200800180 00, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; en el mismo sentido, puede consultarse la providencia de la misma Sala, de fecha 19 de febrero de 2008, exp. 110010315000200600594 00. También la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 20 de septiembre de 2007, expediente 15.779, se ha pronunciado en los mismos términos.

⁸² *Ibidem*.



precisos términos del párrafo contenido en el artículo 140 –párrafo– del C. de P. C.⁸³.

Así ha discurrido esta Corporación:

*“La Sala estima necesario señalar que la parte demandada no sustentó en debida forma el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, como quiera que no se dio traslado a la entidad recurrente para que cumpliera con esa carga procesal, pues la impugnación fue admitida directamente, **no obstante lo anterior tal omisión se convalidó por razón del silencio y la pasividad que las partes mantuvieron al respecto frente a las actuaciones que posteriormente se cumplieron e impulsaron dentro del mismo proceso, pues, en efecto, después de que se profirió el auto admisorio del recurso de apelación, ninguna inconformidad se manifestó en relación con ese aspecto y tampoco se alegó la nulidad dentro de la debida oportunidad procesal, lo cual supone la convalidación del trámite surtido en segunda instancia.**”*

*“En este caso, la parte recurrente no sustentó el recurso porque no se le concedió la respectiva oportunidad procesal, **sin embargo dicha actuación se convalidó de conformidad con los argumentos expuestos**”⁸⁴ (se destaca).*

Frente a este caso, se estima que la irregularidad procesal consistente en no haberse admitido el recurso y, por ende, no dar traslado para sustentar el recurso de apelación no se convalidó, toda vez que la entidad pública demandada no tenía decisión qué recurrir, ni tampoco tuvo otra oportunidad procesal para actuar sin advertir tal situación, todo ello precisamente porque no hubo auto admisorio del recurso de apelación, ni mucho menos se dispuso de la etapa para presentar alegatos de conclusión, de allí que la apoderada del municipio de Chiriguaná haya resuelto, sin que mediara decisión judicial en tal sentido, presentar el memorial de sustentación antes de que el proceso se resolviera en segunda instancia.

⁸³ “Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece”.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de octubre de 2007, exp. 16.647, reiterada en sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 17.721, entre otras decisiones de esa Sala.



A lo anterior cabe adicionar que el proceso arribó al Tribunal Administrativo del Cesar para conocer del recurso de apelación interpuesto por el municipio de Chiriguaná el 18 de noviembre de 2008⁸⁵ y el 26 de enero de 2009, es decir que, en un término relativamente corto, el municipio de Chiriguaná presentó el escrito de sustentación⁸⁶, aspecto que permite considerar, en este caso en particular, que la parte recurrente no actuó prevalida de la omisión del Tribunal Administrativo *ad quem* para sacar provecho de ella y presentar un escrito de sustentación que excediera con creces un período razonable desde que el expediente hubiese llegado al superior hasta que entrara para fallo, pues, según se vio, entre el momento en que el Tribunal Administrativo del Cesar conoció del proceso y la presentación del escrito de sustentación transcurrió un término de 2 meses y 8 días, tiempo en el que, además, debe considerarse el período de vacancia judicial.

Con base en todo lo expuesto, se estima que respecto del recurso de apelación interpuesto por el ente territorial demandado no podía predicarse una sustentación extemporánea, tal como lo sostuvo el Tribunal Administrativo del Cesar.

Lo anterior, en principio, impondría la revocatoria del fallo de segunda instancia y analizar el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Chiriguaná; sin embargo, la Sala encuentra que si bien el Tribunal Administrativo del Cesar consideró –formalmente– que la apelación fue sustentada de manera tardía, ello no constituyó cortapisa para que ese mismo Tribunal –materialmente– decidiera el asunto en sede de segunda instancia.

Nótese cómo el Tribunal *ad quem* estimó que la apelación en acciones de grupo no requería sustentación y, en tal sentido, analizó el caso de fondo, al punto que revocó la sentencia de primera instancia para darle la razón al municipio de Chiriguaná, que alegó en su recurso la ausencia de nexo causal entre el daño reclamado y su actuación administrativa.

⁸⁵ Fl. 1512 c 4.

⁸⁶ Fl. 1514 c 4.



En efecto, de conformidad con los cargos del recurso de apelación y los argumentos expuestos por el Tribunal Administrativo del Cesar, se puede establecer una correspondencia plena entre lo alegado por el Municipio apelante y la decisión de segunda instancia, por cuanto la razón que condujo a revocar la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia radicó en que no existía prueba que demostrara que el vertimiento de aguas residuales por el caño “el palito” haya causado un daño individual a los miembros del grupo actor, tal como lo planteó el ente territorial demandado en la sustentación de su recurso⁸⁷.

Así las cosas, esta Sala Especial de Decisión estima que en el presente asunto no procede la revocatoria del fallo de segunda instancia, dado que la supuesta extemporaneidad en la sustentación del recurso de apelación no impidió que el juez de segunda instancia se pronunciara de fondo, al punto que –se reitera– se revocó el fallo de segunda instancia, es decir, que la impugnación interpuesta por el municipio de Chiriguaná surtió la plenitud de sus efectos jurídicos.

Otro aspecto, no menos significativo que el anterior, que permite dejar incólume el fallo de segunda instancia, radica en que los cuestionamientos que contra esa decisión edificó la parte demandante, por vía del mecanismo de revisión eventual, en verdad constituyen cargos de tercera instancia, lo cual, como ya lo tiene sentado esta Sala, riñe con la naturaleza y finalidad de esa figura⁸⁸.

⁸⁷ En el recurso de apelación, la parte demandada señaló:

“... se puede observar que no existe nexo causal entre el hecho supuestamente generador del daño y el daño ... Esto nos indica entonces, que el sistema de alcantarillado doméstico (sic) del municipio de Chiriguaná (canal conocido como ‘el palito’), no es el generador directo de los daños que aquí pretenden sean reparados o indemnizados por parte del Ente territorial a cada uno de los accionantes ... las secuelas que supuestamente dejaron las enfermedades descritas ... no están demostradas dentro de esta (sic), que sean originadas directamente por el sistema de alcantarillado doméstico (sic) del municipio de Chiriguaná (canal conocido como ‘el palito’ (...))” (fls. 1464 a 1467 c 4).

⁸⁸ Consejo de Estado, Sala Pleno de lo Contencioso Administrativo, providencia de 11 de septiembre de 2012, exp. (AP) 170013331003201000205 01, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre muchas otras decisiones de la Corporación.



Ciertamente, dentro de la petición de revisión, la parte actora planteó los siguientes aspectos:

i) Que sí existía un nexo de causalidad entre el daño deprecado por el grupo actor y la actuación del municipio demandado, para cuyo efecto el memorialista se refirió al dictamen pericial rendido por un profesional de la salud, con el cual pretende demostrar que las patologías y/o enfermedades halladas en cada uno de los integrantes del grupo demandante son consecuencia del vertimiento de las aguas servidas del alcantarillado municipal al canal recolector de aguas lluvias.

ii) Lo anterior, prácticamente lo reiteró al señalar, como otro de los cargos de la petición de revisión eventual, que las fórmulas médicas allegadas al proceso evidencian que las enfermedades que padecen los integrantes del grupo devienen del vertimiento de las aguas del alcantarillado al canal 'el palito' que atraviesa el barrio El Carmen.

iii) Que en el proceso se demostró que cada uno de los demandantes sufrió un perjuicio individual.

iv) El último aspecto que se planteó en el escrito de la revisión eventual consistió en que el recurso de apelación interpuesto por la entidad territorial demandada no fue sustentado y que, por consiguiente, el Tribunal Administrativo *ad quem* carecía de competencia para conocer del asunto en sede de segunda instancia⁸⁹, es decir, que la parte actora pretende que se revoque la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar con fundamento en que la apelación fue sustentada en forma tardía y, por tanto, procedía la declaratoria de desierta de la impugnación, con la consiguiente firmeza del fallo de primera instancia.

⁸⁹ Fls. 1502 y 1503 c ppal.



El anterior argumento no permite revocar el fallo de segunda instancia, pues precisamente el hecho de que esta Sala, en párrafos anteriores, haya explicado por qué no podía predicarse una sustentación tardía del recurso de apelación, tal consideración se traduce en que el Tribunal Administrativo del Cesar sí tenía competencia para conocer del asunto en segunda instancia –como en efecto lo hizo–, motivo por el cual el argumento expuesto por la parte actora se opone a las precisiones que sobre este punto hizo la Sala en precedencia.

Dicho de otra manera, la parte demandante, en la petición de revisión eventual, adujo que el Tribunal *ad quem* no podía conocer del proceso de segunda instancia porque el recurso de apelación se sustentó extemporáneamente, pero ello realmente no fue así, pues para este caso la omisión del Tribunal Administrativo del Cesar, consistente en no admitir la impugnación y en no conceder el traslado para que se sustentara, no puede trasladársele, con sus efectos negativos, a la parte que apeló y que, además, no convalidó ni subsanó tal irregularidad procesal.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala mantendrá la decisión adoptada por el juez de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 25 Especial de Decisión.

RESUELVE:

PRIMERO: ESTARSE A LO RESUELTO en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido de que la parte apelante debe sustentar, en debida forma, el recurso de apelación interpuesto –exigencia que se aplica, por tanto, a las acciones de grupo–, para que, de esa manera, el juez de segunda instancia pueda revisar la decisión del *a quo*.



Actor: 2007-00244 01
Revisión Eventual de sentencia en Acción de Grupo


SEGUNDO: ESTARSE A LO RESUELTO en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con: *i)* la forma de acreditación de los perjuicios en las acciones de grupo; *iii)* la liquidación de la indemnización respecto de los integrantes del grupo que no se presentaron al proceso y *iii)* la improcedencia de proferir condenas en abstracto dentro de esa clase de acciones.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de enero de 2009 por el Tribunal Administrativo del Cesar.

CUARTO: En firme este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE


MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
ACORDO Y=FO


CÉSAR PALOMINO CORTÉS


JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO