

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

**MAGISTRADA PONENTE: DUFAY CARVAJAL CASTAÑEDA**

Aprobado por la Sala en sesión de hoy  
Pereira, veintiséis de agosto de dos mil dieciséis

**Referencia:**  
**Acción de Grupo**  
**Radicado:** 66001-33-33-003-2012-00007-01 (D-0691-2015)  
**Demandante:** Sandra Liliana Aguirre Sánchez  
**Demandado:** Departamento de Risaralda

Apelación de Sentencia

Procede el Tribunal a decidir la impugnación propuesta por la parte actora y por la entidad demandada, frente a la sentencia proferida en este proceso por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Pereira, estimatoria de las súplicas de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

La señora Sandra Liliana Aguirre Sánchez, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la Acción de Grupo consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, ha instaurado demanda en representación de sus intereses y de los del grupo de perjudicados constituido, en contra del Departamento de Risaralda, con fundamento en los siguientes:

**1.1. HECHOS**

A folios 65 y s.s. del cuaderno 1, se relatan así:

1.1.1. La Asamblea Departamental de Risaralda expidió la Ordenanza N° 012 del 7 de mayo de 2009, mediante la cual fue modificada la Ordenanza N° 002 de

1986, ajustando hechos generadores y bases gravables de la estampilla pro-desarrollo por todos los contratos y convenios con sus modificaciones, con o sin formalidades plenas, suscritos por los catorce municipios del departamento y sus entes descentralizados del orden municipal.

1.1.2. Mediante sentencia del 11 de noviembre del 2011, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda declaró la nulidad del artículo 3º de la Ordenanza N° 012 del 2009, que estableció la obligatoriedad de cancelar la mencionada estampilla. Igualmente la corporación judicial, en fallo del 30 de noviembre de 2011, en otro proceso judicial, declaró la nulidad de la Ordenanza N° 012 del 7 de mayo del 2009.

1.1.3. Considera la parte actora que el artículo 32 de la Ley 3 de 1986, que autoriza a las asambleas departamentales para ordenar la emisión de estampillas pro-desarrollo departamental, no concede la facultad de gravar con dicha estampilla los contratos de orden municipal, competencia que corresponde a los concejos municipales, por lo que considera la actora que la ordenanza 012 de 2009 es violatoria de la norma legal en comento.

1.1.4. El departamento de Risaralda se ha enriquecido sin justa causa con la expedición del literal b) del artículo 3º de la Ordenanza 012 del 2009, constituyéndose en un pago de lo no debido por parte de los contratistas de los catorce municipios del departamento de Risaralda y de las entidades descentralizadas de dichos municipios, que tuvieron que pagar el equivalente al 2% de valor de los contratos, por concepto de estampilla pro-desarrollo, lo que se erige en un daño antijurídico.

## 1.2. PRETENSIONES

A folios 87 y s.s. del cuaderno 1 la parte accionante ha solicitado:

***“PRIMERA:** Que se declare administrativamente responsable al Departamento de Risaralda por el DAÑO MATERIAL que ocasionó a los miembros del GRUPO con la FALLA EN EL SERVICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA en que incurrió el ENTE TERRITORIAL al expedir el literal b) del artículo 3º de la Ordenanza N° 012 del 7 de mayo del 2009, mediante el cual se estableció la obligatoriedad del pago de la estampilla pro-desarrollo con base en los contratos y convenios con sus modificaciones, con o sin formalidades plenas, suscritos por los catorce municipios del departamento de Risaralda y las entidades descentralizadas del orden municipal, incluidas las contralorías, las personerías y los concejos municipales.*

**SEGUNDA:** *Que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene al departamento de Risaralda reintegrar a los miembros del grupo que contrataron con los catorce municipios del departamento y sus entidades descentralizadas del orden municipal, incluidas las contralorías, las personerías y los concejos municipales, el dinero que antijurídicamente debieron cancelar por concepto de la estampilla pro-desarrollo establecida en el literal b) del artículo 3º de la Ordenanza N° 012 del 2009.*

**TERCERA:** *Condenar al departamento de Risaralda al pago de intereses moratorios y de una suma adicional equivalente al 0.05% de la indemnización total, para el pago de las indemnizaciones y reintegro con intereses y actualización.*

**CUARTA:** *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 del grupo que no hayan sido representados judicialmente.*

**QUINTA:** *Condenar en costas al ente demandado.*

## II. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El **departamento de Risaralda** allegó escrito visible a folios 108 y s.s. del cuaderno 1, en el cual manifiesta su oposición a las pretensiones de la demanda, al considerar que la Asamblea Departamental de Risaralda obró en ejercicio de la facultad legal y constitucional de establecer tributos, que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, y que la nulidad del literal b) del artículo 3º de la Ordenanza 012 del 2009 fue declarada solo en primera instancia, encontrándose pendiente la apelación, y sin que haya sido suspendido provisionalmente el acto.

Sostiene que los pagos efectuados por los contribuyentes tienen como fundamento un acto con presunción de legalidad, ante lo cual la entidad no tiene la obligación de devolver los recursos que fueron invertidos de manera transparente en la educación.

Propone como excepción la caducidad de la acción, y las que denominó: *ineptitud sustantiva de la demanda por carencia de objeto, competencia subsidiaria de las asambleas, inexistencia del daño por legalidad del acto y ausencia de violación de las normas constitucionales y legales.*

## III. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Mediante auto de fecha 30 de abril de 2013, visible a folio 505 del cuaderno 1-2 se convocó a las partes y al Ministerio Público con el fin de llevar a cabo la audiencia

de conciliación prevista en el artículo 61 de la Ley 472 de 1998, diligencia que se realizó el 23 de mayo de 2013, la cual resultó fallida dadas las posiciones opuestas de las partes.

#### **IV. LA SENTENCIA APELADA**

El Juez Tercero Administrativo del Circuito de Pereira, mediante providencia visible a folios 928 y s.s. del cuaderno 1-4, accedió a las súplicas de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Luego de analizar lo concerniente a la procedencia de la acción de grupo, a la luz de las disposiciones de la Ley 472 de 1998 y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, así como lo atinente a la posibilidad de declaración de nulidad del acto causante del daño antijurídico, estimó el *a quo* que la acción de grupo puede versar sobre daños producidos por actos administrativos ilegales.

Consideró el juez de instancia que en el caso concreto la Ordenanza 012 de 2009, mediante la cual la Asamblea Departamental de Risaralda modifica la Ordenanza 002 de 1986, creadora de la estampilla pro-desarrollo en el departamento de Risaralda, fue objeto de declaratoria de nulidad en su artículo 3º literal b), mediante sentencia del 11 de noviembre del 2011, emanada del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda. Que igualmente el 30 de noviembre del 2011 fue proferido fallo de nulidad contra la misma ordenanza, en proceso de nulidad simple instaurado por el personero municipal de Pereira; providencia esta última que fue modificada por el Consejo de Estado, en sentencia del 18 de julio del 2013, en el sentido de declarar la nulidad del literal b) del artículo 3º de la ordenanza 012 del 2009, así como el sexto ibídem.

Refirió que igualmente la sentencia del 11 de noviembre del 2011, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, en proceso de nulidad simple instaurado por el Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P, por medio de la cual se declaró la nulidad de la Ordenanza 012 del 2009 proferida por la Asamblea Departamental de Risaralda, ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia del 18 de julio del 2013, mediante la cual fue anulada la mencionada disposición.

Con fundamento en el anterior análisis, señaló el Juez de primer grado que es evidente el perjuicio declarado por el grupo constituido por las personas que

contrataron con los catorce municipios que conforman el departamento de Risaralda y sus entidades descentralizadas, incluidas las contralorías, personerías y concejos municipales, daño que proviene de la ilegalidad del literal b) del artículo 3º de la Ordenanza 012 del 2009, acto administrativo en virtud del cual fueron obligados al pago de la estampilla pro-desarrollo que fue declarada nula por esta jurisdicción. En tal virtud estableció una suma ponderada de las indemnizaciones individuales, con base en el consolidado de los recursos transferidos por los catorce municipios y sus entes descentralizados, con destino al departamento de Risaralda, por el concepto ya descrito, individualizando la suma con base en los documentos de pago, ordenando la indexación de los mismos, con una suma total de indemnizaciones individuales de 26.816'073.378.

## V. EL RECURSO DE APELACIÓN

La **entidad accionada** interpuso recurso de apelación (fls 941 y s.s. C. 1-4) contra la decisión proferida por el Juez de instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

Considera que el daño que aducen los integrantes del grupo es el pago de unas sumas de dinero que se vieron forzados a cancelar por la estampilla pro-desarrollo establecida en el literal b) artículo 3º de la Ordenanza 012 del 2009, declarada nula por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, en decisión confirmada por el Consejo de Estado, pero que el *a quo* tomó como fundamento pruebas que acreditan los pagos en razón de contratos firmados por los municipios, tomando como descontado el 2% por concepto de la estampilla pro-desarrollo, sin tener en cuenta los argumentos ni valorar las pruebas aportadas por el departamento de Risaralda, en cuanto a los recursos invertidos producto del recaudo, por lo que considera que la sentencia incurre en defecto fáctico y vía de hecho judicial. Hace énfasis el ente recurrente, en que con ocasión de los recursos obtenidos, los risaraldenses cuentan con más parques para la recreación y el deporte.

Insiste en la presunción de legalidad de la Ordenanza de que se trata y la consecuencial legalidad del recaudo de la estampilla, tributo creado en la ordenanza que se encontraba vigente al momento del recaudo; y que una vez declarada la nulidad de la Ordenanza 012 del 2009, dicho acto dejó de ser fuente de obligación tributaria para los contratistas sin que se haya efectuado recaudo alguno después de la ejecutoria de la sentencia de nulidad, siendo hacia el futuro

los efectos de la sentencia, por lo que a su juicio no existe el enriquecimiento injustificado que se señala en la sentencia de primera instancia.

En cuanto al monto fijado por perjuicios, estima que se incluyó un valor recibido por la empresa Aguas y Aseo de Risaralda y otros valores ya ejecutados por el departamento de Risaralda en inversión social, que no debieron ser computados en la cuantía por perjuicios materiales.

Finaliza indicando la entidad demandada que el *a quo* omitió decidir la excepción de caducidad de la acción.

Por todo lo anterior el departamento de Risaralda solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto declaró patrimonialmente responsable a la entidad territorial.

De otro lado, la **parte demandante** formuló impugnación parcial contra la sentencia de primer grado, en lo que atañe al numeral 7.5 de la parte resolutive de la misma, referente a los honorarios del abogado coordinador.

Explica la parte actora que los honorarios fueron fijados en el 10% de la indemnización de cada uno de los miembros del grupo que no haya sido representado judicialmente; que la Ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 6º contempla que la liquidación de los honorarios del abogado coordinador corresponde al 10% de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo que no haya sido representado judicialmente, y que dicha palabra liquidación utilizada en la norma significa cuantificar o determinar el valor, sin que así se hubiera efectuado en la sentencia de primera instancia, por lo que solicita al Tribunal modificar el numeral recurrido y que, en su lugar, se liquide como honorarios en favor del abogado coordinador la suma de 2.681'607.337, sin supeditar su pago a que los beneficiarios hagan o no la respectiva reclamación, partiendo de que todas las personas ya obtuvieron el derecho a la indemnización, sin que la falta de ejercicio de dicho derecho deba afectar los honorarios del abogado coordinador, con lo cual a su juicio se estaría desconociendo la gestión por él realizada.

## VI. CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA.

Agotado el trámite procesal de la presente instancia, conforme a lo señalado en el artículo 67 de la Ley 472 de 1998, sin que se observe causal de nulidad que invalide la actuación surtida, procede el Tribunal a decidir en segunda instancia sobre el asunto litigado, según lo dispuesto en el artículo 51 *ibidem*.

## 2. EXCEPCIÓN.

Comoquiera que la entidad demandada insiste en el recurso de apelación sobre la excepción de caducidad de la acción que formuló en la contestación de la demanda, se ocupará el Tribunal en el análisis de dicho medio exceptivo, antes de cualquiera otra consideración, toda vez que la prosperidad del mismo impediría a este juez colegiado ocuparse en el análisis de fondo del asunto debatido en la presente instancia, por lo que procederá la Sala a resolver previamente dicha oposición, teniendo en consideración que sobre dicho aspecto no se hizo pronunciamiento en el fallo de primer grado.

La entidad demandada opone que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, la acción de grupo debe promoverse dentro de los 2 años siguientes a la acción causante del daño o de la cesación del mismo, en este caso a los 2 años de haberse efectuado el cobro del tributo, lapso que en el presente asunto ya había expirado para cuando se instauró la demanda.

El artículo 47 de la Ley 472 de 1998 establece:

***“Artículo 47. 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 vulnerable causante del mismo”.***

Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado respecto del término de caducidad, en el caso específico de la acción de reparación del daño causado por un acto administrativo declarado nulo por la jurisdicción contencioso administrativa, que ***“...la antijuridicidad del daño la deriva el actor del mencionado pronunciamiento judicial, por lo que tal declaración es el punto de partida para el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa...”***<sup>1</sup>, argumento que dicha Alta Corporación considera plenamente aplicable entratándose de la acción de grupo. El anterior criterio es

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de febrero de 2007. Consejero Ponente (E) Mauricio Fajardo Gómez. Radicado 66001-23-31-000-2004-00832-01 (AG). Actor: Germán Tobón Marín. Demandado: Departamento de Risaralda y otro.

concordante con la posición de la Corte Constitucional, en sentencia T-191 de 2009, según la cual en el tema de la oportunidad para el ejercicio de la acción de grupo habrá de tenerse presente la finalidad de la acción constitucional y la necesidad de que cese la vulneración para que inicie el conteo del término de caducidad, como también lo ha precisado el Consejo de Estado.<sup>2</sup>

En el caso bajo estudio, la antijuridicidad del daño que se aduce se habría configurado por la declaratoria de nulidad del artículo 3º literal b) de la Ordenanza 012 de 2009, mediante la cual la Asamblea Departamental de Risaralda modificó la Ordenanza 002 de 1986, creadora de la estampilla pro-desarrollo en el departamento de Risaralda, según sentencia del 30 de noviembre del 2011, emanada del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, que fue modificada por el Consejo de Estado, en sentencia del 18 de julio del 2013. Este último fallo que obra a folios 718 a 744 del expediente, quedó ejecutoriado en fecha 18 de diciembre de 2013<sup>3</sup>.

Así las cosas, advierte la Sala que en el presente asunto no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción, por cuanto la demanda fue presentada el 6 de julio de 2012 (fl. 100, c. 1), en todo caso, antes del vencimiento del término de dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia de declaratoria de nulidad del artículo 3º literal b) de la Ordenanza 012 de 2009, expedida por la Asamblea Departamental de Risaralda, bienio que se cumplía el 18 de diciembre de 2015, razón por la cual la situación jurídica relativa a la estampilla pro-desarrollo en el departamento de Risaralda, cuya devolución se reclama, no se encontraba consolidada al momento de la presentación de la demanda, por encontrarse vigente el término de la acción indemnizatoria de grupo derivada de la declaratoria de nulidad del acto administrativo creador del tributo.

Teniendo en cuenta la no prosperidad del medio exceptivo propuesto por la entidad demandada, se procederá al análisis del fondo del asunto planteado.

### **3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN.**

---

<sup>2</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub Sección B. C.P. Stella Conto Díaz. Auto del 26 de junio de 2015. Radicación número: 25000-23-41-000-2014-01569-01(AG) Actor: Dewis Faggir Eljure Ricaurte y otro. Demandado: Ministerio De Defensa - Armada Nacional y otros.

<sup>3</sup> Sentencia notificada por edicto el 8 de agosto de 2013, auto aclaratorio del fallo notificado por estado del 12 de diciembre de 2013, más tres días de ejecutoria. Ver página del Consejo de Estado, consulta de procesos: <http://www.consejodeestado.gov.co/consultasexternas.php>



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...*”

Ahora, en cuanto a las características de la acción de grupo, ha señalado el Consejo de Estado:

*“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 Administrativa<sup>4</sup>, 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 administrativas<sup>5</sup>.*

*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 constitucional<sup>6</sup> y ha sido resaltado por la jurisprudencia, al señalar que es rasgo “fundamental*

<sup>4</sup> C.C.A. art. 82.

<sup>5</sup> Ley 472 de 1998, artículo 50.

<sup>6</sup> 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.*”

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.<sup>7</sup>”

**Es una acción indemnizatoria**, pues su finalidad es la de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización<sup>8</sup> -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 reglamentarla<sup>9</sup> 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 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<sup>10</sup>”.

**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<sup>11</sup> provenientes de “una misma causa<sup>12</sup>”.

**Por tratarse de una acción representativa<sup>13</sup>**, la demanda puede ser interpuesta por un solo sujeto<sup>14</sup>, 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<sup>15</sup> 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<sup>16</sup>.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1062 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>8</sup> 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-1062 de 2000).

<sup>9</sup> 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).

<sup>10</sup> Sentencia C-1062 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>11</sup> 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°).

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 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.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de junio de 2.002. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Radicación número: 17001-23-31-000-2002-0079-01 (AG-038). En el mismo sentido puede consultarse la providencia de 1° de junio de 2.000. Exp. AG-001.

<sup>15</sup> Ley 472 de 1998, artículo 56.

<sup>16</sup> Ley 472 de 1998, artículo 55.

**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.<sup>17</sup>” (Negrilla de la Sala).**

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, 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 3º de la Ley 472 de 1998 anteriormente citado, es pasible de ser interpuesta sin perjuicio de las acciones ordinarias a que haya lugar, con la finalidad obtener la indemnización de perjuicios ocasionados de manera uniforme a un grupo 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 incurso en las condiciones del grupo, ello en desarrollo del principio de solidaridad contenido en la Carta de 1991.

Por consiguiente, considera la Corporación que a través de la acción de grupo es viable estudiar el asunto planteado, en tanto su naturaleza es la de una acción resarcitoria, dentro de la cual es posible enmarcar las pretensiones formuladas por quien dice representar un grupo de personas que sufrieron un perjuicio por una misma causa, derivada de la imposición de un tributo que finalmente fue declarado nulo por esta jurisdicción especial de lo contencioso administrativo.

#### **4. OBJETO DE LA DECISIÓN.**

El análisis del asunto debatido en la presente instancia se circunscribe a establecer si el Departamento de Risaralda es responsable de los perjuicios ocasionados al patrimonio económico de la accionante y del grupo homogéneo conformado por los sujetos pasivos de la estampilla pro-desarrollo con base en los contratos y convenios con sus modificaciones, suscritos con los catorce municipios del departamento de Risaralda y las entidades descentralizadas del orden municipal, incluidas las contralorías, las personerías y los concejos municipales, establecida en el artículo 3º literal b) de la Ordenanza No. 012 de 2009 y

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de febrero de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-01535-01(AG), Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

declarada nula en sentencias del 30 de noviembre del 2011, proferida por este Tribunal, y del 18 de julio de 2013, emanada del Consejo de Estado.

## 5. ACERVO PROBATORIO.

Obra en el expediente la siguiente prueba que resulta relevante para la decisión que habrá de adoptarse:

- Ordenanza No. 012 del 7 de mayo de 2009 expedida por la Asamblea Departamental de Risaralda, *“Por la cual se modifica la ordenanza 002 de julio de 1986 que crea la estampilla pro-desarrollo para el departamento de Risaralda y se dictan otras disposiciones”*. (fls. 3 y s.s. c. 1 y 542 a 570 c. 1-3).
- Sentencias de fechas 30 de noviembre del 2011, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, y 18 de julio de 2013, emanada del Consejo de Estado, mediante las cuales se declaró la nulidad del artículo 3º literal b) de la Ordenanza No. 012 de 2009 (fls. 718 a 744, c. 1-3)
- “Reporte de órdenes de pago estampilla pro-desarrollo”, allegado por la Tesorería General de la Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas de la Alcaldía de Pereira, por los años 2009 a 2011 y enero de 2012 (fls. 31 a 39 c. 1, incluyendo CD a folio 32, y fls 221 a 325 c. 2-1 y CD a folio 695, c. 1-3 por el período 2009-2013 y certificado a fl. 746, c. 1-3).
- Reporte de pago del mismo tributo, diligenciado por el Departamento de Risaralda, en el cual se relaciona el listado de entidades y el monto generado por tal concepto por cada una de ellas, durante los años 2009 a 2012. (fls. 129 a 146, c. 1).
- Relación e información de contratos celebrados por el Municipio de Santa Rosa de Cabal y CD contentivo de la misma, referente a los años 2009 a 2012, allegado al expediente por el Secretario de Hacienda y Administrativo de dicha municipalidad (fls. 177 a 200, c. 1, 201 A 220 C. 1-2 y 577, c. 1-3).
- Contratos de prestación de servicios suscritos entre la actora y el municipio de Pereira (fls. 44 a 60 C. 1), así como como otros integrantes del grupo accionante con el municipio de Marsella Risaralda y comprobante de egreso por tales conceptos (fls. 326 a 375, c. 1-1 y 585 a 599, c. 1-2).

- “Relación descuento estampilla pro desarrollo de Risaralda”, vigencias 2009 a 2012, expedido por el municipio de Guática Risaralda (fls. 377 a 394 y 398 a 400 c. 1-1 y CD fl. 396 ibídem, fls. 401 a 414, c. 1-2).
- Certificación y relación de recaudo por concepto de Estampilla Pro-desarrollo, expedida por el Secretario de Hacienda del municipio de La Virginia Risaralda, con ocasión de la Ordenanza No. 012 de 2009 (fls. 415 a 436 c. 1-2 y 821 a 890, C. 1-4).
- Relación de recaudo por concepto de Estampilla Pro-desarrollo, expedida por el Secretario de Hacienda del municipio de La Celia Risaralda, con ocasión de la Ordenanza No. 012 de 2009 (fls. 440 a 452 y 574 c. 1-2), así como del hospital de dicha localidad (fl. 578 ibídem y 601 a 693, c- 1-3).
- Relación de recaudo por concepto de Estampilla Pro-desarrollo, expedida por la Tesorería del municipio de Apía Risaralda, con ocasión de la Ordenanza No. 012 de 2009 (fls. 454 a 465 c. 1-2 y 814 a 817, c. 1-4).
- Certificación y relación de recaudo por concepto de Estampilla Pro-desarrollo, expedida por la Tesorería General del municipio de Dosquebradas Risaralda, referente a la aplicación de la Ordenanza No. 012 de 2009 (fls. 466 a 488 c. 1-2).
- Certificación de recaudo por concepto de Estampilla Pro-desarrollo que interesa al proceso, expedida por la Tesorería General del municipio de Balboa Risaralda (fl. 540 c. 1-2).
- Certificación de recaudo por concepto de Estampilla Pro-desarrollo establecida en la Ordenanza No. 012 de 2009, suscrita dicha certificación por el Secretario Financiero del municipio de Quinchía Risaralda (fls. 573 c. 1-2).
- Certificación de recaudo por concepto de Estampilla Pro-desarrollo, referente al municipio de Mistrató Risaralda, la Empresa Vial de Transportes y la Empresa de Servicios Públicos del mismo ente (fl. 698 a 701, c. 1-3).
- Certificación de recaudo por concepto de Estampilla Pro-desarrollo, referente al municipio de Santuario Risaralda, la Empresa Vial de Transportes y la Empresa de Servicios Públicos del mismo ente (fl. 703 a 716 y 751 a 755, c. 1-3).

- Certificación de recaudo por concepto de Estampilla Pro-desarrollo, referente al municipio de Belén de Umbría Risaralda (fl. 756 a 761 c. 1-3).
- Certificación de recaudo por concepto de Estampilla Pro-desarrollo, referente al municipio de Pueblo Rico Risaralda (fl. 819 c. 1-4).
- Certificación expedida por la Secretaría de Hacienda del Departamento de Risaralda, sobre el monto **“CONSOLIDADO DE RECURSOS TRANSFERIDOS POR LOS CATORCE (14) MUNICIPIOS Y SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS, AL DEPARTAMENTO, POR CONCEPTO DE LA ESTAMPILLA PRO- DESARROLLO DESDE LA VIGENCIA 2009 A AGOSTO DE 2014”**. (fl. 921 a 924, c. 1-4).

## **6. ANÁLISIS JURÍDICO PROBATORIO.**

Para resolver el problema jurídico antes referido, el Tribunal analizará en esta instancia los argumentos que ambas partes han esgrimido en sus escritos de apelación, en relación con la sentencia de primer grado, esto es, por parte de la entidad accionada: (i) legitimidad del recaudo del tributo, en razón de su vigencia y de la inversión social de los recursos recaudados; y por parte del grupo demandante: (ii) la liquidación concreta de los honorarios en favor del abogado coordinador, sin supeditar su pago a la efectiva reclamación.

### **6.1. LEGITIMIDAD DEL RECAUDO DE LA ESTAMPILLA.**

La entidad accionada insiste en su recurso de alzada en que la Ordenanza No. 012 de 2009, que estableció el tributo de que se trata, goza de presunción de legalidad y que por lo mismo es legal el recaudo de la estampilla mientras el mismo estuvo vigente, sin que a partir de la ejecutoria de la sentencia de nulidad se haya efectuado recaudo alguno, por lo que a su juicio no existe el enriquecimiento injustificado que se señala en la sentencia de primera instancia.

En el *sub judice* observa la Sala que la fuente de la obligación que reclama la parte demandante es la declaratoria de nulidad, por parte de esta Jurisdicción especial de lo Contencioso Administrativo, de la Ordenanza No. 012 del 7 de mayo de 2009 expedida por la Asamblea Departamental de Risaralda, *“Por la cual se modifica la ordenanza 002 de julio de 1986 que crea la estampilla pro-desarrollo*

para el departamento de Risaralda", siendo precisamente el cobro generado durante el término de vigencia durante el cual ese acto gozó de presunción de legalidad, la causa del daño reclamado.

Si bien la mencionada ordenanza gozó de presunción de legalidad durante su vigencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 del C.C.A. que para ese entonces se encontraba en vigor, tal presunción fue desvirtuada, y con efectos *ex tunc*, mediante las sentencias de fechas 30 de noviembre del 2011, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, y 18 de julio de 2013, emanada del Consejo de Estado, mediante las cuales se declaró la nulidad del artículo 3º literal b) de la Ordenanza No. 012 de 2009, que establecía la estampilla pro-desarrollo en el departamento de Risaralda.

El efecto *ex tunc* de las providencias judiciales de declaratoria de nulidad del acto administrativo que interesa a este plenario, significa que la incidencia de la decisión judicial se retrotrae al momento mismo en que el acto administrativo nació a la vida jurídica viciado de nulidad, lo cual tiene secuela o resultado en aquellas actuaciones de la administración sustentadas en el acto extraído del ordenamiento jurídico.

Tal regla encuentra su excepción en las situaciones jurídicas ya consolidadas al momento en que fue anulado el acto administrativo, especialmente en materia impositiva, entendido por tales las que al momento de producirse la declaración de nulidad ya fueron debatidas y decididas por la jurisdicción contencioso administrativa e hicieron tránsito a cosa juzgada.

En el caso concreto tiene perfecta aplicación la regla general, es decir, el *sub judice* se encuentra incurso en los efectos *ex tunc* de las sentencias del 30 de noviembre del 2011, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, y del 18 de julio de 2013, expedida por el Consejo de Estado, mediante las cuales se declaró la nulidad del artículo 3º literal b) de la Ordenanza No. 012 de 2009, que establecía la estampilla pro-desarrollo en el departamento de Risaralda, razón por la cual los pagos que hubieren efectuado las personas que celebraron contratos con los catorce municipios del departamento de Risaralda y sus entidades descentralizadas del orden municipal, carecerían del sustento jurídico que alega la entidad accionada en el recurso de apelación, ello en virtud de la transgresión del orden jurídico que ameritó la declaratoria judicial de nulidad de la ordenanza en comento, con efectos retroactivos al momento de la expedición

del acto y que se constituye en la fuente del daño antijurídico cuya indemnización se pretende.

Contrario a lo argumentado por la entidad recurrente por pasiva, señala el Tribunal que es a partir de la declaratoria de nulidad del acto creador del tributo, exactamente desde la ejecutoria del fallo definitivo, cuando la pretensión de devolución se torna exigible, pues con anterioridad, tanto su pago como el cobro por parte de la administración, se amparaban en la presunción de legalidad que invoca la entidad accionada, pero a partir de la declaratoria de nulidad que desvirtúa dicha presunción legal con efectos retroactivos, no puede considerarse consolidada la situación jurídica atañida con el pago del impuesto, sobre la base de la legalidad que la amparaba, dado el efecto *ex tunc* de la providencia judicial anulatoria.

En relación con el efecto de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, el Consejo de Estado ha señalado<sup>18</sup>:

*“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 aún 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”*

Igualmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil de la misma Corporación, al estudiar el tema del pago de impuestos con base en un acto administrativo declarado nulo dejó sentado lo siguiente<sup>19</sup>:

**“3. Efectos de la sentencia de nulidad.** *Es claro que una vez desvirtuada la presunción de legalidad de un acto administrativo - en el presente caso de uno del orden territorial - por desconocer las condiciones de ejercicio de las potestades tributarias a las que debía sujetarse, la declaratoria de nulidad trae consigo la pérdida de validez y de vigencia del acto administrativo, y con ello,*

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 13 de marzo de 2003. C.P. Dra. Ligia López Díaz, Referencia 2500023270002000115601, radicado 13336. Actor: Clínica Nuestra Señora de la Paz.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 23 de agosto de 2005. C.P. Dr. Gustavo Aponte Santos. Radicación No. 1.672



de su fuerza ejecutoria, pues conforme al artículo 66 del Código Contencioso Administrativo todo acto administrativo es obligatorio mientras no sea suspendido o anulado por la jurisdicción especializada. En consecuencia, los artículos anulados del Acuerdo 32 ya no forman parte del ordenamiento jurídico, y no son fuente de la obligación tributaria sustancial del impuesto a la telefonía, pues éste perdió su causa y legitimidad para su cobro, al igual que las cargas o deberes secundarios de percepción, recaudo y traslado de los recursos derivados de la existencia del tributo. Debe afirmarse entonces, que después de la ejecutoria de la sentencia, no procede liquidación, cobro o recaudo alguno del impuesto inexistente y los recursos que con posterioridad a ella se hayan percibido, deben ser devueltos de oficio a los contribuyentes.

De otra parte, es bueno recordar que el examen de legalidad o de constitucionalidad del acto administrativo se realiza respecto del cumplimiento de las exigencias que debían cumplirse al tiempo de su expedición, de manera que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, **los efectos de la sentencia de nulidad se producen desde el momento en que ésta se ejecutorió**, sin que ello afecte las situaciones consolidadas o los derechos reconocidos bajo el amparo de la disposición anulada.

Por su parte la Sección Cuarta de esta Corporación, ha reiterado su posición<sup>20</sup> coincidente, tanto sobre los efectos de la sentencia de nulidad como sobre la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas y no consolidadas, en providencia de junio 16 de 2005, en la que afirma:

*“...ha sido reiterada la jurisprudencia de ésta Corporación al precisar que éstos son “ex tunc”, es decir, que producen efectos desde el momento en que se profirió el acto anulado.*

*Igualmente se ha indicado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, **afecta las situaciones particulares que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa.**” (Negrillas de la Sala).*

Frente a la anterior formulación, es importante revisar si en el caso concreto bajo estudio, puede afirmarse la existencia de situaciones consolidadas con respecto a los dineros recaudados antes de la sentencia que declaró ilegal el impuesto.

Para ello la Sala considera relevante definir las circunstancias y el momento en que se evidencia el pago de lo no debido en el presente caso.

Al respecto, pueden distinguirse dos situaciones:

*“Una primera, de la cual ya se habló, correspondiente a los impuestos liquidados y pagados con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, caracterizada por carencia total de fundamento jurídico para la exacción fiscal, ante la cual procede la devolución oficiosa a favor del contribuyente. Es obvio entonces, que dichos recursos no pueden transferirse válidamente a los entes beneficiarios del impuesto ilegal, como es el caso del Cuerpo de Bomberos.*

*Una segunda, caracterizada por la aparente firmeza de la determinación de la obligación tributaria y el agotamiento de los términos para controvertir los actos de liquidación y para solicitar la devolución de lo indebidamente pagado con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia de nulidad.*

*Respecto de esta segunda situación, estima la Sala necesario profundizar en el análisis de los efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad del acto general consagradorio de la exacción, especialmente en relación con los actos*

---

<sup>20</sup> Sobre el mismo tema ver sentencia de mayo 5 de 2003 Radicación: 110010-03-27-000-2001-0243-01 (12248).

particulares que ordinariamente se califican con el atributo de la intangibilidad, por haber cobrado firmeza en virtud del vencimiento de los términos para discutir las por vía administrativa o jurisdiccional.

Como se sabe, cuando se habla de la intangibilidad de situaciones consolidadas se hace referencia fundamentalmente al principio de seguridad jurídica, tanto para el administrado como para la propia administración, esto es, la certeza sobre el estado de una relación y la garantía de que no será modificada en el futuro. En el caso consultado, se trata de una relación tributaria, en la que el ciudadano, atendiendo su deber de contribuir a la financiación de las cargas públicas, dispuso de una parte de su patrimonio, que a la postre, y en virtud de la ilegalidad del acto impositivo, se vio afectado injustamente en su derecho de propiedad garantizado por la Constitución (arts. 58 y 95.9 de la C.P.).

En este contexto, la Sala observa una tensión entre el principio de seguridad jurídica, representado aquí por la denominada intangibilidad de la situación consolidada, y la protección de los derechos y las garantías constitucionales del ciudadano contribuyente que no ha tenido oportunidad de controvertir el pago del impuesto, lo cual vulnera los derechos fundamentales de defensa y el debido proceso, pues **solamente con ocasión de la declaratoria de nulidad puede establecerse que pagó un impuesto ilegítimo, y que tuvo que soportar un perjuicio o una carga indebida de financiación del gasto público** (Art. 29 de la C. P.).

**Es claro que la certeza de haber incurrido en el pago de lo no debido surge con la declaratoria de nulidad del impuesto, de modo que solamente a partir de este momento la pretensión de devolución se torna exigible, pues con anterioridad, tanto su pago como el cobro por la administración, se amparaban en la presunción de legalidad.** En estricto sentido, **no puede considerarse entonces que la situación jurídica esté consolidada,** pues, como se observa, para que esto ocurra no se requiere solamente el transcurso del tiempo, sino que durante ese tiempo el particular hubiera tenido la oportunidad de exigir jurídicamente su derecho.

(...) la situación consolidada sólo puede predicarse cuando existiendo un plazo legal para controvertir el acto o para solicitar la devolución del pago de lo no debido, habiendo estado el contribuyente en posibilidad de exigirlo, no lo hizo dentro del término legal para ello.” (Negrillas y subrayas de la Sala)

Sobre este mismo aspecto de los efectos *ex tunc* de actos derogados o declarados nulos, el Consejo de Estado sostuvo lo siguiente:

“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, 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<sup>21</sup>. (Negrillas y subraya fuera de texto)*

Igualmente, resalta este juez colegiado la sentencia de fecha 16 de agosto de 2007, expediente núm. 66001-23-31-000-2004-00832-01(AG), Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, en la cual se expresó que la declaración de nulidad del acto administrativo que decreta un tributo configura una falla del servicio de la cual se deriva un daño antijurídico indemnizable:

*“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.*

(...)

*Sin embargo la Corte Constitucional en sentencia C-066/97, de 11 de febrero de 1997, al considerar la exequibilidad del artículo 38 de la ley 142 de 1994, en el que se establece que los efectos de la nulidad de actos administrativos, relacionados con servicios públicos domiciliarios, “solo producirá efectos hacia el futuro”, determinó que éstos no comprendían la indemnización de perjuicios.*

(...)

*Sin duda, el supuesto considerado en la sentencia citada corresponde al del presente caso, solo resta repetir lo dicho por la Sala, en varias oportunidades, en cuanto a que la responsabilidad patrimonial del Estado, establecida en el artículo 90 de la Constitución Política no establece ninguna excepción respecto de la actuación de alguna autoridad pública. Además, la no devolución de lo pagado por un impuesto declarado ilegal, configuraría para la administración un enriquecimiento de la misma naturaleza.*

*En todo caso, se ha ordenado la devolución de impuestos por la inexequibilidad de la norma que lo fundamentaba, en la sentencia C-038 de 2006, que trata de la posibilidad de demandar en reparación directa por el hecho del legislador.*

(...)

*De lo anterior queda establecido que los usuarios del servicio telefónico del departamento de Risaralda pagaron la suma de \$2.135.907.718.74, por concepto del impuesto de telefonía urbana, creado por acuerdo 051 de 2001 del concejo municipal de esa ciudad, entre el tres de agosto de ese año y el 31*

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia del 29 de noviembre de 2010. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno., Rad. 11001-03-24-000-2005-00240-01. Actor: Wilson Hernando Gómez Velásquez.

*de diciembre de 2003. Dicho acuerdo fue declarado nulo por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia del cinco de marzo de 2004, por considerar que la norma que lo fundamentaba, literal i del artículo 1° de la ley 97 de 1913, no especificaba los elementos del tributo. Debe anotarse que con anterioridad a dicha providencia la Sala de Consulta y Servicio Civil de la misma Corporación, había señalado, en concepto del nueve de junio de 1999, que esa norma no se encontraba vigente y en reiterada jurisprudencia de la Sección Cuarta se ha aplicado la tesis expuesta en la sentencia citada, para declarar nulo acuerdos municipales que han creado impuestos de la misma naturaleza.*

*La declaración de nulidad del acto administrativo que sustentaba el impuesto de telefonía urbana configura una falla del servicio de la cual se deriva el daño antijurídico, cuya indemnización se solicita en la demanda. En efecto dicha declaración convierte el pago de dicho impuesto en un pago indebido, dado que la declaración de nulidad de un acto administrativo, es, en sí misma, constitutiva de una falla del servicio. Mantener lo pagado indebidamente, por los miembros del grupo, en el patrimonio de la entidad demandada configuraría un enriquecimiento injustificado, y contrario a la ley, en su favor.*

*(...) es claro que las autoridades públicas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley; de llegarse a conculcar dicha obligación se puede causar un daño antijurídico, imputable a la administración bajo el título de falla del servicio. El deber de indemnizar que surge de tal título no admite excepción alguna, como bien lo ha interpretado la Sala, al aplicar el artículo 90 de la Constitución Política.*

*Por lo anterior se revocará la sentencia apelada y en su lugar se declarará la responsabilidad del departamento de Risaralda, que se deriva de la nulidad del acuerdo 51 de 2001 y se le condenará a devolver lo pagado por dicho concepto, con el capital debidamente actualizado y los rendimientos correspondientes a cada uno de los miembros del grupo”.*

De acuerdo con los argumentos que anteceden, carece de vocación de prosperidad el argumento planteado por el Departamento de Risaralda, en cuanto defiende la legitimidad del recaudo de la estampilla Pro-desarrollo en el departamento de Risaralda, en virtud de la presunción de legalidad del acto administrativo de creación de dicho tributo, Ordenanza No. 012 de 2009, mientras la misma estuvo vigente, pues conforme ha quedado establecido, el efecto *ex tunc* de las providencias anulatorias emanadas de esta jurisdicción, torna antijurídico el recaudo efectuado desde la expedición del acto administrativo anulado y viabiliza la indemnización del perjuicio sufrido por tal concepto por el contribuyente.

Tampoco resultado fundado el argumento que aduce la autoridad departamental impugnante, al justificar el cobro de la estampilla pro-desarrollo establecida en la Ordenanza 012 de 2009, por razón de la inversión social de los recursos recaudados por tal concepto. Al respecto, señala esta magistratura que la destinación que de los recursos provenientes de impuestos, tasas o contribuciones, efectúen los entes estatales en ejecución de su presupuesto de ingresos y gastos, específicamente de la partida de ingresos tributarios, constituye un aspecto fiscal distinto de la facultad impositiva de establecimiento o

reglamentación del tributo (poder tributario originario o derivado), que no tiene la virtud de convalidar los vicios de nulidad sustancial en que se hubiere incurrido en la expedición de dicho acto de creación o reglamentación, como los que dieron lugar en este caso a la declaratoria de nulidad de la estampilla en comento; ni tampoco tal destinación legal legitima el cobro del tributo que ha quedado sin sustento normativo en virtud de la declaratoria de nulidad, con lo cual desaparece la causa de la obligación tributaria establecida a cargo del contribuyente y, por el contrario, surge la fuente de la obligación indemnizatoria a cargo de la entidad estatal, en favor del destinatario que asumió el pago del impuesto que ha sido eliminado del ordenamiento jurídico.

## 6.2. LIQUIDACIÓN DE HONORARIOS DEL ABOGADO COORDINADOR.

La parte demandante formuló impugnación parcial contra la sentencia de primer grado, en cuanto a la falta de liquidación de los honorarios del abogado coordinador del grupo.

Explica la parte actora que los honorarios fueron fijados en el 10% de la indemnización de cada uno de los miembros del grupo que no haya sido representado judicialmente, sin que se hubiera efectuado la liquidación que contempla la Ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 6º, cuando la expresión liquidación utilizada en la norma significa cuantificar o determinar el valor, por lo que solicita al Tribunal liquidar concretamente tales honorarios en la suma de 2.681'607.337, sin supeditar su pago a que los beneficiarios hagan o no la respectiva reclamación, partiendo de que todas las personas ya obtuvieron el derecho a la indemnización, sin que la falta de ejercicio de dicho derecho deba afectar los honorarios del abogado coordinador, con lo cual a su juicio se estaría desconociendo la gestión por él realizada.

En lo atinente al reconocimiento de honorarios en favor del abogado coordinador del grupo accionante, la Ley 472 de 1998, prevé lo siguiente:

*“Artículo 65º.- Contenido de la Sentencia. La sentencia que ponga fin al proceso (...) cuando acoja las pretensiones incoadas; dispondrá:*

*(...)*

*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 representados judicialmente.*

*(...)”*

Del tenor literal de la norma transcrita, se desprende que la liquidación de los honorarios por la gestión realizada por el abogado coordinador del grupo accionante equivale al 10% de la indemnización que “obtengan” los miembros del grupo que no fueron representados dentro del proceso, de tal manera que el monto de tales honorarios se encuentra sujeto a la base de la indemnización efectivamente obtenida o recibida por los integrantes del grupo que siendo beneficiarios de la sentencia han estado ausentes del proceso y que comparezcan a reclamar la indemnización reconocida en favor del grupo, ante lo cual no resulta de recibo la pretensión del apelante por activa, de efectuar la liquidación de honorarios de manera anticipada y en cifras concretas desde la sentencia, sino indicando la tasa de liquidación del 10% sobre la indemnización que “obtengan” los miembros del grupo no representados judicialmente, como lo dispone la norma bajo estudio, y a cuyo tenor se sujetó el *a quo*. En el mismo sentido lo ha entendido el Consejo de Estado al “fijar como honorarios, a favor del abogado que ha representado el grupo,

de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 65 de la ley 472 de 1998 el 10% de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo que no haya sido representado judicialmente”<sup>22</sup>.

No habiendo prosperado ninguno de los argumentos esgrimidos por ambas partes contra la sentencia de primera instancia y sin que hubiera sido objeto de apelación los demás aspectos de dicho fallo, resulta forzoso para este juez colegiado la confirmación del mismo.

## 7. COSTAS:

De conformidad con el numeral 5º del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda deberá disponer “*la liquidación de las costas a cargo de la parte vencida*”; no obstante como en la presente instancia fueron desestimados los argumentos de ambas partes, el Tribunal se abstiene de imponer condena en costas de la segunda instancia.

---

<sup>22</sup> Ver entre otras:

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub Sección B. Sentencia del 7 de abril de 2011. Radicación: AG-250002324000200000016-01. Demandante: Tomás Darío Saldarriaga Calle y otros. Demandada: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Radicación: 68001-23-15-000-2001-01531-01(AG). Actor: Diego Murillo Rodríguez y otros. Demandados: municipio de Bucaramanga y otros.

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

#### **VII. FALLA**

1. **CONFÍRMASE** la sentencia proferida en este proceso por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Pereira, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Sin costas en esta instancia, por lo considerado.
3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DUFAY CARVAJAL CASTAÑEDA**  
**MAGISTRADA**

**PAOLA ANDREA GARTNER HENAO**  
**MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS HINCAPIÉ MEJÍA**  
**MAGISTRADO**