

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA SALA DE DECISIÓN MAGISTRADO PONENTE DR. FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Aprobado por la Sala en sesión de hoy
Pereira, dos de septiembre de dos mil catorce

Referencia:

Exp. Rad. 66001-33-31-001-2011-00332-01 (F-0407-2013)

Acción de Grupo

Actor: Raquel Quesada Vivas y otros

**Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- en
Supresión**

Apelación de Sentencia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia del 11 de septiembre de 2013, proferida por la Juez Primera Administrativa de Descongestión de Pereira, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Los señores Raquel Quesada Vivas, César Augusto Arcila Giraldo y Yuldavis Cossio Pereira actuando a través de apoderado judicial, presentaron acción de grupo en contra del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- en Supresión y el Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo de Seguridad, para que se declare que la entidad accionada es responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes por el cobro indebido de la tasa que recolectaba a los usuarios por la expedición de los certificados judiciales y de Policía, tarjetas de extranjería, salvoconductos a que alude el inciso 2º del artículo 6º del decreto 271 de 1981 por el período comprendido entre el 9 de octubre de 1992 hasta el 5 de julio de 2005.

1. HECHOS

A folios 2 y siguientes del cuaderno 1 fueron narrados los hechos que pueden resumirse de la siguiente manera:

Refiere que las leyes 15 de 1968 y 4ª de 1981 autorizaron al Gobierno Nacional para reglamentar lo relacionado con los modelos, características, especificaciones, vigencias, uso y valor de las cédulas de extranjería, carnés y certificados judiciales que expide el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS. Por su parte, la Ley 4 de 1981, señaló entre otros ingresos constitutivos del patrimonio del Fondo Rotatorio del DAS, los dineros provenientes de la adquisición de cédulas y certificados.

Indica que en el Decreto 1657 de 1992 se señalaron los valores aplicables para la expedición del Certificado Judicial y de Policía y de los documentos de extranjería que expedía el Departamento Administrativo de Seguridad. No obstante, dicho precepto normativo fue declarado nulo por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 10 de marzo de 2011, con número de expediente 11001032400020040038001.

Afirma el actor que durante el tiempo de vigencia del aludido decreto el DAS y el Fondo Rotatorio del DAS obtuvieron recaudos por concepto del cobro de los certificados judiciales y de policía, entre otros, los cuales no tenían sustento jurídico, lo que configuró un pago de lo no debido por parte de los usuarios de dichos servicios, por lo que concluye que el recaudo por parte de las demandas de los dineros, realizados, por concepto de certificado judicial y de policía, la cédula y tarjeta de extranjería clase “Residente”, la cédula y tarjeta de extranjería clase “Temporal”, los salvoconductos, las certificaciones, los carnés mencionados en el inciso segundo del artículo 6º del Decreto 271 de 1981, las prórrogas de permanencia para visitantes, de que tratan los artículos 1º y 3º del Decreto 1657 de 1992, desde el 9 de octubre de 1992 y hasta el 5 de julio de 2005, carecía de legitimidad y por tanto el mismo se constituyó en un enriquecimiento sin justa causa para el Estado, representado en las dos entidades demandadas.

Sostiene que el cobro fue irregular hasta el día 5 de julio de 2005, puesto que el Congreso Nacional expidió el 6 de julio de 2005 la Ley 961 *“Por la cual se regulan las tasas por la prestación de los servicios del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y se dictan otras disposiciones.”*, y a partir de esta última fecha, el cobro de las tasas por la prestación de los servicios de certificados sobre los antecedentes de nacionales o extranjeros residentes en el país, las cédulas de extranjería, la prórroga de permanencia en el territorio nacional de los extranjeros, los salvoconductos de permanencia y salida del país, el registro de extranjeros y movimientos migratorios de nacionales y extranjeros que desarrolla el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, en cumplimiento de sus funciones de inteligencia de Estado, investigación criminal, interpol, control

migratorio y protección de altos dignatarios, fueron legales, pues en el artículo 3° se estableció de manera expresa el hecho generador, el sujeto activo, el sujeto pasivo, la base de imposición y la tarifa, es decir, que a partir del 6 de julio de 2005 el Congreso Nacional dio cumplimiento cabal al artículo 338 de la Constitución Nacional.

Señala que la sentencia que declaró la nulidad con efectos retroactivos o *ex tunc* del Decreto 1657 de 1992, fue clara en señalar lo siguiente:

“Para declarar la nulidad del Decreto demandado basta con señalar que la determinación previa del método y sistema enunciados está prevista en el artículo 338 superior como condición para que las autoridades administrativas puedan fijar las tarifas de las tasas que pueden cobrar por sus servicios y que dicho decreto fijó las tarifas de las tasas a que se refieren las Leyes 15 de 1968 y 10 de la Ley 4 de 1981, sin que estas leyes hubieran establecido previamente tales métodos y sistemas, como demostró la Corte Constitucional en la sentencia C243 de 2005, mediante argumentos que esta Sala prohíja.

No sobra agregar que ninguna otra norma legal estableció los métodos y sistemas que el demandante echó de menos.

Los anteriores argumentos son suficientes para declarar la nulidad de la norma acusada, la cual decayó cuando se declararon inexecutable las disposiciones que le habían servido de fundamento.”

De acuerdo con el aparte transcrito, es claro que no existe ninguna norma con anterioridad al 6 de julio de 2005 (diferente a la Ley 961 atrás referida) que permita al Gobierno establecer de manera válida las tasas a cobrar por el servicio de certificados judiciales, entre otros documentos; lo que reitera aún más la legitimación de los que conforman el grupo de afectados en esta acción indemnizatoria.

Afirma que cada persona que se vio obligada a pagar al Estado el costo del certificado judicial, entre otros servicios, de que tratan los artículos 1° y 3° del Decreto 1657/92; desde el 9 de octubre de 1992 y hasta el 5 de julio de 2005, cuya tasa por dicho servicio fue incrementada cada año, produjo un menoscabado patrimonial de las personas, al tener que pagar un tributo que carecería de legitimidad, por lo que se puede señalar que cada una de dichas personas sufrió un perjuicio, DAÑO PATRIMONIAL a título de DAÑO EMERGENTE, que debe ser indemnizado, como es el caso de RAQUEL QUESADA VIVAS, quién pagó la suma de \$28.800 por el certificado judicial # 11925595, expedido el 11/05/2005 (daño antijurídico).

Aduce que como lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 1657 de 1992, referida en el hecho No. 1° “ ...*Con posterioridad a la presentación de la demanda en estudio, la Corte Constitucional*

profirió la sentencia C/243/05, mediante la cual declaró la inconstitucionalidad de la expresión “y valor de adquisición” contenida en el parágrafo del artículo 1° de la Ley 15 de 1968; así como la de la expresión “y valor” contenida en el artículo 10 de la Ley 4 de 1981, con el argumento de que las facultades contenidas en dichas normas para fijar las tarifas correspondientes a las tasas violaban el artículo 338 constitucional que condiciona dicha facultad a que previamente alguna norma legal haya establecido el sistema y el método para definir los costos y beneficios del servicio prestado y la manera de hacer su reparto, condición que en este caso no se cumplió.” , lo cual no era óbice para decidir de fondo sobre la solicitud de declaratoria de nulidad del Decreto 1657 de 1992, toda vez que “...como tiene establecida la jurisprudencia de esta Corporación, el decaimiento de los actos administrativos no constituye una causal que lo vicie de nulidad y no impide el enjuiciamiento de su legalidad pues siguen amparados por la presunción de legalidad y su enjuiciamiento debe efectuarse con base en los fundamentos de hecho y de derecho existentes en el momento de su expedición; máxime si se considera que solo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que los acompañó mientras produjeron efectos.”, es decir, que la sentencia referida en el hecho 10, es clara en señalar que mientras el Decreto estuvo vigente, generó o produjo efectos ex tunc, efectos que no otros diferentes que el cobro de las tasas allí impuestas de manera ilegal, lo que reitera aún más la procedencia de la acción de grupo.

2. PRETENSIONES

Se solicita por la parte actora a folios 35 y siguientes del cuaderno 1:

- “1. Que se declare administrativamente responsables a la **NACION - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS** y el **FONDO ROTATORIO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD** por el **DAÑO MATERIAL**, que en forma antijurídica ocasionaron a cada uno de los miembros del grupo, por el cobro indebido de la tasa (así lo señaló la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado que declaró nulo el Decreto 1657 de 1992) que cobraba a los usuarios por la expedición de los certificados judiciales y de policía, las cédulas y tarjetas de extranjería clase “Residente”, las tarjetas y cédulas de extranjería clase “Temporal”, los salvoconductos, las certificaciones, los carnés mencionados en el inciso 2° del artículo 6° del Decreto 271 de 1981, las prórrogas de permanencia para visitantes, de que tratan los artículos 1° y 3° del Decreto 1657 de 1992 para el período comprendido desde el 9 de octubre de 1992 y hasta el 5 de julio de 2005.*
- 2. Que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a la **NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS** y al **FONDO ROTATORIO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD** por el **DAÑO MATERIAL**, reintegrar a cada uno de los miembros del grupo el monto total del dinero que cancelaron por dichos conceptos desde el año 1992 y hasta el año 2005.*

3. Que la **NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS** y el **FONDO ROTATORIO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD** por el **DAÑO MATERIAL**, debe cancelar intereses comerciales sobre el total del dinero recaudado por el concepto en cuestión desde el año 1992 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.
4. Que el monto total de las indemnizaciones más los intereses deben ser entregados por los entes demandados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin excepción, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoría del fallo. El Fondo será administrado por el Defensor del Pueblo.
5. Que el Fondo pagará las indemnizaciones de acuerdo con los listados de personas afectadas que alleguen los demandados antes de proferir la sentencia que resuelva este litigio en los que conste el monto individual y total recibido por los cobros, fecha de recibo del dinero y concepto del pago, así como la identificación de cada uno de los afectados (nombres completos y cédulas de ciudadanía), con el fin de que el Defensor del Pueblo pueda identificar plenamente a cada uno de los perjudicados que se acerquen a cobrar la indemnización. Es decir, que se ordene que no es necesario presentar el recibo de pago, prueba que es imposible de conseguir, si se tiene en cuenta que el recibo del DAS al momento de expedir los documentos (vr. gr. Certificado judicial) no expedía factura o comprobante alguno, por lo tanto se solicita que se ordene a las demandadas de manera expresa en la sentencia que acoja las pretensiones de esta acción, que para hacer efectivo el pago de cada una de las indemnizaciones basta con que esté incluido dentro del citado listado que alleguen las demandas para que proceda el reintegro del dinero con sus respectivos intereses previa identificación de la persona.
6. Con el objeto de garantizar la reclamación de la indemnización por la totalidad o por la mayor parte de las personas afectadas, el fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos deberá implementar una estrategia publicitaria a través de medios masivos de comunicación de carácter Nacional. Departamental, Municipal y Veredal, dando a conocer el derecho al reintegro del dinero a las personas afectadas. Para ello podrá hacer uso del 0.5% de la totalidad de la indemnización, suma que será destinada exclusivamente para la publicidad que garantice que los afectados reclamen su indemnización. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el numeral 4 del artículo 65 de la ley 472.
7. Que se reconozca a favor del apoderado del grupo demandante la liquidación de los honorarios cuyo monto ascenderá al 10% de la indemnización que obtengan, por medio de la sentencia, cada uno de los miembros que no hayan sido representados judicialmente.
8. Los honorarios del abogado serán pagados directamente por las entidades condenadas dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.
9. Que se condene en costas a las demandadas”.

4. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El Departamento Administrativo de Seguridad DAS dio contestación a la demanda con escrito visible a folios 83 y siguiente del cuaderno 1 en el que manifiesta que la acción grupo interpuesta resulta improcedente en el caso del DAS, porque el actor actúa en nombre de cuatro personas más no de veinte como lo exige el ordenamiento jurídico colombiano.

Propone como excepción la que para el efecto denominó "*falta de argumento para instaurar la presente acción*".

5. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Atendiendo los dictados del artículo 61 de la ley 472 de 1998, el juzgado mediante providencia del 07 de febrero de 2012 (fl. 103 a 104 cuaderno 1), citó a las partes y al señor Agente del Ministerio Público a dicha audiencia, la que tuvo lugar el día 28 de febrero de 2012 (fl. 108 a 109 íbidem), en la que no se llegó a ningún acuerdo entre las partes.

II. SENTENCIA APELADA

La Juez Primera Administrativa de Descongestión de Pereira mediante sentencia calendada 11 de septiembre de 2013 con proveído complementario del día 26 de ese mismo mes y año, visible a folios 324 y siguientes del cd. 1-1 y 413 y siguientes del cuaderno 1-2, respectivamente, dispuso declarar patrimonialmente responsable al Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- Hoy en Supresión y al Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo de Seguridad, "*por los daños sufridos por el demandante y demás integrantes del grupo que hubiesen pagado las tasas fijadas para los certificados judiciales y de policía, las cédulas y tarjetas de extranjería clase "residente", clase "temporal", los salvoconductos, así como los certificados de que trata el inciso 2º del artículo 6º del Decreto 271 de 1981, las prórrogas de permanencia para visitantes de que tratan los artículos 1 y 3º del Decreto 1657 de 1992, con ocasión de la declaratoria de nulidad del mismo, por parte del H. Consejo de Estado, mediante sentencia del 10 de marzo de 2011*".

Manifiesta la *A quo* que con ocasión de la declaratoria de nulidad del Decreto 1657 de 1992 por parte del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, los actores y el grupo homogéneo pagaron una tasa ilegítima por concepto de certificado judicial y de policía y de los demás documentos de extranjería a que aludía dicho precepto normativo, y que sólo a partir de la ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del mismo, se torna como antijurídico lo pagado por esos servicios y en consecuencia, se hace exigible la devolución de lo indebidamente pagado durante el período comprendido entre el 15 de octubre de 1992 (fecha de publicación diario oficial No. 40.626 del 15 de octubre de 1992) y el 5 de julio de 2005

Añade que el obligado a la indemnización de los perjuicios causados por el cobro

aludido, es el Departamento Administrativo de Seguridad hoy en Supresión como beneficiario de dicho pago a través del Fondo Rotatorio de la entidad pues si bien el Decreto anulado fue suscrito por el señor Presidente de la República, lo cierto es que ello no exonera la responsabilidad a la entidad demandada, ya que dicho compendio normativo es proferido como un acto de Gobierno el cual de acuerdo con lo previsto en el artículo 115 Superior surte efectos una vez suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o el Director de Departamento Administrativo correspondiente, según el caso, y quienes por el mismo hecho se hacen responsables.

Finalmente, la juez de instancia estableció la suma de la condena con base en el monto de lo recaudo en el período comprendido entre el día 15 de octubre de 1992 y el 5 de julio del año 2005, por concepto de certificados judiciales y de policía, las cédulas y tarjetas de extranjería clase “residente”, clase “temporal”, los salvoconductos, así como los certificados de que trata el inciso 2º del artículo 6º del Decreto 271 de 1981, las prórrogas de permanencia para visitantes de que tratan los artículos 1 y 3º del Decreto 1657 de 1992 establecido mediante el Decreto 1657 de 1997, que de acuerdo con la información suministrada por la misma entidad demandada a lo largo del proceso, ascendió a la suma de \$207.440.065.348,25, la cual una vez efectuada la actualización monetaria ordenada, arrojó una suma global estimada de **\$ 349.334.678.521,92.**

III. RECURSO DE APELACIÓN

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia, la parte actora y la entidad accionada, interpusieron recurso de apelación sustentados en la forma que a continuación se indica:

LA PARTE ACTORA: en escrito obrante a folio 372 y siguientes del cuaderno 1-1, manifiesta que su descontento con el proveído de instancia radica en que (i) la entidad accionada no fue condenada al pago de intereses comerciales y en (ii) la exigencia que todas las personas damnificadas o víctimas del daño antijurídico declarado en la demanda deban acreditar el daño ante el citado Fondo, desconociendo que entre las pruebas aportadas al proceso por el DAS se encuentra un listado en medio magnético con la información detallada identificación y monto del perjuicio de un sinnúmero de afectados. Por tanto, solicita que toda vez que los damnificados y el valor por ellos pagado se encuentra acreditado en archivos de Excel enviados por el DAS, sea suficiente para acudir ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, identificarse con la cédula de ciudadanía para reclamar la indemnización a la que

tienen derecho.

Asimismo, insta que en caso de acoger el anterior pedimento se reproduzca la precitada información y se remita a las Regionales de la Defensoría del Pueblo, para que las personas puedan acudir a reclamar a las diferentes sedes de esta institución, pues en su criterio no es aceptable, como lo indica la parte motiva de la sentencia de instancia, que los damnificados de cualquier ciudad del país deban acudir únicamente a la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda para reclamar la indemnización.

Por su parte, el **Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- en supresión**, a través de sendos escritos visibles a folio 368 a 371 del cuaderno 1-1 y 385 a 409 del cuaderno 1-2, sustentó su medio de impugnación, indicando que la acción constitucional es improcedente toda vez que no existe prueba en el plenario que la parte actora estaba conformada por el número plural de 20 personas que exige el artículo 46 de la Ley 472 de 1998 ni tampoco en los términos de la Sentencia Constitucional invocada por la Juez de Instancia para dar por satisfecho dicho requisito de procedibilidad, dado que si bien no es necesario el otorgamiento de poderes al abogado que incoe la demanda en un número igual o superior a 20 personas, de la misma no se desprende que quien dice actuar en representación de los afectados no deba facilitar la identificación de al menos 20 de éstos para dar satisfacción al requisito de la titularidad.

De otra parte, alega que la acción se encuentra caducada puesto que el término de dos años debió contarse a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia C-243 del 17 de marzo de 2005 o la fecha de entrada en rigor de la Ley 961 de 2005, por lo que, en su criterio, independientemente de la fecha que se tome para determinar la caducidad, han transcurrido 8 años hasta la interposición de la demanda.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

A la convocatoria dada mediante auto calendado 3 de diciembre de 2013¹, concurrieron las partes así:

La parte actora lo hizo a través de escrito que ocupa los folios 428 y siguientes del cuaderno 1-2, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

De igual manera, dentro del término concedido para alegar, se pronunció **el**

¹ Fl. 427 cuaderno 1-2.

apoderado de la parte demandada, con escrito visible a folios 437 y siguientes del cuaderno 1-2, reiterando los argumentos esbozados en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

Por su parte, el **Ministerio Público** guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Tribunal a decidir sobre el asunto litigado objeto de apelación; lo que hará en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 472 de 1998.

2. Problema Jurídico

El presente debate jurídico se circunscribe a establecer si con la declaratoria de nulidad del Decreto 1657 del 9 de octubre de 1992 expedido por el Gobierno Nacional, surgió la obligación por parte de las entidades demandadas de indemnizar a las personas que hubiesen cancelado el valor de los servicios de pasado judicial, cédula de extranjería, salvoconducto, y demás certificados previstos en el precitado precepto normativo, durante el tiempo de vigencia del mismo.

Es preciso indicar que esta Corporación se pronunció sobre hechos similares en sentencia del 29 de abril de 2009, radicación 66001-33-31-002-2007-00107-02 (F-0115-2009), demandante: Contribuir Empresarial C.T.A. y otras, demandado: Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social y otros, siendo ponente quien en este proceso funge en tal calidad. En dicho fallo se incorporaron razones que serán acogidas en el presente, dado que sirven de fundamento para la decisión que en éste habrá de proferirse.

3. Procedencia de la Acción de Grupo

A efectos de adentrarse la Sala en el estudio del problema jurídico planteado se hace necesario como primera medida determinar si la acción de grupo se torna procedente para ventilar la controversia que se presenta.

La Ley 472 de 1998 “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”, prevé en su artículo 3° que: “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”.

Ahora bien, respecto de la procedencia de la acción de grupo, la Ley 472 de 1998 dispone:

“Artículo 46. Procedencia de las acciones de grupo. *Las 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. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.*

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas.”

A su vez, el artículo 48 ibídem preceptúa:

“Artículo 48. Titulares de las acciones. *Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47....”*

La acción de grupo es entonces una acción principal mediante la cual únicamente es posible perseguir la indemnización de perjuicios ocasionados a un número plural de personas que no puede ser inferior a 20 y que deben reunir condiciones uniformes respecto del daño que les ha sido irrogado y con fundamento en el cual reclaman; deberá además ser interpuesta dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño (art. 47 L. 472/98) y por conducto de abogado (art. 49 L. 472/98). Dentro de la demanda deberá indicarse con claridad la identidad del demandado y de los perjudicados; si lo último no es posible deberán consignarse los criterios objetivos para su identificación.

Ha sido pacífica la jurisprudencia en estipular que la acción de grupo se caracteriza por ser una acción principal, indemnizatoria y representativa. Lo primero en atención a que la viabilidad de su interposición no depende del ejercicio ni de la procedencia de otra acción, pues ésta, claramente lo enseña el artículo 3 de la Ley 472 de 1998, es pasible de ser interpuesta sin perjuicio de las acciones ordinarias a que haya lugar, en atención a que como ya se ha señalado, sólo tiene como finalidad obtener la indemnización de perjuicios ocasionados de manera uniforme a un grupo importante de personas; finalmente se dice que es una acción representativa en atención a que quien instaure la demanda no sólo lo

hace en su propio nombre, sino además en el de todo aquel que se encuentre cobijado por las condiciones del grupo, ello en desarrollo del principio de solidaridad contenido en la Constitución Nacional.

Acerca de las características y requisitos de procedibilidad de la acción de grupo el Consejo de Estado ha dicho²:

“La Acción de Grupo, consagrada en el inciso segundo del artículo 88 de la Constitución Política, constituye una vía adicional para el ejercicio efectivo del control judicial de la actividad de la Administración Pública y, por tanto, su objeto lejos de resultar extraño al que la Constitución y la ley han señalado de manera general a la Jurisdicción Contencioso Administrativa³, encuadra dentro del mismo. Por tal razón resulta elemental que a esta Jurisdicción especializada se atribuya el conocimiento de aquellas acciones de grupo que tengan origen en la actividad de las entidades públicas y de los particulares que desempeñen funciones administrativas⁴

“Del diseño normativo y jurisprudencial de la Acción de Grupo se destacan, entre otras, las siguientes características:

“Es una acción principal, tal como desprende del propio texto constitucional⁵ y ha sido resaltado por la jurisprudencia, al señalar que es rasgo “fundamental de las acciones de clase o de grupo su procedencia independiente de la existencia de otra acción, es decir que presenta un carácter principal y su ejercicio no impide instaurar las correspondientes acciones.”⁶

“Es una acción indemnizatoria, pues su finalidad es la de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización⁷ -in natura o por equivalente pecuniario- de los perjuicios causados, en cuanto a esta jurisdicción se refiere, por la actividad de entidades públicas y de particulares que desempeñen funciones administrativas.

“A diferencia de la Acción Popular, cuya finalidad es la protección de derechos e intereses colectivos, la Acción de Grupo no está vinculada exclusivamente a la violación de tales derechos. En efecto, aunque en algunos de los proyectos presentados a consideración del Congreso para reglamentarla⁸ se vinculaba el perjuicio a la vulneración de un derecho colectivo, esta restricción no quedó establecida en el texto de la Ley 472 de 1998. Sin embargo, en su artículo 55 se hace referencia a acciones u omisiones “derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos”, lo que dio lugar a interpretaciones que pretendían revivir tal vínculo. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de dicha norma “en el entendido de que con su interpretación y aplicación no se excluyan los

² Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 22 de febrero de 2007. radicado 25000-23-25-000-2002-01535-01, Acción de Grupo. Actor: Miguel Ángel Gaitán Meneses y otros. Demandado: Boigotá D.C., D.A.M.A. y otros.

³ C.C.A. art. 82.

⁴ Ley 472 de 1998, artículo 50.

⁵ En efecto, el inciso segundo del artículo 88 superior señala que la ley regulará “las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, **sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.**”

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1.062 DE 2000.

⁷ Ley 472 de 1.998, artículos 3 y 46. Sobre el particular la Corte Constitucional ha sostenido: “Es preciso resaltar que, tal como está definida la acción de clase o de grupo en la Ley 472 de 1998 (“La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios”), se constituye en un procedimiento declarativo de responsabilidad, en el cual debe garantizarse el derecho de defensa del presunto responsable y de los actores, así como el de igualdad, a través de las etapas procesales y actuaciones atinentes al traslado, excepciones, período probatorio, alegatos, doble instancia, con el objetivo de satisfacer los fines esenciales del Estado Social de Derecho que defienden la efectividad de los derechos de las personas en aras de un orden jurídico, económico y social justo. Un procedimiento así establecido apunta a garantizar el resarcimiento de aquellos perjuicios bajo el entendido de que a igual supuesto de hecho, igual debe ser la consecuencia jurídica.” (Sentencia C-1.062 DE 2000).

⁸ V. gr. Proyecto de ley No. 084 de 1995 presentado por la Defensoría del Pueblo (Gaceta del Congreso No. 227 de 1995). La vinculación de la Acción de Grupo a la vulneración de derechos colectivos, permaneció en la ponencia para primer debate a los proyectos de ley Nos 05 y 24 de 1995, acumulados al 84 de 1995 (Cámara) (Gaceta del Congreso No. 493 de 1995), pero se suprimió a partir de la ponencia para segundo debate al proyecto de ley No. 10 de 1996 (Senado), 005 de 1995 (Cámara). (Gaceta del Congreso No. 167 de 1997).

*demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase o de grupo*⁹.

*“La 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 perjuicios*¹⁰ *provenientes de “una misma causa”*¹¹.

*“Por tratarse de una acción representativa,*¹² *la demanda puede ser interpuesta por un solo sujeto,*¹³ *quien deberá actuar en nombre de, por lo menos, veinte personas, que han de individualizarse en la misma demanda o identificarse con antelación a la admisión de la misma, a partir de los criterios que señale el actor. Las personas que hacen parte del grupo a cuyo nombre actúa el demandante pueden solicitar su exclusión del grupo*¹⁴ *y, a su vez, los afectados con la causa que dio origen a la demanda, pero que no fueron inicialmente integrados al grupo, podrán solicitar que se les incluya.*¹⁵

“La causa del perjuicio puede ser tanto un hecho, una omisión, una operación, como un acto administrativo, pues si bien la ley que regula la Acción de Grupo en sus normas procesales se refiere indistintamente a “hechos”, “omisiones”, “actividades”, “acciones”, se debe destacar que las normas sustantivas definen y dan entidad a dicha acción bajo dos parámetros: i) número plural o conjunto integrado al menos por veinte personas, y ii) condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales.

*“En consecuencia, puesto que no se establecen distinciones, ni restricciones respecto de la causa petendi -como sí se hace para las acciones de reparación directa*¹⁶ *y de nulidad y restablecimiento del derecho-*¹⁷ *no resulta jurídicamente admisible excluir de las acciones de grupo los actos administrativos.*¹⁸

*“La Acción de Grupo puede dar lugar a un proceso de naturaleza mixta cuya primera etapa se adelanta en sede judicial y culmina con la sentencia la cual, en caso de ser estimatoria, da lugar a la segunda etapa que se adelanta en sede administrativa a partir de la entrega del monto de la indemnización al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos,*¹⁹ *con el propósito de que a su cargo se paguen tanto las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso en calidad de integrantes del grupo,*²⁰ *como las indemnizaciones que, posterior pero oportunamente, soliciten los interesados que no intervinieron en el proceso pero reúnen los requisitos exigidos en la sentencia*²¹.

⁹ Sentencia C-1062 de 2000.

¹⁰ 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 2°).

¹¹ 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.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 11 de septiembre de 2.003, Radicación número: 25000-23-25-000-2000-00019-01(AG), Actor: ASOCIACIÓN DE COPROPIETARIOS AURORA II, Demandado: DISTRITO CAPITAL Y OTROS.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de junio de 2.002, Radicación número: 17001-23-31-000-2002-0079-01(AG-038), Actor: BISNED DEL SOCORRO BEDOYA Y OTROS, Demandado: MUNICIPIO DE VILLAMARÍA – CALDAS. En el mismo sentido puede consultarse la providencia de 1° de junio de 2.000, exp. AG-001.

¹⁴ Ley 472 de 1998 artículo 56.

¹⁵ Ley 472 de 1998 artículo 55.

¹⁶ “La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble...” (C.C.A. Art. 86).

¹⁷ “Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho” (C.C.A. Art. 85).

¹⁸ Así lo ha aceptado esta Corporación, Cfr. Sentencia del 17 de mayo de 2001, Sección Tercera, Radicación número: 85001-23-31-000-2000-0013-01(AG-010), Actor: LUIS GERMAN CAMARGO HERNANDEZ Y OTROS, Demandado: EMPRESA DE ENERGIA DE BOYACA.

¹⁹ Creado por la ley 472 de 1998 artículo 70.

²⁰ Ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 3° lit. a.

²¹ Ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 3° lit.b.

“En fin, la Acción de Grupo, al igual que la Acción Popular, se rige por los principios constitucionales y especialmente por los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad, eficacia e impulso oficioso.”²²”

Para el caso concreto se tiene que la fuente de la obligación que alega la parte demandante que existe por parte de las entidades demandadas a indemnizar es la declaratoria de nulidad por parte de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del Decreto 1657 del 9 de octubre de 1992 por medio del cual el Gobierno Nacional señalaba el valor del Certificado Judicial y de Policía y de los documentos de extranjería que expide el Departamento Administrativo de Seguridad, siendo entonces el término de vigencia durante el cual ese acto gozó de presunción de legalidad el hecho generador del daño reclamado.

Considera este Cuerpo Colegiado que a través de la acción de grupo es posible estudiar el asunto planteado, pues su naturaleza no es la de ser una acción pública sino resarcitoria, y en ese orden de ideas es posible reclamar derechos subjetivos de los miembros del grupo.

Sobre la procedencia de acciones de grupo en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa ha planteado lo siguiente²³:

“El tribunal y el municipio manifestaron que la acción de grupo no es la acción idónea para solicitar los perjuicios reclamados en la demanda. El primero no hace referencia a cuál sería la adecuada y el segundo señala como tal la de nulidad y restablecimiento del derecho. El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el punto: la indemnización de perjuicios solicitada a consecuencia de la declaración de nulidad de un acto administrativo declarado nulo. Si bien los pronunciamientos se han dado respecto de la acción de reparación directa, los supuestos son perfectamente aplicables al presente caso; en auto de 15 de mayo de 2003, la Sala precisó:

“Origen del daño aducido por el actor. Algunos actos administrativos, como se dijo, se traducen en un sacrificio en la esfera de actuación personal o en el patrimonio de los particulares²⁴. Por lo general, los administrados resultan asumiendo una posición de sacrificio cuando la administración cumple funciones para proveerse de recursos. En efecto, si la administración necesita medios para el cumplimiento de las finalidades que el legislador y el constituyente le han impuesto y tales medios deben provenir de la comunidad, su obtención, supondrá un sacrificio: “sacrificio es realizar una prestación personal obligatoria, soportar una expropiación... y contribuir con las cargas públicas mediante el pago del impuesto”²⁵.

²² Ley 472 de 1998 artículo 5°.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Consejero ponente (E) Mauricio Fajardo Gómez. Radicado 66001-23-31-000-2004-00832-01 (AG). Actor: Germán Tobón Marín. Demandado: municipio de Pereira y otro.

²⁴ GONZALEZ PEREZ, Jesús. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo. Editorial Civitas, Madrid 1991. Pp 202 - 203

²⁵ GONZALEZ PEREZ, Jesús. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo. Editorial Civitas, Madrid 1991. Pp 202 - 203

“En esos casos, sin duda, se genera un perjuicio que habrá de considerarse jurídico en tanto el particular está obligado a soportarlo en cumplimiento de sus deberes constitucionales (artículo 95 C.P) y en obediencia de los mandatos legales o administrativos que los desarrollen en cada evento concreto. Ese tipo de perjuicio tiene una causa de justificación expresa y concreta, consistente en un título que lo legitima²⁶, en este caso, la exacción de un tributo.

“Se advierte que, al margen de que, a lo largo del proceso, se discuta la causalidad del daño, en este momento procesal basta tener en cuenta las razones y planteamientos aducidos en la demanda para decidir si es adecuada la acción en ejercicio de la cual fue interpuesta.

“Así pues, el actor, obedeciendo la imposición de un tributo departamental contenida en la Ordenanza 044 de 1998, pagó lo que correspondía mientras tal Ordenanza estuvo vigente, soportando un perjuicio que, durante la vigencia del acto, se reputó jurídico, pero cuya antijuridicidad quedó delatada con la declaración de nulidad de dicha ordenanza en sede judicial, declaración que privó de legitimidad a los efectos ya generados e impidió que produjera otros en la medida en que la expulsó de la vida jurídica.

“El perjuicio aducido por el actor, tal como se deriva de su planteamiento, se causó con la aplicación de la Ordenanza 044 de 1998, y su antijuridicidad se derivó de su declaración de nulidad proferida por el Consejo de Estado. En consecuencia, habiendo decisión judicial sobre la ilegalidad del acto en virtud del cual el actor sufrió -según dice- el detrimento patrimonial que pretende se le repare, en otros términos, habiendo operado la institución de la cosa juzgada respecto de la ilegalidad del acto, él ha dejado de existir como objeto de cualquier acción que pretenda su nulidad, de manera que los daños causados por tal acto, “debidamente acreditados en cuanto a su ocurrencia y cuantía, habilitan al perjudicado para demandarlos por la cuerda propia de la acción de reparación directa”²⁷.

“Por eso, en una oportunidad anterior, la Sala reconoció que

“la responsabilidad extracontractual no sólo puede provenir de hechos, omisiones, operaciones administrativas materiales, ocupación permanente o temporal por trabajos públicos, también puede provenir de la declaración administrativa o judicial de la ilegalidad de los actos, revocatoria o nulidad, respectivamente; pues esas declaratorias reconocen la anomalía administrativa”²⁸.

*“**Inconstitucionalidad de requisitos adicionales para acceder a la justicia.** De acuerdo con lo que se dijo en la parte general de estas consideraciones, si una de las finalidades de la jurisdicción contenciosa es servir como vía para discutir la responsabilidad del Estado y, de ser procedente, declararla permitiendo la reparación de los daños que le hubieren sido imputables, resulta útil tener en cuenta que “cualquier actuación por parte de la Administración que incida en el ámbito vital de un sujeto, que no sea legal, habilita inmediatamente a ese sujeto con una acción... para defender la integridad de su ámbito vital”²⁹.*

“Con lo dicho, no se trata de obviar los requisitos de procedencia de las diferentes acciones diseñadas por el legislador o los referentes al agotamiento de ciertas vías previas a la jurisdicción; se trata, en cambio, de aclarar que no le está permitido al juez, en un Estado Social de Derecho, exigir el cumplimiento de requisitos que no consulten los preceptos constitucionales o, aún más, que vayan en franca contradicción con ellos.

“El reproche de una conducta como la mencionada (imposición de requisitos arbitrarios para acceder a la justicia), opera en mayor grado en tratándose del juez

²⁶ En ese sentido, ver HENAO, Juan Carlos. II Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público. 1996, página 774.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de agosto 24 de 1998. Expediente número 13685.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 19 de abril de 200, expediente número 19517.

²⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Op Cit. P 68.

contencioso administrativo, pues su ocurrencia, en algunos casos, pondría en duda la imparcialidad del sistema judicial.

“Si bien es cierto, el hecho de que el juez sea parte del Estado supone para los particulares una garantía en el sentido de ser un tercero imparcial a la hora de solucionar un conflicto entre ellos, es precisamente la inserción del juez en el aparato estatal, lo que “plantea el problema de redefinir su imparcialidad cuando tiene que resolver un litigio en el que una de las partes es el Estado o uno de sus agentes: la independencia del juez tiene que referirse entonces también al Estado”³⁰

“Es el caso del juez contencioso administrativo, cuyo desempeño debe observar celosamente el principio según el cual debe administrar justicia otorgando trato igual a las partes. La imparcialidad del juez contencioso es un presupuesto necesario para que la sociedad confíe en él como encargado de definir la responsabilidad de las entidades estatales y la vigencia de los derechos de los asociados³¹ como administrador del, ya mencionado, mecanismo de cierre del sistema de protección y garantía. La importancia del juez contencioso es un asunto que compromete a la institución judicial con la vigencia del Estado Social de Derecho³², más ahora, cuando ha sido admitido que la contencioso administrativa es una “justicia de tutela de derechos”.

“Resulta inconstitucional, entonces, que el juez de lo contencioso, con base en una concepción errada del privilegio de la autotutela administrativa, desconociendo el principio constitucional de la imparcialidad, imponga cargas desproporcionadas y al margen de la ley a los particulares, como condición para el ejercicio de su derecho a acceder a la jurisdicción.

“La autotutela no consiste en imponer a los ciudadanos la carga de iniciar procesos administrativos cada vez que una actuación u omisión de una entidad pública le genere un perjuicio que considere antijurídico; ello supondría efectos no queridos por el Derecho derivados de una interpretación restrictiva del derecho a acceder a la administración de justicia, como que no habría sino una vía judicial para dar aplicación al artículo 90 de la Constitución, en tanto quedarían vacías de contenido las disposiciones legales que prevén acciones de responsabilidad diferentes a la de restablecimiento del derecho.

“De acuerdo con lo dicho, entonces, no es sostenible el argumento según el cual la acción de restablecimiento del derecho es la procedente en este caso, previas las gestiones del interesado para generar un acto administrativo que pueda ser objeto de ella.

“Conclusión. *Para la Sala es claro, entonces, que se trata de un caso en que la interesada solicita la indemnización del perjuicio antijurídico que le causó el pago de un impuesto que devino ilegal.*

“La causa del daño, tal como lo plantea la demandante, es el acto administrativo declarado ilegal, sacado de la vida jurídica por el juez contencioso administrativo, no susceptible de ser demandado otra vez.

“Sin duda, los perjuicios aducidos por el actor, podrán ser reparados en caso de que se encuentren acreditados debidamente. Obviamente, el haber desvirtuado la presunción de legalidad del acto del que el demandante dice se derivaron tales efectos, no obliga al reconocimiento de lo pedido por él, pues para ello debe haber certeza sobre todos los elementos de la responsabilidad.

“En conclusión: la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal cuando tal ilegalidad ha sido declarada judicialmente, pues tal declaración deja a la vista una

³⁰ GUARNIERI, Carlo y PEDERZOLI. Op Cit. P 130.

³¹ En sentido similar, ver Sentencia C-037/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³² En tanto la paz social sea considerada esencial para alcanzar un orden social justo, característica esencial de éste tipo de Estado

*falla en el ejercicio de la función pública. Por ello, la demanda no podía ser rechazada*³³.

(...)

“Las anteriores consideraciones son aplicables a la procedencia de la acción de grupo cuando se demanda la reparación del daño causado por un acto administrativo declarado nulo. En efecto, el inciso segundo de los artículos tercero y 46 de la ley 472 de 1998 señalan que ésta “se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de una indemnización de los perjuicios”. En efecto se demanda por el daño antijurídico causado por un acto declarado ilegal, lo que sin duda puede llegar a configurar una falla del servicio por parte de la administración. Por lo tanto, no es de recibo, respecto de este punto, la improcedencia de la acción considerada en la sentencia apelada.”(Subrayado fuera del texto)

4. Análisis Jurídico

Considera la Sala entonces que lo que se pretende en el presente asunto es obtener la indemnización de un daño generado por un acto administrativo violatorio del ordenamiento jurídico, lo que a la luz de las disposiciones y de la jurisprudencia transcrita, consulta no sólo la reglamentación existente sobre la materia, sino los principios constitucionales que rigen la acción y el Estado Social de Derecho, siendo entonces obligación de este Juez Colegiado estudiar de fondo el asunto litigado.

Descendiendo a lo que es objeto del recurso impetrado, señala la entidad accionada que la presente acción es improcedente por cuanto la misma debe interponerse por al menos 20 personas, requisito que en el *sub lite* no fue demostrado por la parte actora.

Al respecto, debe señalar esta Sala de Decisión, tal como fue reseñado por la juez de instancia, que la Corte Constitucional en sentencia C-116 del 13 de febrero de 2008 declaró exequible el inciso 3º del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, indicando que:

“En efecto, según ha sido explicado, para garantizar la igualdad, el debido proceso y el acceso a la justicia de las personas afectadas por un daño plural, la jurisprudencia constitucional ha precisado que para la presentación de la demanda en una acción de grupo no se requiere conformar un número mínimo de veinte personas, pues basta con que un miembro del grupo afectado la presente en nombre de las demás víctimas, debiendo sí el actor facilitar la identificación de por lo menos veinte de ellas. No es entonces necesario que el apoderado que presenta la demanda cuente con el poder de por lo menos veinte de las personas afectadas con el daño colectivo; es posible ejercer la acción con el poder de una sola de las víctimas, siempre y cuando se determine la existencia de un grupo de afectados superior a veinte, pues es claro que en ese entendido, se están formulando pretensiones para la totalidad del grupo y no sólo para las víctimas que efectivamente le otorgan poder”. (Subraya por fuera del texto original)

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 15 de mayo de 2003, expediente:23.205, Actor: Sociedad Cigarrería Playa Ltda.

Así las cosas, esa Corporación estima que si bien el accionante no individualizó a cada una de las 20 personas naturales o jurídicas que integraban el grupo, en el sentido de suministrar su nombre, número de identificación y domicilio, sí suministró el criterio para identificarlos y definir el grupo que posee condiciones uniformes, puesto que indicó que éste se encontraba conformado por todas aquellas personas que se vieron obligadas a pagar el certificado de pasado judicial y de policía y demás documentos de extranjería que expedía el Departamento Administrativo de Seguridad, durante el tiempo que estuvo vigente el Decreto 1657 del 9 de octubre de 1992, cumpliendo de esta manera con el requisito estatuido por la ley para su procedencia.

Igualmente, refiere el apoderado de la entidad accionada que la presente acción se encuentra caducada toda vez que el término de dos años, consagrado en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998³⁴, con el que cuentan los accionantes para incoar la acción de grupo, inició a correr a partir de la ejecutoria de la sentencia C-243 del 17 de marzo de 2005, es decir que para el momento en que fue impetrada la misma habían transcurrido más de 8 años.

Cabe precisar en este punto que no le asiste razón al apelante, toda vez que, como lo advirtió la *a quo* en su providencia, si bien la precitada sentencia C-243 de 2005, declaró la inexequibilidad de las expresiones “**y valor de adquisición**” contenida en el párrafo del artículo 1º de la Ley 15 de 1968 así como “**y valor**” consignada en el artículo 10 de la Ley 4º de 1981, los cuales fueron invocados como fundamento del decreto 1657 de 1992 anulado posteriormente por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 10 de marzo de 2011, lo cierto es que es a partir de la ejecutoria de este último proveído que se empieza a contar el término de dos años para impetrar la acción constitucional, por cuanto pese a que operó el decaimiento del acto con ocasión de la declaratoria de inexequibilidad referenciada, no por ello se desvirtúa la presunción de legalidad de que gozaba el mentado decreto.

Así las cosas, sea lo primero precisar, que los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo se retrotraen al momento mismo en que éste nació a la vida jurídica viciado de nulidad, cobijando por tanto aquellas actuaciones de la administración sustentadas en el acto extraído del tráfico jurídico.

Tal regla encuentra su excepción en las situaciones jurídicas ya consolidadas al momento en que fue anulado el acto administrativo, entendidas por tales aquellas

³⁴ “Caducidad: Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo”.

que al momento de producirse tal declaración ya fueron debatidas y decididas por la jurisdicción e hicieron tránsito a cosa juzgada.

Analizado el caso concreto se tiene que encaja dentro de la regla general, es decir, el caso sub judice se encuentra cobijado bajo los efectos *ex tunc* de la sentencia del 10 de marzo de 2011 atrás citada mediante la cual se declaró la nulidad del Decreto 1657 del 9 de octubre de 1992 *“Por el cual se señala el valor del certificado judicial y de policía y de los documentos de extranjería que expide el Departamento Administrativo de Seguridad”* razón por la cual los pagos que hubieren efectuado las personas por dichos servicios, en virtud de tal disposición carecen de sustento normativo y originan un daño antijurídico que debe ser indemnizado.

Acerca del tema el Consejo de Estado estipuló³⁵:

*“La Sala concluye que los efectos del fallo de nulidad inciden en las situaciones que se encuentran sub-judice tal como ocurre con los actos administrativos demandados, pues es bien sabido que la declaratoria de nulidad produce efectos *ex-tunc* es decir que se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad, excluyendo, en aras de la seguridad jurídica, las situaciones cumplidas que aun no se hayan consolidado, entendiéndose como tales aquellas que al momento de ser dictada la sentencia de nulidad se encuentran en discusión ante las autoridades administrativas o están demandadas ante la jurisdicción contenciosa y sobre las cuales no ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.*”

*“En el presente caso, a la fecha en que se produjo el fallo de nulidad del inciso segundo del artículo 60 del Decreto 807 de 1993, se encontraba en trámite la primera instancia de este proceso, en consecuencia se debe resolver teniendo en cuenta lo decidido en dicha acción pública en virtud de los efectos *erga omnes* de esta clase de sentencias, como lo señala el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo”*

Acerca de los efectos *ex tunc* de actos de actos derogados o declarados nulos, el Consejo de estado ha dicho:

ACTO DEROGADO - Susceptible de control judicial por los efectos durante su vigencia / COMISION NACIONAL DE TELEVISION - Facultades para clasificar y reglamentar los distintos géneros y modalidades de televisión / COMISION NACIONAL DE TELEVISION - Naturaleza y funciones constitucionales

La Sala advierte, que si bien los actos administrativos acusados fueron derogados por el Acuerdo 010 de 2006, resulta pertinente la pronunciación de esta Corporación, acerca de su legalidad, teniendo en cuenta que produjeron efectos jurídicos durante su vigencia. El debate se centra en determinar si la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, se excedió en su potestad reglamentaria, al implantar un procedimiento administrativo y un régimen sancionatorio, contenidos en sus Acuerdos 014 de 1997 y 032 de 1998. (...) Para la Sala es importante,

³⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Consejera Ponente Ligia López Díaz, Referencia 2500023270002000115601, radicado 13336. Actor: Clínica Nuestra Señora de la Paz. Sentencia del 13 de marzo de 2003.

precisar que la Comisión Nacional de Televisión se encuentra plenamente facultada por ley, para reglamentar el funcionamiento del servicio de televisión. Tal atribución es reconocida en diversos apartes de la Leyes 182 de 1995 y 335 de 1995. Así lo destaca la sentencia de 27 de septiembre de 2001, proferida por esta Sección: "Quiere la Sala destacar el hecho de que fue el propio legislador quien, deliberadamente, confirió expresa y amplias facultades a la Comisión Nacional de Televisión a fin de que clasificara los distintos géneros o modalidades del servicio de televisión y para que, además, expidiera el reglamento específico tendiente a su implementación o funcionamiento. Diversos apartes de las Leyes 182 de 1995 y 335 de 1995 enfatizan en el pleno reconocimiento de dicha atribución, la cual, por lo mismo, supone un amplio margen de discrecionalidad o de actuación en su desempeño, sin que ello, desde luego, signifique la posibilidad de incursionar en el ámbito de la arbitrariedad por vía de desconocimiento de las reglas y principios legales que organizan y estructuran el servicio de televisión. No puede perderse de vista que fue el propio constituyente el que, en los artículos 76 y 77 de la Constitución Política previó la existencia de un organismo autónomo, desde el punto de vista administrativo, patrimonial y técnico, encargado de desarrollar y ejecutar la política en materia de televisión"³⁶. (Negrilla y Subraya Fuera de Texto)

En otra providencia indica:

ACTO DEROGADO - Susceptible de control judicial por los efectos durante su vigencia

En el presente caso, en efecto, se tiene que el Parágrafo del artículo 7° del Acuerdo Municipal núm. 034 de 2004, contemplado en el artículo 54 del Decreto núm. 0788 de 2004, normas demandadas, fue derogado por el artículo 10° del Acuerdo Municipal núm. 030 de 4 de diciembre de 2007, por el cual se reformó el Estatuto Tributario del Municipio de Pasto, que dice expresamente "se suprime el Parágrafo Único del artículo 54 del Estatuto Tributario del Municipio de Pasto"; luego cuando se presentó la demanda el 29 de mayo de 2007, si bien los actos acusados estaban vigentes, en el curso del presente proceso, fueron derogados. No obstante lo anterior, esa circunstancia no tiene ninguna relevancia en este proceso, pues tal como lo ha venido sosteniendo esta Corporación, el hecho de que el acto acusado haya sido derogado o subrogado por un acto posterior, no constituye motivo legal suficiente para abstenerse de realizar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado, teniendo en cuenta los efectos que dicho acto pudo haber producido mientras estuvo vigente. Sobre el particular, es abundante la Jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que aún los actos administrativos que ya no existen en el mundo jurídico, bien porque fueron derogados o porque sobre ellos se presentó la figura del decaimiento administrativo, son objeto de control jurisdiccional, por los efectos que pudo haber tenido durante su vigencia, como ya se dijo³⁷.

En virtud de la jurisprudencia en cita y tal como lo ha sostenido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se reitera que, aún los actos administrativos que ya no existen en el mundo jurídico, bien porque fueron derogados o porque sobre ellos se presentó la figura del decaimiento administrativo, son objeto de control jurisdiccional, por los efectos que pudo haber tenido durante su vigencia, esto es, el hecho de que el acto acusado haya sido derogado o subrogado por un acto

³⁶Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00240-01, Actor: Wilson Hernando Gómez Velásquez, veintinueve (29) de noviembre de dos mil diez (2010)

³⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero ponente María Elizabeth García González, Radicación número: 52001-23-31-000-2007-00179-01, Actor: Ana Carlina Velásquez Zapata, siete (07) de julio de dos mil once (2011)

posterior, no constituye motivo legal suficiente para abstenerse de realizar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado, teniendo en cuenta los efectos que dicho acto pudo haber producido mientras estuvo vigente.

Lo anterior teniendo en cuenta que, con la derogatoria de dichos actos administrativos, no puede considerarse reestablecido el orden jurídico vulnerado durante su vigencia.

Así las cosas, conforme fue considerado por la Juez de instancia, con la declaratoria de nulidad del Decreto 1657 del 9 de octubre de 1992 se ha evidenciado un daño generado a todas aquellas personas que en vigencia del mismo, es decir durante el periodo comprendido entre el 15 de octubre de 1992³⁸ y el 5 de julio de 2005³⁹ cancelaron el monto concerniente a los servicios de pasado judicial, cédula y tarjetas de extranjería clase “residente”, clase “temporal”, salvoconducto y demás documento que expidiera el Departamento Administrativo de Seguridad”, daño que en virtud de la ilegalidad de esa disposición se torna antijurídico y debe ser reparado por las entidades beneficiarias de dicho pago.

Por su parte, el apoderado de la parte actora señala su inconformidad con el fallo de instancia en lo atinente a la exigencia de que todas las personas damnificadas o víctimas del daño antijurídico declarado en la demanda deban acreditar el daño ante el citado Fondo, desconociendo que entre las pruebas aportadas al proceso por el DAS se encuentra un listado en medio magnético con la información detallada identificación y monto del perjuicio de un sinnúmero de afectados y en el no reconocimiento de intereses comerciales.

Respecto de lo argüido en precedencia, considera este Cuerpo Colegiado que no le asiste razón al recurrente toda vez que en primer lugar, conforme fue considerado por la Funcionaria de instancia, no es posible acceder a lo pedido en el sentido que sea suficiente para acudir ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, identificarse con la cédula de ciudadanía para reclamar la indemnización a la que se tiene derecho, puesto que tal como lo señaló el mismo ente accionado en oficio No.S-2012-037544/ARAIJ/DIJIN calendado 3 de mayo de 2012 obrante a folio 291 del cuaderno 1-1, el número de certificados expedidos para los años 1992 a 1997 es bastante bajo, puesto que para esa fecha no se contaba con un sistema para dicho trámite, situación que no permitiría tener certeza que en los mismos se consigne la totalidad de usuarios. Lo anterior podría generar que quienes eventualmente no estén contenidos en los

³⁸ Fecha de publicación del Decreto 1657 de 1992 en el Diario Oficial.

³⁹ Fecha hasta la cual estuvo vigente el Decreto

listados emitidos por el ente accionado pero que sí pagaron por dichos conceptos, no tendrían derecho a acogerse a la sentencia proferida en el *sub examine* en los términos de ley, lo que a todas luces se constituiría en una violación al derecho a la igualdad entre sujetos que cuenta con las mismas condiciones fácticas.

Así pues, a juicio de esta Sala de Decisión la orden dada por la *A quo* se encuentra ajustada a los precisos términos del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, que le impone, entre otros, la obligación de establecer los requisitos que deben reunir las solicitudes de devolución que presenten los interesados que acudan oportunamente y que no hubieren intervenido en el proceso, la cual, como acertadamente se dispuso, no podría ser otra que la **“comprobación del pago de dicha tasa por parte de quien haya resultado lesionado con la cancelación de los aludidos servicios, con apego a lo establecido por el artículo 55 de la Ley 472 de 1998”**.

Igualmente, tampoco será despachada favorablemente la solicitud de intereses comerciales, toda vez que fue ordenado en el proveído de instancia, la indexación de la cantidad objeto de devolución desde la fecha de recaudo del valor de los servicios contenidos del Decreto 1657 de 1992 hasta la de reintegro efectivo a los miembros del grupo, de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., según el cual el ajuste de las condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor o al por mayor, aplicando para tal efecto la fórmula:

$$V.A^{40} = V.H^{41} \cdot \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Por tanto, no sería procedente la liquidación de intereses comerciales simples o de mora con la corrección monetaria o indexación, toda vez que la tasa de interés comercial lleva en su interior la corrección monetaria. Dicho de otra forma, teniendo en cuenta que el artículo 177 no consagró las tasas de interés comercial o moratorio, se debe acudir al artículo 884 del Código de Comercio, en virtud del cual no es posible que se reconozcan los intereses legales comerciales corrientes remuneratorios o de mora además de la corrección monetaria, puesto que las tasas de las mismas ya aparejan la indexación de la moneda.

Así las cosas, de acuerdo con lo discurrido, no han logrado los apelantes estructurar ninguno de los cargos formulados contra la sentencia recurrida, por lo que resulta forzoso para la Sala confirmar en su integridad el fallo impugnado.

⁴⁰ Valor actual

⁴¹ Valor histórico o inicial

5. Costas

No habrá especial condena en costas, en esta instancia, por cuanto del comportamiento de las partes dentro del proceso no observa actividad alguna fundada en mala fe o temeridad.

En mérito de lo expuesto el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA

- 1. CONFÍRMASE** la sentencia proferida por la Juez Primera Administrativa de Descongestión de Pereira el día 11 de septiembre de 2013 con proveído complementario del día 26 de ese mismo mes y año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Por secretaría, una vez ejecutoriada la presente providencia devuélvase el juzgado de origen, y a costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas de este proveído que sean solicitadas.
3. Sin costas en esta instancia procesal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
MAGISTRADO**

**DUFAY CARVAJAL CASTAÑEDA
MAGISTRADA**