

**ACCION DE GRUPO - Protegen derechos fundamentales, colectivos y subjetivos de origen constitucional o legal en que daño a reparar sea plural / ACCION DE GRUPO - Características / DAÑO O LESION - Es el elemento esencial común en los afectados que invocan la Acción de Grupo**

La Corte Constitucional al resolver sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 472 de 1998, en las consideraciones generales sobre naturaleza y ámbito de protección de las Acciones Populares y de Grupo, expresó lo siguiente: “ En cuanto se refiere a las acciones de clase o de grupo, hay que señalar que éstas no hacen relación exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales, ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal, los cuales suponen siempre - a diferencia de las acciones populares - la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reparación se reclama ante la juez. En este caso, lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción. Sin embargo, también es de la esencia de estos instrumentos judiciales, que el daño a reparar sea de aquellos que afectan a un número plural de personas que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva. En concreto, las acciones de grupo tienen las siguientes características: i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.

**IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS - No causa perjuicio al estar su cobro autorizado por la ley / USUARIOS DEL SISTEMA FINANCIERO - No se vieron perjudicados por el impuesto del 2 por mil al ser aplicable hasta la sentencia C-1403 de 2000 / SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - Los efectos en relación con el impuesto del 2 por mil al ser hacia el futuro no podía solicitarse su reintegro / DOS POR MIL - Improcedencia del reintegro frente a efectos de la sentencia de inexecutable**

El grupo demandante integrado por todos los Usuarios del Sistema Financiero y de las entidades que lo conforman, que fueron perjudicados al imponérseles un gravamen inconstitucional (se refiere al impuesto nacional de carácter temporal a las transacciones financieras, con tarifa única del dos por mil, creado por el Decreto 955 de mayo 26 de 2000 y declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1403 de 19 de octubre de 2000), a través de la presente acción pretenden, se ordene a la parte demandada pagar a título de indemnización colectiva y en favor de todos y cada uno de los miembros, el valor total indexado de los cobros o recaudos del citado impuesto en el período comprendido entre el 27 de mayo de 2000 y el mes de octubre de la misma anualidad. En el caso sub examine, la parte accionante aduce la inconstitucionalidad del recaudo del impuesto a las transacciones financieras efectuado desde la fecha en que entró a regir el Decreto 955 de 2000 hasta la fecha en que se comunicó al Gobierno Nacional la sentencia C-1403 de 2000 que declaró inconstitucional la norma, es decir, entre el 27 de mayo y el 20 de octubre de 2000. De lo anterior se colige que la causa del presunto perjuicio alegado es la ley, por tanto del cumplimiento o de la aplicación en sí de la misma no se puede

derivar un perjuicio, puesto que es obligatoria para todos los habitantes del país desde su promulgación (art. 52, C. de R. P. y M.), y al ejecutivo dentro de las funciones constitucionales asignadas le corresponde velar por la estricta recaudación y administración de las rentas dentro del marco fijado en la ley por el Congreso o en los actos excepcionales con fuerza de ley. Así las cosas, el alegado detrimento del patrimonio de los usuarios del sistema financiero no sería antijurídico, porque el impuesto contenido en las disposiciones antes señaladas era aplicable y su constitucionalidad o legalidad sólo es susceptible de controversia ante el juez competente mediante el ejercicio de las acciones ordinarias contenidas en el ordenamiento jurídico y de otro lado el efecto de las inexecutableidades declaradas se determinó expresamente hacia el futuro. Respecto a los efectos de las sentencias C-557 y C-1403 de 16 de mayo y 19 de octubre, ambas de 2000, se reitera que en la parte resolutive de manera expresa disponen: “La presente sentencia surtirá efectos a partir de su comunicación al Gobierno”. Así tales decisiones se tornaron obligatorias una vez fueron comunicadas al gobierno nacional, el 26 de mayo y el 20 de octubre del mismo año, respectivamente, sin que haya lugar a alcance diferente como lo pretende el accionante al expresar que declarada la inexecutableidad de las normas procede en consecuencia el reintegro de los valores pagados por concepto del impuesto a las transacciones financieras contenido en ellas.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN CUARTA**

**Consejera ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA**

Bogotá, D. C., doce (12) de junio de dos mil tres (2003)

**Radicación: 25000-23-27-000-2002-00014-01(AG)**

**Actor: CARLOS BERNARDO MEDINA TORRES Y OTROS**

**Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

**Referencia: ACCIÓN DE GRUPO  
FALLO.**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 6 de febrero de 2003 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, negó las pretensiones de la demanda.

## **ANTECEDENTES**

El señor CARLOS BERNARDO MEDINA TORRES, quien dice actuar en su propio nombre y como apoderado de los señores LUIS FERNANDO ACERO HERNÁNDEZ, HENRY ALBERTO BECERRA LEON y LUIS ENRIQUE CRUZ CASTELLANOS y en representación de todas las personas naturales y jurídicas que integran el grupo de Usuarios del Sistema Financiero y de las entidades que lo conforman, que fueron perjudicados al imponérseles un gravamen inconstitucional (se refiere al impuesto nacional de carácter temporal a las transacciones financieras, con tarifa única del dos por mil, creado por el Decreto 955 de mayo 26 de 2000, declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1403 de 19 de octubre de 2000), en ejercicio de la acción constitucional denominada de grupo, formuló demanda contra la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

A través de la presente acción la parte demandante pretende que la jurisdicción declare a las demandadas responsables de los perjuicios causados y en consecuencia les ordene pagar a título de indemnización colectiva y en favor de todos y cada uno de los miembros del Grupo el valor total resultante de los cobros o recaudos jurídicamente indebidos del citado impuesto, debidamente indexado; además declare que la sentencia produce efectos respecto de las personas que conforman el Grupo, por cuanto reúnen condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios individuales de que trata la demanda; señale los requisitos que deben cumplir las beneficiarias que han estado ausentes del proceso, a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente; ordenar que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la parte demandada pague al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos o a la Defensoría del Pueblo, el valor correspondiente a la indemnización colectiva y demás condenas pedidas; ordenar la liquidación y el pago de los honorarios al abogado coordinador; y condenar a la parte demandada a pagar las costas y gastos del proceso, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia, todo conforme lo establece la Ley 472 de 1998.

Funda las pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan:

Mediante la Ley 508 de 1999 el Congreso expidió el Plan Nacional de Desarrollo para los años 1999 a 2002, norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-557 de 2000.

Luego el Gobierno Nacional el 26 de mayo de 2000 expidió el Decreto Ley 955 “por el cual se pone en vigencia el Plan de Inversiones Públicas para los años 1998 a 2002”, publicado en la misma fecha en el Diario Oficial N°44.020.

Dicho decreto en los artículos 98 a 103 ‘creó el impuesto a las transacciones financieras, con tarifa única del DOS POR MIL (2/1000)’, retroactivo al 1° de enero de 2000 y hasta el 31 de diciembre del mismo año, señaló como sujetos pasivos ‘los usuarios del sistema financiero y las entidades que lo conforman’ y otorgó competencia a la DIAN para la administración del tributo con facultades para investigar, determinar, controlar, discutir, devolver, cobrar y sancionar.

La DIAN con fundamento en el citado decreto, cobró y recaudó el impuesto a las transacciones financieras a partir del 1° de enero de 2000 y hasta el 31 de octubre del mismo año, mes en el que se le comunicó al Gobierno Nacional la sentencia C-1403 de 2000. El monto del recaudo durante el citado período, según información de la Subdirección de Recaudación de la DIAN, ascendió a \$852.670.000.000.

La Corte Constitucional mediante la sentencia **C-1403 de 19 de octubre de 2000** declaró inexecutable el Decreto 955 de 2000, por considerar que la hipótesis contemplada en el artículo 341 de la Constitución, invocada por el Gobierno para expedir el citado Decreto, es distinta a la presentada en ese caso, pues “mientras la circunstancia extraordinaria prevista por la Constitución es la de un proyecto de ley presentado por el Gobierno oportunamente y no aprobado por el Congreso dentro del término de tres meses que la misma norma le otorga –lo que da lugar a la llamada ‘legislación por prescripción’-, la que ocupa ahora la atención de la Corte es la de un proyecto de ley presentado por el Gobierno y aprobado por el Congreso, posteriormente sancionado y promulgado por el Gobierno. Por tanto fue ley de la República, que rigió y produjo efectos, pero fue luego objeto de la declaración de inexecutable por vicios de procedimiento en su formación”, fenómenos completamente distintos que a juicio de esa Corporación ‘no podían confundirse y menos propiciar que el Gobierno asumiera unas atribuciones legislativas que la Carta no le otorga’.

Afirmó que el gravamen a las transacciones financieras creado por el Decreto 955 de 2000 es “un impuesto con carácter retroactivo”, lo cual ‘riñe abiertamente’ con lo consagrado en los artículos 363 inciso 2° y 338 inciso 3° de la Constitución Política.

Sostuvo que -en un caso “similar”- la Corte Constitucional al resolver sobre la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992 relacionados con los Bonos para el Desarrollo Social y Seguridad Interna – BDSI, mediante sentencia C-149 de 22 de abril de 1993, declaró inexecutable los mencionados artículos y ordenó el reintegro de las sumas pagadas por los contribuyentes. Luego expresó “Frente a una misma situación de hecho, se impone una igual aplicación de Derecho”.

Manifestó que todos los miembros del Grupo resultan perjudicados con el impuesto ‘creado’ por el Decreto 955 de 2000, daño que se materializa en el dinero que cada uno tuvo que pagar por las transacciones financieras efectuadas, y a manera de ejemplo se refirió a los casos de él y de sus poderdantes, a quienes como titulares de cuentas de ahorro o corrientes durante el período comprendido entre el 27 de mayo de 2000 y el 31 de diciembre del mismo año, les fue descontado el valor correspondiente al impuesto del dos por mil, cuyo monto fue certificado en cada caso por el Banco en el que tienen su respectiva cuenta.

En el acápite denominado “Indemnización” expresó que frente al hecho vulnerante, que señaló como el recaudo del impuesto en cuestión, se impone el resarcimiento del perjuicio causado al grupo (usuarios del sistema financiero y de las entidades que lo conforman) mediante “la devolución (...) *a todos y cada uno de los miembros del grupo* (...) de las sumas recaudadas por concepto del impuesto a las transacciones financieras con tarifa única del DOS POR MIL, por aplicación del Decreto 955 de 2000 entre el 27 de mayo de 2000 al mes de octubre del mismo año, inclusive ...”, sumas que indicó “deben ser devueltas debidamente indexadas”.

Agregó que el artículo 65 de la Ley 472 de 1998 establece que la indemnización colectiva equivale a la suma ponderada de las indemnizaciones individuales, que en el caso, es el monto total percibido por la demandada pagado individualmente

por cada miembro del grupo, indexado y para su liquidación “se utilizará como índice, el de precios al consumidor, aplicado desde la fecha en que se empezó a recaudar y pagar el tributo a las transacciones financieras con tarifa única del DOS POR MIL, creado por el Decreto 955 de 2000 (enero 1° de 2000), hasta la fecha en que solucione su obligación indemnizatoria”. Indicó que el pago de la mencionada indemnización debe ser total y efectuarse a través de la Defensoría del Pueblo.

Precisó que el objeto de la presente acción de grupo es “el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios causados” al grupo accionante por parte de la entidad demandada por “cobrar y percibir” un impuesto contrario a la ley.

En cuanto al número de miembros que conforman el grupo explicó que si bien es requisito sine qua non para entablar esta acción que el daño causado tenga el mismo origen respecto de un grupo igual o superior a 20 personas, ésta puede ser iniciada por cualquier número plural de afectados sin que sea necesario que comparezcan todos los que integran el grupo, pues el actor o quien actúe como demandante representa a las demás personas sin que se precise que éstas hayan otorgado poder. Expuso que en el caso, es un ‘hecho notorio’ que el número de afectados está conformado por más de trescientos mil usuarios del sistema financiero.

## LA OPOSICIÓN

La apoderada de la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** solicitó se denieguen las súplicas de la demanda, al efecto expuso los argumentos que a continuación se sintetizan:

Precisó que lo pretendido por la parte demandante es darle un efecto distinto a la sentencia C-1403 de 19 de octubre de 2000 mediante la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto 955 del mismo año.

Explicó que los preceptos declarados inexecutables desaparecen del mundo jurídico y dejan de surtir efectos a partir de la ejecutoria de la sentencia que así lo decida, salvo que en la misma providencia la Corte Constitucional disponga otra

cosa y agregó que las normas hasta tanto no sean retiradas del ordenamiento jurídico son de aplicación obligatoria, se presume su legalidad y surten de forma plena sus efectos.

Indicó que no es cierto que el Decreto 955 de 26 de mayo de 2000 se haya aplicado de manera retroactiva, sino que éste solo entró a suplir la Ley 508 de 1999 la cual había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-557 de 16 de mayo de 2000 notificada por edicto desfijado el 30 de mayo siguiente.

Expresó además que el Decreto 955 del 2000 fue declarado inexecutable mediante sentencia C-1403 de 19 de octubre del mismo año y que para tal fecha el impuesto a las transacciones financieras “ya había sido recogido en su estructura normativa por la Ley 608 de 8 de agosto de 2000, conocida como Ley Quimbaya”.

Luego frente a los efectos de las sentencias de inexecutable transcribió apartes de las sentencias C-1316 de 26 de septiembre de 2000 de la Corte Constitucional y 2443 de 25 de marzo de 1999 del Consejo de Estado, en el sentido de señalar que las decisiones relacionadas con el control ordenado por el artículo 241 de la Carta que profiera la Corte Constitucional tienen efectos hacia futuro, pero que dicha Corporación puede señalar en la propia sentencia los efectos de la misma.

Sostuvo que no hay lugar a la devolución del mencionado impuesto por el período comprendido entre el 26 de mayo de 2000 y octubre siguiente, toda vez que la sentencia C-1403 de 2000 que declaró la inexecutable del Decreto 955 de 2000 no tiene efectos retroactivos, sino que los mismos son hacia futuro, además porque la Ley 608 de 8 de agosto de 2000 contemplaba el impuesto a las transacciones financieras.

Agregó que la acción de grupo no es viable, puesto que el tributo rigió y constituye un deber legal previsto en el artículo 95 numeral 9 de la Constitución Política, por lo que de manera alguna causa el perjuicio que se reclama.

**El Ministerio de Hacienda y Crédito Público** a través de apoderado se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Al efecto señaló los antecedentes normativos del impuesto a las transacciones financieras (L. 508/99,

D. 955/00, L. 608/00 y L. 633/00) y expresó que existe norma legal que prevé el cobro de dicho tributo durante el período 1° de enero y 31 de diciembre de 2000.

Posteriormente se refirió a los efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en desarrollo de su función de ejercer control constitucional, reglamentados por el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, el cual fue revisado por esa Corporación por medio de la sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996 en la que declaró exequible la expresión “las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”, contenida en aquél; y sobre la posibilidad de señalar la Corte Constitucional los efectos de sus decisiones citó y transcribió apartes de las sentencias C-109 de 15 de marzo de 1995, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, C-484 del 26 de septiembre de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-685 de 5 de diciembre de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; además del Auto de 10 de mayo de 1974 del Consejo de Estado.

A continuación hizo alusión a los efectos de las sentencias C-557 y C-1403 de 16 de mayo y 19 de octubre, ambas del 2000, por medio de las cuales se declaró la inexecutable de la Ley 508 de 1999 y del Decreto 955 del 2000, respectivamente, en las cuales de manera expresa la Corte Constitucional estableció que surtían efectos ‘a partir de su comunicación al Gobierno’.

Resaltó que tales decisiones fueron comunicadas en su orden el 26 de mayo y el 20 de octubre de 2000.

Argumentó que el cobro del impuesto en cuestión durante el año 2000 se efectuó con fundamento en la Ley 508 de 1999 (del 1° de enero al 26 de mayo de 2000) y el Decreto 955 de 2000 (del 27 de mayo hasta el 20 de octubre del 2000), pero que esto pierde relevancia toda vez que la Ley 608 de 2000 dispuso en el artículo 17 que el impuesto a las transacciones financieras ‘regirá entre el primero de enero y el 31 de diciembre del año 2000’, norma que desconoció la parte demandante.

Concluyó que mal puede hablarse de perjuicio causado, toda vez que el cobro se efectuó en cumplimiento de una disposición legal.



## **LA DILIGENCIA DE CONCILIACIÓN**

La Audiencia prevista en el artículo 61 de la Ley 472 de 1998 fue fijada para el día 20 de septiembre de 2002, fecha en la cual se declaró fracasada debido a que las partes no presentaron fórmula de acuerdo.

## **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, mediante sentencia de 6 de febrero de 2003, negó las pretensiones de la demanda.

Luego de referirse a las generalidades de la acción de grupo y en especial a los requisitos para la procedencia de la misma, precisó que en el caso la pretensión se dirige a obtener decisión judicial que permita a los demandantes recuperar indexadas las sumas pagadas por concepto del impuesto a las transacciones financieras en el período comprendido entre el 27 de mayo de 2000 y el mes de octubre del mismo año.

El Tribunal precisó que el impuesto en cuestión fue creado por la Ley 508 de 1999 en el artículo 116, el cual transcribió. Luego señaló que el asunto se centra en el efecto de las sentencias de inexecutable, el que por regla general es que rigen hacia futuro (L. 270/95, art. 45) aunque la Corte Constitucional en la decisión puede señalar sus propios efectos. Sobre el tema transcribió apartes de las sentencias C-037 de 1996, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, C-113 de 1993, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

Luego señaló que en materia impositiva si el contribuyente cumple con el deber de pagar determinado tributo mientras las normas sean aplicables, vinculantes y de obligatorio cumplimiento, no es posible predicar que existe enriquecimiento sin causa a favor de la administración o pago en exceso o de lo no debido; y que declarada la inexecutable de la norma que lo contemplaba, cuyos efectos son hacia futuro, el pago efectuado por ese concepto por los contribuyentes antes de la decisión se reputa válido y constituye una situación jurídica consolidada cuando no se adelanta actuación motivada por el monto u oportunidad.

Observó que en el caso el impuesto a las transacciones financieras tuvo un fundamento legal, pues fue creado por la Ley 508 de 1999 y que al ser declarada inexecutable ésta (Sentencia C-557 de 2000), para la fecha de la notificación de la decisión (30 de mayo de 2000) ya había entrado a regir el Decreto 955 de 26 de mayo de 2000, el que a su vez fue declarado inconstitucional el 19 de octubre de 2000 (Sentencia C-1403), pero que la Ley 608 de 8 de agosto del mismo año ratificó el contenido de la norma creadora del tributo, por lo que la causación y el recaudo del mencionado impuesto tuvo base constitucional y no hay vacío legal entre el decreto ley 955 y la ley 608 de 2000 que permita reclamar por el cobro indebido del impuesto pagado por los usuarios del sistema financiero.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, el cual sustentó así:

Expresó que la Corte Constitucional en “la sentencia C-114 de 1993” rectificó su posición sobre el recaudo hecho a través de normas impositivas inconstitucionales y transcribió algunos apartes en los que esa Corporación ordenó la devolución de las sumas pagadas por concepto del tributo que encontró opuesto a la Constitución, pues estimó que de no ser así el Estado tendría un enriquecimiento sin causa y el contribuyente un perjuicio injustificado.

Precisó que en el caso no se trata de inconformidad sobre el alcance de las sentencias de inexecutable, ni sobre la aplicación de la ley, ni del monto del recaudo sino de “la CARENCIA DE TÍTULO JURÍDICO PARA LA APLICACIÓN Y RECAUDO DE UN IMPUESTO QUE, POR SER ABIERTAMENTE INCONSTITUCIONAL, GENERA UN DAÑO ANTIJURÍDICO QUE SE CAUSÓ A QUIENES SE AFECTARON INDIVIDUALMENTE CON TAL IMPUESTO, POR CUANTO LO PAGARON”.

Solicitó que el Consejo de Estado aplique la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4° de la Carta Política, toda vez que el tributo en cuestión desconoce la prohibición del artículo 363 ib. Indicó que la Ley 608 de 8 de agosto de 2000 es retroactiva al crear y aplicar el impuesto a las transacciones financieras a partir del 1° de enero de la misma anualidad.

Indicó que la Ley 508 de 1999 y el Decreto 955 de 2000 fueron declarados inexecutable y que mientras se decidieron las correspondientes demandas el impuesto fue recaudado. Agregó que si tales preceptos resultaron contrarios a la Constitución, es “apenas natural el reintegro o restablecimiento del derecho, pues de lo contrario se estaría prohiendo un enriquecimiento sin causa para el Estado, en perjuicio injustificado de los contribuyentes ..”.

Dijo no compartir el criterio del a quo según el cual es la Corte Constitucional quien debió ordenar el reintegro, pues en su concepto la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para restablecer el derecho y aplicar la Constitución y la ley, por las acciones “ilícitas” del Estado que causaron “daño antijurídico” a los usuarios del sistema financiero al establecer un impuesto retroactivo.

Reiteró que el impuesto en cuestión no se ajusta a las normas constitucionales y por ende se vulneraron de manera ostensible los derechos de los demandantes. Insistió en que el Decreto 955 y la Ley 608, ambos de 2000, violan los artículos 2, 4, 5, 29, 85, 90, 228, 338 inc 3 y 363 de la Constitución Nacional, al establecer un tributo con carácter retroactivo, el cual causó daño injustificado a los integrantes del grupo actor y generó un enriquecimiento sin causa al Estado, concluyó que se impone la indemnización solicitada en el libelo inicial.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El inciso 2° del artículo 88 de la Constitución Nacional consagra la acción de grupo y delega en el legislador la facultad de reglamentarla al disponer que la ley regulará también “las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”. La Ley 472 de 1998 “por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia ...” en el artículo 3° define las acciones de grupo como aquellas que pueden ser 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 todos los elementos que configuran la responsabilidad”; en cuanto al objeto establece que “se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios”.

La misma ley en cuanto a la procedencia de esta acción, en el artículo 46 repite lo anterior así:

**“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.”

La Corte Constitucional al resolver sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 472 de 1998, en las consideraciones generales sobre naturaleza y ámbito de protección de las Acciones Populares y de Grupo, expresó lo siguiente:

“... En cuanto se refiere a **las acciones de clase o de grupo**, hay que señalar que éstas no hacen relación exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales, ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal, los cuales suponen siempre - a diferencia de las acciones populares - la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reparación se reclama ante la juez. En este caso, lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción. Sin embargo, también es de la esencia de estos instrumentos judiciales, que el daño a reparar sea de aquellos que afectan a un número plural de personas que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva.

“En concreto, las acciones de grupo tienen las siguientes características: i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.

Posteriormente la misma Corte en la Sentencia C-1062 de 2000 en cuanto a la naturaleza, finalidad y características de la acción de grupo, manifestó lo siguiente:

“... debe tenerse en cuenta que la acción de clase o de grupo se configura a partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar pecuniariamente y en forma individualizada, por todos aquellos que se han visto afectados. Por lo tanto, su ejercicio está sometido a unos requisitos sustanciales específicos, en cuanto a la legitimación activa y pasiva de la acción, la determinación de la responsabilidad que se pretende determinar y el objeto que pretende proteger.

“Frente a lo primero, debe probarse un interés jurídico determinado por quien la instaure. En este caso es posible que un interesado, persona natural o jurídica, pueda reclamar el resarcimiento de perjuicios por la totalidad de los miembros del grupo afectado<sup>1</sup> (el Defensor del Pueblo y los Personeros igualmente podrán interponer dichas acciones, art. 48<sup>2</sup> Ley 472 de 1998). En cuanto a la legitimación por pasiva, la acción puede dirigirse en contra de personas naturales y jurídicas, de naturaleza privada o pública, por el daño que ocasionen a ese número plural de personas.

“En lo relativo a la determinación de la responsabilidad en la causación del daño, para el ejercicio de esta acción es requisito indispensable que existan condiciones uniformes en el número plural de personas. Esto significa que las personas que se han visto afectadas en un interés jurídico deben compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad; es decir, que el hecho generador del daño sea idéntico, que ese hecho haya sido cometido por el mismo agente, o sea referido a un mismo responsable, y que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio por el cual el grupo puede dirigir la acción tendiente a la reparación de los perjuicios sufridos.

“De otro lado, es, igualmente, característica 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 particulares (C.P, art. 88, inc. 2o.) Lo que sucede es que por economía procesal y en aras de la eficacia de la administración de justicia, la identidad en la pretensión y los hechos, así como la unidad en la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, las peticiones del número plural de personas o del grupo pueden estudiarse y resolverse bajo una misma unidad procesal.

En cuanto a quiénes conforman el grupo, la Ley 472 de 1998 en el artículo 55 prevé:

---

<sup>1</sup> Ver la Sentencia T-524 de 1993.

<sup>2</sup> Declarado executable en la Sentencia C-215 de 1999.

“Artículo 55. Integración del grupo. Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas.

La expresión subrayada fue declarada exequible, pero en el entendido de que con su interpretación y aplicación no se excluyan los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase o de grupo: Sobre el punto la Corte Constitucional en la sentencia C-1062 antes indicada, citó providencias en que expuso este criterio y luego resumió lo siguiente:

“... la competencia del legislador en este caso era amplia y en esa misma magnitud lo era el margen de actuación para la correspondiente configuración normativa de la institución de las acciones de clase o de grupo que se ha examinado. Sin embargo, no por ello dejaba de ser reglada<sup>3</sup>, según los parámetros constitucionales que le imponían respetar la efectividad de los derechos de las personas, los principios y los valores constitucionales, así como la naturaleza y finalidad de las acciones de clase y de grupo.

“Así las cosas, al restringirse en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998 la categoría de derechos invocables para integrar el grupo y así alcanzar los propósitos perseguidos con las acciones de clase o de grupo, se contradice la Carta Política impidiendo la realización de los fines esenciales del Estado social de derecho que propugnan por la garantía de principios constitucionales como el de la igualdad, la efectividad de los derechos constitucionalmente establecidos para las personas, entre ellos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, desconociéndose los valores fundantes de la justicia y de un orden político, económico y social justo (C.P., art. 2o.. Preámbulo y 229).

---

<sup>3</sup> Ver las Sentencias C-527 de 1994 y C-359 de 1999.

“Sin embargo, en este caso resultan plenamente aplicables los principios hermenéuticos de la conservación del derecho<sup>4</sup> y de la interpretación de la ley conforme con la Constitución<sup>5</sup>, ampliamente desarrollados por esta Corte, según los cuales, a partir del juicio de constitucionalidad de una disposición jurídica no es viable declarar su inexecutable y, en consecuencia, generar el correspondiente retiro del ordenamiento jurídico, cuando la misma admite por lo menos una interpretación ajustada a la Constitución, caso en el cual la Corte deberá emitir una sentencia interpretativa condicionando la ejecución de esa norma a la interpretación que desarrolla el texto constitucional. Con esto ‘se persigue, esencialmente, salvaguardar, al menos, alguno de los posibles efectos jurídicos de la disposición demandada, de manera tal que se conserve, al máximo, la voluntad del legislador.’<sup>6</sup>.

“En consecuencia, en vigencia de los principios antes señalados, en el presente caso las expresiones ‘derivadas de la vulneración de derechos e intereses colectivos’ del artículo 55 de la Ley 472 de 1998, sólo podrán entenderse ajustadas a la Carta Política, en la medida en que con su interpretación y aplicación no se excluyan los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase o de grupo, condicionamiento en virtud del cual se declarará su executable en la parte resolutive de esta fallo.”

## **El caso concreto**

El grupo demandante integrado por todos los Usuarios del Sistema Financiero y de las entidades que lo conforman, que fueron perjudicados al imponérseles un gravamen inconstitucional (se refiere al impuesto nacional de carácter temporal a las transacciones financieras, con tarifa única del dos por mil, creado por el Decreto 955 de mayo 26 de 2000 y declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1403 de 19 de octubre de 2000), a través de la presente acción pretenden, se ordene a la parte demandada pagar a título de indemnización colectiva y en favor de todos y cada uno de los miembros, el valor total indexado de los cobros o recaudos del citado impuesto en el período comprendido entre el 27 de mayo de 2000 y el mes de octubre de la misma anualidad.

---

<sup>4</sup> Consultar, entre muchas otras, las Sentencias C-660A/95, C-070/96, C-100/96, C-280/96, C-065/97, C-320/97, C-466/97, C-045/98 y C-964/99.

<sup>5</sup> Ver la Sentencia C-070 de 1996.

<sup>6</sup> Sentencia C-499 de 1998.

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda al considerar que el impuesto a las transacciones financieras tuvo fundamento legal y que la sentencia de la Corte Constitucional sobre la inexecutable del Decreto 955 de 2000, señaló que la misma surtía efectos hacia el futuro sin ordenar reintegro alguno, por lo que concluyó que el pago efectuado por dicho concepto durante la vigencia de la norma se reputa válido; además no existió vacío legal que permitiera reclamar por el cobro indebido del impuesto.

La parte demandante en el memorial de apelación precisó que el impuesto en cuestión es inconstitucional y por tanto se causó daño antijurídico a quienes lo pagaron; se refirió a “la sentencia C-114 (sic) de 1993” y expresó que ante la declaratoria de inexecutable de los preceptos legales se impone “el reintegro o restablecimiento del derecho” pues de no ser así se estaría prohijando un enriquecimiento sin causa para el Estado en perjuicio injustificado de los contribuyentes”; solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, porque en su criterio el impuesto en cuestión desconoce el principio de irretroactividad de la ley tributaria (art. 363 C.N.).

Para la Sala es claro que en el caso, la parte demandante acude ante la jurisdicción en ejercicio de la acción constitucional denominada de grupo para obtener decisión judicial frente a la aplicación de una ley que en su criterio desconoce el principio de irretroactividad de la ley tributaria.

El artículo 46 de la Ley 472 expresamente señala que la acción de grupo “se ejercerá **exclusivamente** para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios”, es decir, que cualquier pretensión diferente a la allí prevista no es viable a través de esta acción.

La acción de grupo es el mecanismo judicial por medio del cual un grupo de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de la causa y de los elementos que configuran la responsabilidad, pueden obtener el resarcimiento de un perjuicio originado en un hecho, en una acción o en una omisión.

Al definirla la ley como indemnizatoria, su naturaleza jurídica implica que para su viabilidad debe existir el perjuicio alegado y que éste sea antijurídico; además que reúna los demás requisitos previstos en la Ley 472 de 1998.



En el caso sub examine, la parte accionante aduce la inconstitucionalidad del recaudo del impuesto a las transacciones financieras efectuado desde la fecha en que entró a regir el Decreto 955 de 2000 hasta la fecha en que se comunicó al Gobierno Nacional la sentencia C-1403 de 2000 que declaró inconstitucional la norma, es decir, entre el 27 de mayo y el 20 de octubre de 2000.

Al respecto la Sala destaca que la parte actora acepta que el impuesto a las transacciones financieras cobrado durante el año 2000, inicialmente estaba contenido en la Ley 508 de 29 de julio de 1999 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo para los años 1999 - 2002, luego en el Decreto 955 de 26 de mayo de 2000 “por el cual se pone en vigencia el Plan de Inversiones Públicas para los años 1998 a 2002” y posteriormente en la Ley 608 de 15 de agosto de 2000 “por la cual se modifican y adicionan los Decretos 258 y 350 de 1999 proferidos en desarrollo de la emergencia económica declarada mediante Decreto 195 de 1999 y se dictan otras disposiciones”; además indica que las dos primeras normas fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-557 y C-1403 de 16 de mayo y 19 de octubre, ambas de 2000, respectivamente.

De lo anterior se colige que la causa del presunto perjuicio alegado es la ley, por tanto del cumplimiento o de la aplicación en sí de la misma no se puede derivar un perjuicio, puesto que es obligatoria para todos los habitantes del país desde su promulgación (art. 52, C. de R. P. y M.), y al ejecutivo dentro de las funciones constitucionales asignadas le corresponde velar por la estricta recaudación y administración de las rentas dentro del marco fijado en la ley por el Congreso o en los actos excepcionales con fuerza de ley. Así las cosas, el alegado detrimento del patrimonio de los usuarios del sistema financiero no sería antijurídico, porque el impuesto contenido en las disposiciones antes señaladas era aplicable y su constitucionalidad o legalidad sólo es susceptible de controversia ante el juez competente mediante el ejercicio de las acciones ordinarias contenidas en el ordenamiento jurídico y de otro lado el efecto de las inexequibilidades declaradas se determinó expresamente hacia el futuro.

De otra parte, por la sola invocación de la ocurrencia de un presunto perjuicio no puede desnaturalizarse el objeto de la acción de grupo, que se reitera es exclusivamente indemnizatoria, así no es posible debatir la constitucionalidad de

un tributo, ni modificar el alcance de los efectos fijados en una sentencia de inexecutableidad o desconocer ésta y en su lugar aplicar los criterios expuestos en otra decisión sobre la constitucionalidad de norma diferente.

En efecto, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución de manera específica sobre leyes y los decretos señalados en el artículo 241 ib., en materia impositiva los que crean y regulan los tributos; el Consejo de Estado tiene una competencia residual y así decide sobre la nulidad por inconstitucionalidad de los decretos que no conoce la Corte. Además a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo compete el control de legalidad de la actuación administrativa a través de los procedimientos para ello fijados en la normatividad.

Respecto a los efectos de las sentencias C-557 y C-1403 de 16 de mayo y 19 de octubre, ambas de 2000, se reitera que en la parte resolutive de manera expresa disponen: “La presente sentencia surtirá efectos a partir de su comunicación al Gobierno”. Así tales decisiones se tornaron obligatorias una vez fueron comunicadas al gobierno nacional, el 26 de mayo y el 20 de octubre del mismo año, respectivamente, sin que haya lugar a alcance diferente como lo pretende el accionante al expresar que declarada la inexecutableidad de las normas procede en consecuencia el reintegro de los valores pagados por concepto del impuesto a las transacciones financieras contenido en ellas.

Por lo que hace al argumento según el cual “Frente a una misma situación de hecho, se impone una igual aplicación de Derecho” se advierte que la sentencia invocada como “caso similar” es la C-149 de 22 de abril de 1993, mediante la cual la Corte Constitucional al resolver sobre las demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992 -Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI)-, en la parte resolutive dispuso:

“1) Decláranse INEXEQUIBLES, por ser contrarios a la Constitución Política, los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6a. de 1992.

“2) Ordénase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público REINTEGRAR, en un término que no podrá ser superior a seis (6) meses contados a partir de la comunicación de esta sentencia, la totalidad de las sumas recaudadas por concepto de la aplicación del artículo 17 de la Ley 6a. de 1992.

“3) Ordénase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales- CESAR de manera inmediata todo procedimiento investigativo o sancionatorio iniciado en contra de los contribuyentes que no cancelaron oportunamente el valor de los BDSI.”

Como se aprecia a simple vista en esta sentencia la misma Corte al resolver sobre la constitucionalidad de las normas indicadas ordenó la devolución, al considerar que el tributo impuesto reñía con lo consagrado en los artículos 338 y 363 de la Constitución Nacional.

Caso diferente al contenido en las sentencias C-557 y C-1403 de 16 de mayo y 19 de octubre, ambas de 2000, puesto que la primera declaró inexecutable la Ley 508 de 1999 por vicios de forma y la segunda declaró inexecutable el Decreto 955 de 2000 con fundamento en que el Gobierno no era competente para expedirlo conforme a lo dispuesto en el artículo 341 de la Constitución.

Como se evidencia los casos no son similares y de serlo no procedería la acción de grupo para variar la decisión contenida en una sentencia judicial so pretexto de resarcir los presuntos daños causados con la aplicación de la ley.

Por otra parte se advierte que en el recurso de apelación se aduce que el Decreto 955 y la Ley 608 de 2000, violan disposiciones constitucionales y que corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo aplicar la Constitución y la ley y en consecuencia restablecer el derecho conculcado. De tal argumento es claro para la Sala que el apelante confunde el objeto de la acción de grupo con el de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En relación con la solicitud de aplicar la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4° de la Carta, la Sala considera que en la presente acción no es aplicable, pues declarada la inexecutable de las normas hacia el futuro, el efecto implica que los recaudos efectuados con fundamento en preceptos vigentes en tal momento, se apoyaron en la obligatoriedad de su aplicación, por lo que el alegado perjuicio no puede devenir en antijurídico.

Así las cosas, la Sala no dará prosperidad al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y en consecuencia se confirmará la decisión del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado por medio de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### **FALLA**

Confírmase la sentencia apelada, por los motivos expuestos en la parte considerativa.

Cópiese, notifíquese, publíquese, remítase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

LIGIA LÓPEZ DÍAZ  
Presidente de la Sección

GERMÁN AYALA MANTILLA

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN  
Secretaria General