

### **ACCION DE GRUPO - Término de caducidad. Cómputo**

La demanda fue interpuesta oportunamente. En efecto, el término para presentar la acción de grupo, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la ley 472 de 1998, es de dos años, los cuales deben empezar a contarse desde “la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo” y en el caso concreto, la demanda fue presentada el 20 de agosto de 2003, esto es, dentro de los dos años siguientes al acaecimiento de los hechos que, de acuerdo con la misma causaron los daños cuya reparación se reclama, hechos que se produjeron en los meses subsiguientes a mayo de 2003. Valga aclarar que conforme se señaló en decisión reciente, para determinar el momento a partir del cual debe empezar a contarse el término para presentar la acción de grupo es necesario precisar la causa del daño que se aduce, indagación que implica, a su vez, establecer cuáles son los hechos que se señalan como integradores de esa causa, la materialización del daño producido por esos hechos y, en algunos eventos, el momento en el cual el grupo tuvo o debió tener conocimiento de ese daño, además, verificar si esa causa es o no común al grupo, esto porque, como ya se señaló, el artículo 47 de la ley 472 de 1998, dispone respecto de las acciones de grupo, que deberán promoverse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo. Nota de Relatoría: Ver Providencia de 26 de marzo de 2007, exp. AG-02206-01

### **ACCION DE GRUPO - Integración del grupo / ACCION DE GRUPO - Titularidad / ACCION DE GRUPO - Número mínimo de integrantes**

La Sala ha señalado que no es necesario que todas las personas que integran el grupo demandante concurren al momento de presentación de la demanda, ni que quienes presentan la demanda sean por lo menos 20 personas, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 48 de la ley 472 de 1998, “en la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder”, pero para dar satisfacción al requisito de la titularidad, quien actúa como demandante debe hacerlo en nombre de un grupo no inferior a 20 personas, al cual pertenece y debe señalar los criterios que permitan la identificación de los integrantes del grupo afectado. Ha considerado la Sala que la ley 472 de 1998 que regula la estructura del proceso permite identificar la existencia de dos grupos, dentro del mismo. Uno el grupo que promueve la demanda, otro el grupo afectado. A pesar de la ausencia en el expediente de una prueba directa que permita determinar cuál es el número de personas integrantes del grupo a quienes la empresa de energía les facturó el impuesto de alumbrado público correspondiente a julio de 2000 en las facturas del servicio de energía de los meses de mayo y subsiguientes de 2003, encuentra la Sala indiciariamente demostrado que el grupo es superior a 20 personas, inferencia que surge sin dificultad alguna de la demostración de que la suma recaudada por ese concepto, en los meses de mayo, junio y julio de 2003, según el oficio remitido por INFIBAGUÉ, ascendió a \$161.077.662 y que cada usuario, según la prueba documental aportada con la demanda, pagó sumas que escasamente superaban los \$2.000 mensuales. En cuanto a la titularidad de la acción, se observa que sólo uno de los demandantes, el señor Soto, demostró pertenecer al grupo de personas que pagaron las sumas a que se refiere la demanda y para tal efecto aportó las facturas originales de los meses de junio y julio de 2003, con la constancia del pago del alumbrado público correspondiente al mes de julio de 2000, situación que permite tener por satisfecho el requisito de la titularidad de la acción, por cuanto, como se señaló, para el cumplimiento de este requisito basta la presentación de la demanda por uno de los integrantes del

grupo. Nota de Relatoría: Ver sobre GRUPO QUE DEMANDA Y GRUPO AFECTADO: Sentencia de 6 de octubre de 2005, exp. AG-100948-01

### **ACCION DE GRUPO - Preexistencia del grupo. Alcance / PREEXISTENCIA DEL GRUPO - Alcance**

Cabe aclarar en relación con el requisito que se viene tratando, que en la sentencia C-569 de 8 de junio de 2004, la Corte Constitucional concluyó la exequibilidad de la exigencia relacionada con el número mínimo de integrantes del grupo afectado con los hechos a que se refiera la acción de grupo. En dicha sentencia fueron declaradas inexecutable las expresiones "Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad", contenidas en los primeros incisos de los artículo 3 y 46 de la ley 472 de 1998, por considerar que la exigencia legal de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción, deducida del contenido de dichas expresiones, desconocía el diseño constitucional de la acción, restringía desproporcionadamente el acceso a la justicia e impedía el cumplimiento de los fines que identifican esta acción, como son los de proteger grupos de especial relevancia social, reparar daños de gran entidad e inhibir comportamientos que puedan provocar hechos dañinos de grandes repercusiones. Nota de Relatoría: Sobre el alcance de la sentencia de constitucionalidad que se comenta, en sentencia del 6 de octubre 2005, exp: AG-00948-01

### **ACCION DE GRUPO - Abogado / ABOGADO - Acción de grupo**

Los demandantes actúan a través de abogado, dando así cumplimiento a lo establecido en el primer inciso del artículo 48 de la ley 472 de 1998.

### **ALUMBRADO PUBLICO - Naturaleza / ALUMBRADO PUBLICO - Cobro / IMPUESTO ILEGAL - Acción de reparación directa. Acción de grupo / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Impuesto ilegal. Cobro / ACCION DE GRUPO - Impuesto ilegal. Cobro / COBRO DE TRIBUTO - Acto administrativo / FACTURACION DE SERVICIO PUBLICO - Naturaleza / FACTURACION DE SERVICIO PUBLICO - Rectificación jurisprudencial / RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL - Facturación de servicio público. Naturaleza**

El alumbrado público no es un servicio público domiciliario; es un servicio público a cargo de los municipios, que pueden prestarlo directamente o a través de empresas distribuidoras o comercializadoras de energía, con las cuales contraten ese servicio. Ahora, si así lo dispone el respectivo Concejo Municipal, mediante Acuerdo, el Alcalde puede recuperar los costos del servicio a través de la imposición de un tributo a sus habitantes, tributo que puede ser cobrado con la infraestructura de la empresa distribuidora, en las facturas del servicio público domiciliario de energía. Para establecer si las facturas mediante las cuales se realiza el cobro del alumbrado público constituyen o no actos administrativos, conviene señalar que la jurisprudencia que ha desarrollado la Sala para establecer en qué eventos proceden las acciones de reparación directa y de grupo en relación con los daños derivados del cobro de impuestos ilegales, permite distinguir entre los tributos que se imponen en actos generales y no requieren de liquidación individual, de aquellos en los que debe mediar para su cobro un acto administrativo de carácter particular. La Sección Cuarta de la Corporación ha señalado que las facturas y demás medios de cobro de los tributos constituyen actos administrativos definitivos, susceptibles de control jurisdiccional, en cuanto incorporen un pronunciamiento sobre la existencia, el obligado y la cuantía del tributo. Ahora bien, en el sub examine cabe precisar que las facturas de servicios públicos constituyen actos administrativos pero sólo para los efectos del cobro del

impuesto de alumbrado público que la entidad territorial realizó a través de la empresa distribuidora de energía eléctrica, pero no en cuanto al cobro de los servicios públicos domiciliarios. Valga señalar, al margen, que la Corporación había considerado inicialmente que la prestación de servicios públicos domiciliarios constituía una función administrativa y que, por lo tanto, los actos de facturación, entre otros, eran actos administrativos. Pero, al cambiar su doctrina para considerar que la prestación de los servicios públicos domiciliarios no constituye función administrativa, debe la Sala, consecuentemente, recoger su criterio de que los actos de facturación son actos administrativos. En efecto, en providencia reciente, la Sala adoptó el criterio de que la prestación de los servicios públicos domiciliarios no constituye función pública, porque en la Constitución de 1991 estos servicios fueron concebidos como un servicio basado en el modelo competitivo, intervenido por el Estado en su condición de director general de la economía. Lo anterior no obsta para reconocer que la entidad prestadora del servicio sí actúa en ejercicio de función pública, por disposición expresa de la ley, cuando resuelve la reclamación que le formula el usuario, en relación con esa facturación, decisión contra la cual proceden los recursos de la vía gubernativa ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y que es susceptible de ser demandada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción. A este respecto, la Corte Constitucional reconoció la calidad de actos administrativos a aquellos en los que se decidan los recursos, quejas y reclamos que presenten los usuarios de los servicios públicos domiciliarios. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 16 de febrero de 2006, exp. 17001-23-31-000-2004-00237-01(AP); sentencia de 5 de julio de 2006, Exp. 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051); providencia de 17 de mayo de 2007, Exp. AG-00667-01; Providencia de 27 de mayo de 2004, exp. 20020086701; sobre FACTURACION DE SERVICIOS PUBLICOS y ACTO ADMINISTRATIVO: Sala Plena de 23 de septiembre de 1997, sentencia de 8 de febrero de 2001, Exp. 12.383; Providencia de 21 de septiembre de 2006, exp. 11001-00-00-000-2002-02139-01(2139); sobre PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS NO SON FUNCION ADMINISTRATIVA: Sentencia de 17 de febrero de 2005, exp. 50001-23-31-000-2003-00277- 01(27.673), criterio reiterado entre otras, en sentencia de la Sección de 2 de mayo de 2007, exp. 1100-10-326-000-1998-05354-01 (16.257); sobre DECISION DE RECURSO O QUEJA, ACTO ADMINISTRATIVO: Sentencia de 24 de febrero de 2005, exp. 41001-23-31-000-2003-(AP-01470)-01, Sección Tercera-Sentencia C-558 de 2001.

**ACCION DE GRUPO - Impuesto de alumbrado público / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Acción de grupo / ACCION DE GRUPO - Acto administrativo. Cobro del impuesto de alumbrado público / ACTO ADMINISTRATIVO - Acción de grupo. Cobro del impuesto de alumbrado público**

En el caso concreto, los facturas mediante las cuales se cobraba el impuesto de alumbrado público en el municipio de Ibagué y, en particular, el valor correspondiente al mes de julio de 2000 eran actos administrativos para esos efectos, en cuanto contenían la liquidación de un tributo impuesto mediante un acto general, cuya tarifa debía ser liquidada por la Electrificadora del Tolima S.A., en cumplimiento del convenio suscrito con el Instituto para el Fomento de Ibagué - INFIBAGUÉ y, por lo tanto, a través de esos actos, la autoridad competente, por intermedio de la empresa contratista expresaba su voluntad unilateral, que gozaba de presunción de legalidad y de fuerza ejecutoria. Así las cosas, la reparación del daño que se afirma causado con el pago de ese tributo, requiere la anulación de los actos administrativos mediante los cuales fue liquidado en relación con cada usuario, porque mientras los actos permanezcan en el mundo jurídico, son legales, firmes y ejecutivos y, por ende, sus efectos son jurídicos y no comprometen la

responsabilidad patrimonial del Estado. En consecuencia, en el sub examine no procede la acción para reclamar la devolución de las sumas que los accionantes consideran indebidamente pagadas por concepto de impuesto al alumbrado público del mes de julio de 2000, dado que ese daño proviene de actos particulares cuya legalidad debe ser enjuiciada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, que dispone: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que se le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente". Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 17 de mayo de 2001, exp. 85001-23-31-000-2000-0013-01(AG-010).

**ACCION DE GRUPO - Acto administrativo. Evolución jurisprudencial / ACTO ADMINISTRATIVO - Acción de grupo. Evolución jurisprudencial / ACCION DE GRUPO - Naturaleza / ACCION DE GRUPO - Principio de legalidad / PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Acto administrativo**

Sobre la procedencia de la acción de grupo frente a actos administrativos, la jurisprudencia de la Corporación ha tenido los siguientes criterios: Inicialmente, se admitió la procedencia de la acción de grupo para obtener la reparación de los perjuicios derivados de actos administrativos, con fundamento en que la ley 472 de 1998 no limitó el ejercicio de dicha acción para tales efectos. Adelante se cambió el planteamiento, cuando en sentencia de 13 de marzo de 2003, la Sala declaró la improcedencia de la acción de grupo para reclamar la reparación de los daños provenientes de un acto administrativo, con fundamento en que al haberse alegado su ilegalidad, dicho acto no podía ser fuente de un daño antijurídico, mientras no se declarara su nulidad a través de las acciones previstas en la ley para tal efecto, declaración que es ajena a las acciones de grupo. De manera más reciente, la Sala en providencia de 15 de marzo de 2006, reiteró que la acción de grupo no resultaba procedente para reclamar la indemnización de perjuicios derivados de actos administrativos, por ser la declaratoria de nulidad extraña a los fines, móviles o motivos de esa acción. Tesis que nuevamente se reitera, porque, se insiste, la acción de grupo es meramente reparatoria, y si el juez de dicha acción entrara a resolver sobre pretensiones indemnizatorias cuando las mismas implicaran pronunciarse previamente sobre la legalidad de actos administrativos, se desconocería el principio de legalidad que debe informar la actuación de cualquier autoridad pública y muy particularmente la judicial. Nota de Relatoría: Ver sobre PROCEDENCIA: providencia de 19 de febrero de 2004, exp: 730012331000200201089 01; sobre IMPROCEDENCIA: Sentencia de 13 de marzo de 2003, exp. 76001-23-31-000-2002-4222-01(AG-078); Providencia de 15 de marzo de 2006, exp: AG-50012331000200503496-01. Sentencia de 24 de febrero de 2.005, Actor: Alberto Poveda Perdomo, Demandada: Empresas Públicas de Neiva y Otros, Radicación: 41001-23-31-000-2003-(AP-01470)-01.

**ACCION DE GRUPO - Acto administrativo. Ilegalidad improcedencia / ACTO ADMINSITRATIVO - Acción de grupo. Ilegalidad. Improcedencia / ACCION DE GRUPO - Acto administrativo. Procedencia. Eventos / ACTO ADMINISTRATIVO - Acción de grupo. Procedencia. Eventos / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Acto administrativo. Procedencia. Eventos**

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

de la acción de grupo, en los mismos eventos en los cuales la jurisprudencia ha admitido que lo son a través de la acción de reparación, esto es: Cuando el mismo ha sido revocado en sede administrativa, bien porque la parte afectada ha solicitado su desaparecimiento por la vía gubernativa o mediante la revocatoria directa como mecanismo de control de la actuación administrativa, en consideración a que al desaparecer del mundo jurídico el acto administrativo viciado, no es posible que el demandante acuda a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que supone, obviamente, la existencia del mismo. Cuando el daño se deriva directamente de la aplicación de un acto administrativo de carácter general que ha sido declarado nulo a través de las acciones ordinarias y lo que se pretende es la reparación de los daños causados con el mismo, porque en tal evento al desvirtuarse la presunción de legalidad que amparaba el acto, los efectos negativos que el mismo haya producido durante su vigencia se tornan antijurídicos. Cuando el acto es legal, pero rompe el equilibrio que debe existir entre todas las personas frente a las cargas públicas y causa un daño especial, porque en tales eventos no se cuestiona la legalidad del acto administrativo sino los efectos que esa decisión legítima les causó a los demandantes. Cuando se causa un perjuicio con un acto preparatorio o de trámite, que, por lo mismo, no es susceptible de demandarse en acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En conclusión, la acción de grupo, cuando el daño proviene de un acto administrativo de carácter general, sólo procede cuando éste ha sido previamente anulado a través de la acción idónea -nulidad- y entre el daño antijurídico causado y el acto administrativo general no media acto administrativo particular necesario para la concreción del daño y que deba ser atacado en sede jurisdiccional, es decir, procederá la acción siempre que la antijuridicidad del daño se derive directamente de la declaración de nulidad del acto administrativo general por parte del juez. Nota de Relatoría: Ver sobre ACTO ADMINISTRATIVO ILEGAL: Sentencia de 24 de agosto de 1998, exp. 13.685, reiterada en sentencia de 5 de julio de 2006, exp. 25000-23-26-000-1999-00482-01(21.051); sobre ACTO ADMINISTRATIVO ANULADO: providencia de 15 de mayo de 2003, exp: 23.205. En el mismo sentido, auto de 24 de agosto de 1998. Exp. 13.685; sobre ACTO ADMINISTRATIVO QUE DESEQUILIBRA LAS CARGAS PUBLICAS, DAÑO ESPECIAL: providencia de 15 de mayo de 2003; sobre ACTO DE TRAMITE: Sentencia de 27 de septiembre de 2000, exp. 11.601

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION TERCERA**

**Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO**

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 73001-23-31-000-2003-01550-01(AG)**

**Actor: PEDRO ANTONIO MORA Y OTROS**

**Demandado: ELECTROTOLIMA S.A. E.S.P. Y OTRO**

**Referencia: ACCION DE GRUPO (SENTENCIA)**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 15 de febrero de 2005, en la acción de grupo instaurada por los señores PEDRO ANTONIO MORA Y OTROS, en contra de INFIBAGUÉ y la EMPRESA ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P., en la cual se declararon no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada y se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será confirmada.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

En escrito presentado el 20 de agosto de 2003, a través de apoderado judicial, los señores JULIETA RUÍZ HERNÁNDEZ, YEISON OSPINA CHÉVEZ, CARLOS ARTURO SÁENS V., HUMBERTO SOTO SERNA, ALFONSO GARCÍA OSORIO, LUCILA PEÑA DUARTE, SANDRA LILIANA LLANO T., FERNANDO DELGADO PÉREZ, AUGUSTO CABALLERO FARFÁN, JAIME BELTRÁN MEDINA, DIANA CRISTINA BOTACHE H., HERNÁN E. HERNÁNDEZ ROJAS, PEDRO ANTONIO MORA, MERCEDES GONZÁLEZ CORTÉS, JORGE MANUEL PALACINO V., LUZ MERY URIBE CORREA, RUBÉN MONROY DÍAZ, FABIOLA CAMACHO MENDOZA, LUCY ORTIZ QUINTERO, JOSÉ DANIEL AYURE LÓPEZ, IVÁN GARCÍA RODRÍGUEZ y JESÚS RODRÍGUEZ ROA, interpusieron acción de grupo en contra de la ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P. e INFIBAGUÉ, con el fin de que se profieran a su favor y en el de las demás personas que sufrieron perjuicios por la misma causa, las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Que Se declare administrativamente responsable a INFIBAGUÉ y a la ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN en relación con los demandantes y con todos y cada uno de los demás integrantes del grupo de usuarios y/o suscriptores del servicio público de alumbrado público en el municipio de Ibagué, como consecuencia de haber facturado, cobrado, pagado, compensado, transigido, y/o recibido de los demandantes y del grupo, respectivamente, durante el presente año con la facturación del servicio de energía eléctrica, valores correspondientes al servicio de alumbrado por el mes del julio del año 2000, siendo dicha facturación y cobro extemporánea a la luz de las disposiciones legales vigentes.

“2. Que se CONDENE consecuencialmente con la pretensión anterior a las demandadas de manera solidaria, al pago los perjuicios que en las modalidades de DAÑO EMERGENTE y LUCRO CESANTE han sufrido individualmente los demandantes y todos y cada uno de los demás integrantes del grupo de usuarios y/o suscriptores del servicio público de alumbrado público en el municipio de Ibagué, como consecuencia de haber facturado, cobrado, pagado, compensado, transigido, y/o recibido de los demandantes y del grupo, respectivamente, durante el presente año con la facturación del servicio de energía eléctrica, valores correspondientes al servicio de alumbrado por el mes de julio del año 2000, en los siguientes términos:

“2.1. A título de DAÑO EMERGENTE las demandadas deben solidariamente restituir al grupo de usuarios y/o suscriptores demandantes y a todos y cada uno de los demás integrantes del grupo de usuarios y/o suscriptores del servicio público de alumbrado público en el municipio de Ibagué, los valores facturados, cobrados y/o pagados por concepto de alumbrado público correspondiente al mes de julio del año 2000, por tratarse de un cobro extemporáneo.

“2.2. A título de LUCRO CESANTE las demandadas deben solidariamente efectuar el pago resultante de liquidar intereses corrientes en relación con las sumas facturadas, cobradas y/o pagadas por concepto de alumbrado público correspondiente al mes de julio del año 2000, por tratarse de un cobro extemporáneo.

“2.3. De manera subsidiaria a la pretensión anterior, solicito se condene a las demandadas de manera solidaria a título de lucro cesante, al pago de la corrección monetaria calculada sobre los mismos pagos en exceso de conformidad con los índices certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE respectivamente...”.

## 2. Los fundamentos de hecho

Los hechos narrados en la demanda son en resumen los siguientes: El impuesto del alumbrado público fue establecido mediante Acuerdo en el municipio de Ibagué. Dicho impuesto se recauda por Electrotolima S.A. E.S.P., hoy en liquidación, en virtud del contrato celebrado para el efecto con el municipio. Los dineros recaudados son administrados por el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué -INFIBAGUÉ, entidad que manifestó haber dejado de cobrar la exacción durante el mes de julio de 2000, por lo que ordenó a ELECTROTOLIMA realizar dicho cobro, el cual se ha venido facturando desde el mes de mayo de 2003. Los dineros recaudados por ese concepto han sido transferidos a dicho instituto.

Se afirma en la demanda que el cobro del tributo ha afectado de manera antijurídica el patrimonio de los habitantes del municipio de Ibagué, porque fue extemporáneo, dado que, por ser el alumbrado público un tópico conexo e inescindible del de energía eléctrica, tal como lo consideró la Corte Constitucional al definir la exequibilidad del artículo 18 de la ley 689 de 2001, que modificó el artículo 130 de la ley 142 de 1994, le son aplicables en su caso las normas que regulan ese servicio público domiciliario, en particular, el artículo 150 de ésta última ley, que prohíbe el cobro de servicios vencido el lapso de cinco meses de haberse entregado la factura y que, además, tratándose de un impuesto municipal, se omitió adelantar el procedimiento legalmente previsto para la corrección de errores aritméticos.

### 3. Oposición a la demanda

3.1 ELECTROTOLIMA se opuso a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

(i) La modificación introducida al artículo 130 de la ley 142 por la ley 689 de 2001 sólo determinó la competencia judicial para el cobro ejecutivo del servicio de energía y del impuesto de alumbrado público, por lo que la norma no puede hacerse extensiva a ningún otro procedimiento ni facultad, ni a la caducidad o prescripción del impuesto, es decir, la norma modificada sólo permite a los municipios que utilicen la facturación de las empresas prestadoras del servicio público domiciliario, como un medio para cobrar el impuesto, pero no constituye una reglamentación en razón de la cual las empresas prestadoras de tales servicios puedan vigilar, controlar o disponer de esos tributos municipales;

(ii) Electrotolima, siguiendo el procedimiento ordenado en Acuerdo municipal y en virtud del convenio celebrado con Infibagué, entidad que representa al municipio para ese efecto, factura el impuesto de alumbrado público y en desprendible registra su valor, pero no lo recauda, esto lo hacen las entidades que tienen convenio con el Instituto y lo pagado va directamente a las cuentas de la entidad territorial.

(iii) El artículo 150 de la ley 142, que establece que al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas las empresas no podrán cobrar bienes o servicios

que no facturaron por error u omisión, se refiere exclusivamente a bienes, servicios o consumos y no a impuestos, por lo tanto, no puede hablarse de cobros inoportunos o extemporáneos.

(iv) La ley 142 es aplicable únicamente a los servicios públicos domiciliarios, en tanto que los impuestos del municipio de Ibagué se rigen por lo dispuesto en el Acuerdo 052 de 1998, que establece que las acciones de cobro de las obligaciones fiscales prescriben en cinco años contados desde la fecha en la que se hicieron exigibles; además, que el impuesto de alumbrado público no se ciñe a las formalidades de una declaración, sino a la aplicación de una tasa impositiva a un consumo variable, en el que no interviene el usuario, sino que está determinado por la medición que haga un tercero. Por lo tanto, en el caso concreto, el único procedimiento existente es el que contractualmente se ha venido ejecutando.

Con fundamento en las anteriores consideraciones propuso las excepciones de: (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto que por su naturaleza jurídica, no era una entidad estatal, ni cumplía funciones estatales relacionadas con el manejo y recaudo de tributos y sólo obraba en cumplimiento de un contrato para liquidar y facturar el valor del impuesto, sobre el cual sólo el municipio, a través de INFIBAGUÉ, podía ejercer la inspección, control y vigilancia y, por lo tanto, era la única entidad llamada a responder por el uso y destinación que se diera a esos recursos; (ii) Cobro de lo no debido, porque la entidad no era una autoridad pública facultada para ejercer el control y vigilancia sobre esos tributos, ni actuó como ente recaudador, y (iii) Indebida utilización de la acción de grupo, habida cuenta de que esa acción no fue concebida para buscar una indemnización sino para la protección de grupos determinados como etnias y demás grupos menores protegidos.

3.2. INFIBAGUÉ adujo que era equivocado considerar, con fundamento en la interpretación que la Corte Constitucional hizo del artículo 18 de la ley 689 de 2001, que en materia de facturación y cobro del impuesto de alumbrado público se aplicaban las reglas de la ley 142 de 1994 y, particularmente, la prohibición de cobrar los consumos superiores a cinco meses, no cobrados por error de la empresa, prevista en el artículo 150 de dicha ley, porque esa norma sólo hacía referencia al mérito ejecutivo de las facturas del servicio de energía eléctrica, destinado al servicio de alumbrado público, a cargo del sector oficial. Por lo tanto,

que carecía de fundamento pretender que el alumbrado público constituyera un servicio consustancial al servicio domiciliario de energía eléctrica, en tanto esa conclusión se construía sobre un hecho incierto.

En cuanto al cargo de violación del Estatuto Tributario sobre liquidaciones oficiales y correcciones aritméticas, hizo la distinción entre los tributos que se cuantificaban mediante autoliquidación que realizaba el sujeto pasivo de la tributación y los que no eran objeto de esa actividad previa por parte del sujeto pasivo, porque el tributo se causaba de manera automática y su liquidación la hacía el sujeto activo de la tributación, mediante un acto de facturación, y que como el impuesto de alumbrado público correspondía a la última clase de impuestos, no le era aplicable el procedimiento para la corrección de errores aritméticos.

Formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, con fundamento en que a los actores no les asistía el derecho que invocan por el no cobro del tributo.

#### 4. La sentencia proferida en primera instancia

4.1. Consideró el Tribunal que no había lugar a la prosperidad de las excepciones formuladas por la parte demandada porque: (i) de las sumas que los actores consideran ilegalmente recaudadas, la Electrificadota recibió el 8.5%, de acuerdo con la cláusula quinta del convenio celebrado entre la empresa e INFIBAGUÉ; (ii) por las mismas razones no prosperaba la excepción del cobro de lo no debido; (iii) la acción interpuesta tenía una finalidad reparatoria y se fundamenta en una causa común, cual era el cobro de una exacción por parte de las accionadas, por lo tanto, dicha vía es la adecuada, y (iv) que tampoco prosperaba la excepción propuesta por INFIBAGUÉ porque los accionantes, de acuerdo con la demanda, efectuaron los pagos que pretendían a través de esta acción.

En cuanto al fondo de las pretensiones, consideró el a quo que a pesar de que de las 22 personas que confirieron poder para accionar sólo 4 acreditaron haber pagado el impuesto, la acción era procedente porque el requisito de integración del grupo por al menos 20 personas fue declarado inexecutable en la sentencia C-569 de 1994 de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable algunos apartes de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998.

No obstante, consideró que la acción no era procedente porque el hecho generador del daño no era el mismo en relación con todos los demandantes, dado que en cada caso se materializó a través del acto administrativo de liquidación del impuesto, con fundamento en el cual éste se facturó y cobró a cada uno de los suscriptores del servicio, actos que gozaban de presunción de legalidad mientras no fueran suspendidos o anulados por la jurisdicción contenciosa.

Señaló, además, que de ser cierto que en la liquidación del tributo se pretermitieron las formalidades señaladas en el artículo 66 de la ley 383 de 1997, que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-232 de 20 de mayo de 1998, la ilegalidad de los actos que afecta de manera individual a cada uno de los accionantes, habría de examinarse en los procesos que se iniciaron en ejercicio de las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo y no mediante la acción de grupo, de naturaleza resarcitoria.

Una de las Magistradas que integró la Sala aclaró su voto por considerar que si bien estaba de acuerdo con la decisión, no compartía los argumentos relacionados con: (i) la legitimación en la causa de la Electrificadora, habida consideración de que, a su juicio, sólo Infibagué estaba llamado a responder, porque ostentaba la facultad impositiva del tributo y, por lo tanto, le correspondía atender cualquier reclamación, al punto que se reservó el derecho a cobrar el impuesto a usuarios no regulados y que si bien ELECTROTOLIMA recibía un porcentaje del total del recaudo del impuesto, por realizar su gestión, ello no la comprometía legalmente por los cobros no debidos que se hubieran podido realizar, a pesar de que si de hecho, la empresa hubiera recibido un porcentaje adicional al que se le correspondía, ese asunto debía ser resuelto entre las entidades y no respecto de los obligados a cancelar el impuesto.

(ii) Que no era cierto que la exigencia de un mínimo de 20 personas para promover la acción de grupo hubiera sido eliminado por la Corte Constitucional en sentencia C-569 de 2004, lo que se cuestionó en esa sentencia fue la exigencia legal de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción.

(iii) Que la causa del perjuicio, de acuerdo con la demanda, era en esencia la misma, porque se refería al cobro ilegal de un tributo, pero que compartía el criterio de la improcedencia de la acción de grupo en el caso concreto, dado que el

daño se pretende derivar de actos administrativos irregulares, para lo cual se requería que previamente se declarara la nulidad de los mismos.

## 5. Los fundamentos de la apelación

La parte accionante interpuso el recurso de apelación que sustentó con las siguientes razones:

(i) Con posterioridad a la sentencia C-569 de la Corte Constitucional la única exigencia para la procedencia de la acción de grupo es que una misma causa haya originado los perjuicios individuales al grupo y no las demás exigencias relativas a los elementos configurativos de la responsabilidad: “identidad de objeto, causa y perjuicio”; la causa no siempre coincide con los hechos que originan el perjuicio, de tal manera que es posible que en presencia de una causa puedan existir múltiples hechos o actos dañinos. En el caso concreto, la causa determinante del perjuicio sufrido por el grupo es el abuso de la posición dominante y el enriquecimiento sin causa de las demandadas, en tanto le impusieron a los miembros del grupo una exacción extemporánea, en la que, además, no se siguieron las reglas de liquidación establecidas en el artículo 66 de la ley 383 de 1997, lo cual representó un empobrecimiento para los usuarios del servicio de energía eléctrica en Ibagué, es decir, existe respecto del grupo una causa común aunque ésta se haya expresado en la emisión de múltiples recibos de pago.

(ii) La factura mediante la cual se realiza el cobro del servicio de energía eléctrica sólo constituiría un acto administrativo si fuera firmada por el representante legal de la empresa de servicios públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 130 de la ley 142; pero en relación con el alumbrado público, el recibo de cobro no tiene el carácter de liquidación del impuesto porque la factura no proviene del sujeto activo del impuesto y, además, porque los recibos de cobro no tienen el carácter de liquidaciones oficiales de impuestos, como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado, al considerar que tales documentos tienen un carácter simplemente informativo, lo cual ocurrió porque la entidad no dio cabal cumplimiento a la obligación contractual que tenía de facturar el impuesto en forma separada.

(iii) El requisito de la preexistencia de las condiciones uniformes fue excluido por la Corte Constitucional, mediante sentencia de 12 de agosto de 2004, al declarar la inexecutable de las expresiones de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 que las contenían; por lo tanto, no debió el a quo invocar dichas normas para soportar su decisión desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

(iv) Erró el Tribunal al considerar que la Corte Constitucional declaró inexecutable la exigencia de que el grupo estuviera integrado por más de 20 personas; no obstante, el Consejo de Estado ha reconocido que la acción puede ser interpuesta por cualquier número de personas, siempre que se demuestre que el grupo está integrado al menos por 20. En el caso concreto, el grupo está integrado por todos los usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica de Ibagué y a pesar de la notoriedad de ese hecho, se pretendió demostrarlo con el listado de los usuarios y los valores recaudados, prueba que fue rehusada por las entidades demandadas. Sin embargo, certificaron que el valor recaudado durante los meses de mayo, junio y julio de 2003, por concepto de cartera del impuesto de alumbrado público de julio de 2000, ascendió a la suma de \$161.077.762, suma que constituye el valor del perjuicio y que podrá ser reclamado por todos aquellos que acrediten dentro del plazo legal haber efectuado pagos por ese concepto.

(v) Resulta absurdo señalar que la acción procedente para obtener el resarcimiento de los integrantes del grupo fuera la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, habida consideración de que para ejercer dicha acción sería necesario que previamente se agotara la vía gubernativa por cada uno de los usuarios, pero los recursos contra el presunto acto no podrían ser tramitados ante la empresa prestadora del servicio, por no tener el carácter de autoridad tributaria, ni el convenio de recaudo se la atribuyó ni la misma cumplió con el deber contractual de facturar el impuesto de manera separada.

(vi) Las entidades demandadas incurrieron en enriquecimiento sin causa y en abuso de la posición dominante, porque cobraron una exacción sin los elementos temporales que lo permitieran y sin agotar el procedimiento establecido de manera imperativa para los municipios, lo que implicó que éstos realizaran un pago de lo no debido, y porque agregaron en la facturación un elemento indeterminado y

engañoso, bajo la denominación de “alumbrado público 2000”, denominación que no permitió al usuario advertir que se trataba del cobro extemporáneo de un impuesto; además, con la omisión por parte del prestador del servicio de energía eléctrica de su obligación contractual de efectuar el cobro del impuesto en cupón separado, para facilitarle su discusión ante la autoridad tributaria y, finalmente, por realizar el cobro de un tributo con omisión del procedimiento legalmente señalado.

## 6. Intervenciones en esta instancia

Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones no hicieron uso las partes ni el Ministerio Público.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia recurrida será confirmada, por considerar que la acción de grupo es improcedente en el caso concreto, habida consideración de que la fuente del daño que se reclama son los actos administrativos mediante los cuales se liquidó el impuesto de alumbrado público a los usuarios del servicio de energía eléctrica, los cuales deben ser controvertidos a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

### **1. Sobre las formalidades y requisitos de procedibilidad de la acción.**

1.1. La demanda fue interpuesta oportunamente. En efecto, el término para presentar la acción de grupo, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la ley 472 de 1998, es de dos años, los cuales deben empezar a contarse desde *“la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo”* y en el caso concreto, la demanda fue presentada el 20 de agosto de 2003, esto es, dentro de los dos años siguientes al acaecimiento de los hechos que, de acuerdo con la misma causaron los daños cuya reparación se reclama, hechos que se produjeron en los meses subsiguientes a mayo de 2003.

Valga aclarar que conforme se señaló en decisión reciente<sup>1</sup>, para determinar el momento a partir del cual debe empezar a contarse el término para presentar la acción de grupo es necesario precisar la causa del daño que se aduce, indagación que implica, a su vez, establecer cuáles son los hechos que se señalan como integradores de esa causa, la materialización del daño producido por esos hechos y, en algunos eventos, el momento en el cual el grupo tuvo o debió tener conocimiento de ese daño, además, verificar si esa causa es o no común al grupo, esto porque, como ya se señaló, el artículo 47 de la ley 472 de 1998, dispone respecto de las acciones de grupo, que deberán promoverse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.

En el caso concreto, el daño que adujeron haber sufrido los integrantes del grupo fue el pago de una sumas de dinero por concepto del impuesto de alumbrado público correspondiente al mes de julio de 2000, que la Electrificadora del Tolima y el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué resolvieron cobrar en la facturación del servicio de energía de 2003, es decir, la causa del daño es, desde esa perspectiva, común, dado que todos los usuarios del servicio se vieron afectados, según su afirmación, por la decisión de las entidades de cobrar un tributo, que ellos califican de ilegal por considerar extemporáneo.

1.2. Se cumplió con el requisito de señalar el número mínimo de integrantes del grupo afectado y la titularidad de la acción que ostentan los demandantes.

La Sala ha señalado que no es necesario que todas las personas que integran el grupo demandante concurren al momento de presentación de la demanda, ni que quienes presentan la demanda sean por lo menos 20 personas, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 48 de la ley 472 de 1998, *“en la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder”*, pero para dar satisfacción al requisito de la titularidad, quien actúa como demandante debe hacerlo en nombre

---

<sup>1</sup> Providencia de 26 de marzo de 2007, exp. AG-250002325000200502206-01.

de un grupo no inferior a 20 personas, al cual pertenece y debe señalar los criterios que permitan la identificación de los integrantes del grupo afectado.

Ha considerado la Sala que la ley 472 de 1998 que regula la estructura del proceso permite identificar la existencia de dos grupos, dentro del mismo. Uno el grupo que promueve la demanda, otro el grupo afectado. En sentencia de 6 de octubre de 2005<sup>2</sup>, dijo la Sala:

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

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

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

“Al proceso se entienden vinculados no solo los demandantes, sino todos los integrantes del grupo afectado, cuya representación es ejercida por el grupo demandante.

“Si bien el legislador ha exigido que para admitirse la demanda deban estar identificados al menos veinte integrantes del grupo afectado, o deben establecerse los criterios para su identificación, ello no significa que el proceso se adelanta sólo en nombre de esas personas, porque la misma ley previó que el proceso vincula a todos los que han resultado afectados con la causa común que los agrupa a menos que hayan

---

<sup>2</sup> Sentencia de 6 de octubre de 2005, exp. AG-410012331000200100948-01

solicitado su exclusión, en los términos del artículo 56, regulación que llevó a la Sala en oportunidad anterior a concluir que no pueden coexistir dos o más acciones de grupo derivadas de la misma causa<sup>3</sup>.

En el caso concreto, se señaló que el grupo estaba integrado por:

“1... Todos los usuarios y/o suscriptores del servicio domiciliario de energía eléctrica en el municipio de Ibagué.

“2. Todos los usuarios mencionados en el numeral anterior son atendidos por la Sociedad ELECTROTOLIMA S.A. E.SP. en liquidación.

“3. El grupo se concreta en el conjunto de usuarios y/o suscriptores a quienes se les haya efectuado y/o cobrado el concepto de ‘alumbrado público 2000’, en la facturación de la empresa correspondiente a los meses de mayo y subsiguientes del presente año.

“4. De la misma manera conforma el grupo demandante, todo aquel suscriptor o usuario que haya efectuado pagos, abonos, compensaciones y, en general, cualquier forma de solución de sus obligaciones con la empresa ELECTROTOLIMA S.A. E.S.P. en virtud de las facturaciones correspondientes al mes de mayo y subsiguientes del presente año”.

En pocas palabras, la parte accionante afirma que el grupo está integrado por todos los usuarios del servicio de energía eléctrica en el municipio de Ibagué, atendidos por la empresa ELECTROTOLIMA, a quienes se les cobró el impuesto de alumbrado público del mes de julio de 2000, en las facturas de mayo de 2003 y subsiguientes, y quienes atendieron ese cobro y pagaron, abonaron o compensaron esa obligación.

Sin embargo, no se pudo establecer quiénes eran los usuarios del servicio de energía que en ese municipio eran atendidos por ELECTROTOLIMA, ni a quiénes se les había facturado el cobro de que trata la demanda y mucho menos, quiénes habían procedido a realizar pagos, abonos o compensaciones por ese concepto, habida consideración a que la empresa, al ser requerida por el Tribunal a quo, a

---

<sup>3</sup> Ver providencia de 18 de octubre de 2001, exp: AG-25000-23-27-000-2000-0023-01, en la cual se afirmó que “la admisión de varias acciones de grupo cuando la causa es común, desnaturaliza la acción y desconoce sus objetivos. Quienes no hayan sido integrados inicialmente al proceso podrían hacer parte del mismo antes de la apertura a pruebas o acogerse a la sentencia dentro de los veinte días siguientes a su publicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 472 de 1998, pero no están legitimados para acumular pretensiones de al menos 20 demandantes e iniciar una nueva acción”.

solicitud de la parte demandante, para que suministrara esa información, manifestó en oficio de 1 de julio de 2004, lo siguiente:

“...no es posible suministrar la relación detallada de los usuarios a quienes se les facturó el impuesto de alumbrado público en el año 2000 con sus respectivos valores, ya que el sistema comercial de la empresa sólo almacena los datos que tengan una antigüedad no mayor de dos años a la fecha de consulta” (fl. 223).

El Instituto de Fomento de Ibagué en respuesta a la misma solicitud (fls. 234-235), manifestó:

“Le informo que INFIBAGUÉ no factura de manera directa el impuesto de alumbrado público, lo anterior obedece a que, a través de acuerdos del honorable concejo municipal se ha dado la autorización para contratar con empresas como Electrotolima hoy en liquidación y Enertolima, por lo tanto, no es posible entregar la información como se detalla, ya que la base de datos es manejada directamente por las empresas antes mencionadas.

...

“Le hago saber que el monto de la cartera del impuesto de alumbrado público dejada de facturar asciende a la suma de \$367.277.765, valor que fue suministrado por Electrotolima en la época en la cual se realizó la facturación.

“Según información reportada por Electrotolima, la cartera recaudada del impuesto de alumbrado público de julio de 2000, se resume en el siguiente cuadro:

MES	RECAUDO
Mayo de 2003	\$46.771.267
Junio de 2003	\$59.341.518
Julio de 2003	\$54.964.877

Total.....\$161.077.662”.

A pesar de la ausencia en el expediente de una prueba directa que permita determinar cuál es el número de personas integrantes del grupo a quienes la empresa de energía les facturó el impuesto de alumbrado público correspondiente a julio de 2000 en las facturas del servicio de energía de los meses de mayo y subsiguientes de 2003, encuentra la Sala indiciariamente demostrado que el grupo es superior a 20 personas, inferencia que surge sin dificultad alguna de la demostración de que la suma recaudada por ese concepto, en los meses de mayo, junio y julio de 2003, según el oficio remitido por INFIBAGUÉ, ascendió a

\$161.077.662 y que cada usuario, según la prueba documental aportada con la demanda, pagó sumas que escasamente superaban los \$2.000 mensuales.

En cuanto a la titularidad de la acción, se observa que sólo uno de los demandantes, el señor Humberto Soto, demostró pertenecer al grupo de personas que pagaron las sumas a que se refiere la demanda y para tal efecto aportó las facturas originales de los meses de junio y julio de 2003, con la constancia del pago del alumbrado público correspondiente al mes de julio de 2000 (fls. 25-26), situación que permite tener por satisfecho el requisito de la titularidad de la acción, por cuanto, como se señaló, para el cumplimiento de este requisito basta la presentación de la demanda por uno de los integrantes del grupo.

Finalmente, cabe aclarar en relación con el requisito que se viene tratando, que en la sentencia C-569 de 8 de junio de 2004, la Corte Constitucional concluyó la exequibilidad de la exigencia relacionada con el número mínimo de integrantes del grupo afectado con los hechos a que se refiera la acción de grupo. En dicha sentencia fueron declaradas inexecutable las expresiones *“Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”*, contenidas en los primeros incisos de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, por considerar que la exigencia legal de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción, deducida del contenido de dichas expresiones, desconocía el diseño constitucional de la acción, restringía desproporcionadamente el acceso a la justicia e impedía el cumplimiento de los fines que identifican esta acción, como son los de proteger grupos de especial relevancia social, reparar daños de gran entidad e inhibir comportamientos que puedan provocar hechos dañinos de grandes repercusiones.

Sobre el alcance de la sentencia de constitucionalidad que se comenta, en sentencia del 6 de octubre 2005, exp: AG-410012331000200100948-01, dijo la Sala:

“Con el objeto de diferenciar la acción de grupo de las demás acciones reparatorias, la Sala consideró que debía atenderse a criterios como la preexistencia del grupo<sup>4</sup>, y para establecer el alcance de ese criterio,

---

<sup>4</sup> “Así las cosas, no se trata de una acción que pueda ser intentada por un grupo de veinte personas que coincidan por su interés particular de contenido patrimonial consistente en ser indemnizada por un daño sufrido por ellas en virtud de un mismo hecho. No. Si bien esta acción tiene por objeto, por lo general, la protección de derechos individuales, mediante la obtención de “una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción”<sup>4</sup>, es de su esencia

tanto en la jurisprudencia de esta Corporación como en la de la Corte Constitucional se han ensayado conceptos como los de la relevancia social del grupo y la importancia social del daño<sup>5</sup>. En efecto, se ha considerado que la acción de grupo está reservada para “la protección de grupos y de intereses de grupos verdaderamente relevantes, por su entidad, magnitud o repercusión social”<sup>6</sup>.

“No obstante, el criterio de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, no puede seguir siendo considerado como propio de la acción de grupo, desde la expedición de la sentencia C-569 de 8 de junio de 2004, en la cual se concluyó que la exigencia de ese requisito, deducida del contenido de las expresiones “*Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad*” y “*Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad*”<sup>7</sup>, que declaró inexecutable, desconoce el diseño constitucional de la acción, restringe desproporcionadamente el acceso a la justicia e impide el cumplimiento de los fines que identifican esta acción, como los de proteger grupos de especial relevancia social, reparar daños de gran entidad e inhibir comportamientos que puedan provocar hechos dañinos de grandes repercusiones.

“Desaparecido este criterio diferenciador, para distinguir entre la procedencia de la acción de grupo y una acumulación subjetiva de pretensiones en las demás acciones reparatorias, no queda sino el número de personas afectadas con el daño proveniente de una misma causa. Así, si el daño fue sufrido por 20 o más personas procederá la acción de grupo, pero si se causó a un número inferior de personas, entonces esta acción no procede, debiendo acudir por parte de los afectados a las acciones indemnizatorias establecidas en los códigos que corresponda, es decir, si el daño fue causado por autoridad pública o por particular en ejercicio de función administrativa, los afectados dispondrán de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y contractual, según sea la causa del daño. Es decir la reclamada relevancia social del grupo se determinará por el número de sus integrantes”.

1.3 Los demandantes actúan a través de abogado, dando así cumplimiento a lo establecido en el primer inciso del artículo 48 de la ley 472 de 1998.

---

que se pretenda proteger a un conjunto de personas que se identifican por ciertas condiciones específicas preexistentes a la ocurrencia del daño”. Providencia de 2 de febrero de 2001. Ag-017.

<sup>5</sup> Providencia de la Sección Segunda del 24 de mayo de 2001, exp: AG-25000232500020010005-01 (011).

<sup>6</sup> Sentencia C-569 de 2004. De igual manera, en la sentencia C-215 de 1999, la Corte señaló: “Esas acciones, para su procedencia, exigen siempre que el daño afecte derechos subjetivos de origen constitucional o legal de un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidos con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios”.

<sup>7</sup> Contenidas, respectivamente, en el inciso primero del artículo 3 y en el inciso primero del 46 de la ley 472 de 1998.

## **2. La fuente del daño aducido la constituyen los actos administrativos a través de los cuales se realizó el cobro del alumbrado público.**

La Sala considera que las facturas mediante las cuales se realizó en el caso concreto el cobro del alumbrado público correspondiente al mes de julio de 2000 constituyen actos administrativos, conforme a las siguientes consideraciones:

2.1. El alumbrado público no es un servicio público domiciliario; es un servicio público a cargo de los municipios, que pueden prestarlo directamente o a través de empresas distribuidoras o comercializadoras de energía, con las cuales contraten ese servicio. Ahora, si así lo dispone el respectivo Concejo Municipal, mediante Acuerdo, el Alcalde puede recuperar los costos del servicio a través de la imposición de un tributo a sus habitantes, tributo que puede ser cobrado con la infraestructura de la empresa distribuidora, en las facturas del servicio público domiciliario de energía:

*“El alumbrado público es un servicio público *“consistente en la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el Municipio. Por vías públicas se entienden los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular.”*<sup>8</sup>*

*“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución CREG 043 del 23 de octubre de 1995, los Municipios<sup>9</sup> tienen a su cargo la prestación del servicio de alumbrado público dentro del perímetro urbano y el área rural comprendidos en su jurisdicción, a cuyo efecto están facultados *“para celebrar contratos o convenios para la prestación del servicio de alumbrado público, de manera que el suministro de energía sea de responsabilidad de la empresa distribuidora o comercializadora con quien el municipio llegue a tal acuerdo, al igual que se podrá contratar con la misma o con otra persona natural o jurídica el mantenimiento o expansión del servicio de responsabilidad municipal”*.*

*“Se tiene por tanto que los municipios pueden prestar directamente el servicio de alumbrado público o mediante la celebración de convenios o*

---

<sup>8</sup> Artículo Primero de la Resolución de la CREG 043 de 1995.

<sup>9</sup> Cfr. Art. 311 Constitución Política

contratos con ese objeto,<sup>10</sup> en cuyo caso la empresa distribuidora o comercializadora contratada será la responsable del buen funcionamiento del servicio.

“Cuando el servicio de alumbrado público se preste a través de un tercero, mediante la celebración de un contrato que tenga por objeto el suministro, mantenimiento y expansión del servicio, la prestación del servicio se regirá por lo dispuesto en el contrato o convenio celebrado.<sup>11</sup>

“Dicho contrato, esta sujeto a la autorización previa del respectivo Concejo Municipal o Distrital, según el caso, el cual, a su vez, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 338 de la Carta Política puede autorizar al Alcalde para que establezca las tarifas respectivas.

“Respecto del pago del servicio de alumbrado público, el artículo 9 de la citada Resolución 043 del 23 de octubre de 1995 prevé que el municipio es el responsable del pago frente al sujeto que suministre el servicio o realice el mantenimiento y expansión de las redes. Sin embargo, el municipio puede cobrar el alumbrado público a los habitantes en forma de tributo,<sup>12</sup> de conformidad con lo dispuesto en las leyes 97 de 1913<sup>13</sup> y 84 de 1915, como también en las resoluciones expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas “CREG”<sup>1415</sup>”.

---

<sup>10</sup> Ver Resolución No. 81132 de 1996 del Ministerio de Minas y Energía por la que se reglamentó el otorgamiento de los contratos de concesión para el suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público.

<sup>11</sup> Concepto MME-CREG-E-2003-006424, Respuesta: S - 2004 - 000048, en [www.creg.gov.co](http://www.creg.gov.co). En el mismo sentido SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Concepto SSPD 20021300000552-A, en [www.superservicios.gov.co](http://www.superservicios.gov.co)

<sup>12</sup> Sección Cuarta, sentencia de noviembre 13 de 1998, Exp. 73001-23-31-000-4991-02-9124, Actor Jesús Vallejo Mejía: “al expedirse el Acuerdo acusado, el Concejo Municipal gozaba de plena autonomía para determinar directamente los elementos esenciales del impuesto mismo, y al hacerlo, sólo debía ceñirse a la ley que creó el impuesto y a las normas constitucionales que regulan la facultad impositiva, dentro de las cuales, se insiste, no hay definición o limitación alguna respecto de lo que debe entenderse por base gravable del citado impuesto, sino también por ausencia de violación de las normas superiores a las que se encontraba sujeto para tal fin...En el sub lite, al no haberse contemplado expresamente parámetros para la cuantificación de la base gravable de un impuesto cuyo hecho imponible es “el servicio de alumbrado público” es claro que al establecerse en el acto acusado con referencia a los consumos de energía eléctrica de cada usuario, no existe violación de norma superior que justifique su retiro del ordenamiento jurídico, por cuanto dicha forma de cálculo no es un parámetro extraño a ese presupuesto y por ende incompatible, como tampoco desnaturaliza la esencia del impuesto, ni muta el hecho generador, y además, porque se advierte ausencia de prohibición de establecerla de esta manera”.

<sup>13</sup> La Corte Constitucional en Sentencia C 504 de 2002 M.P. Araujo declaró exequibles los literales d) e i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913 por los cargos estudiados, salvo la expresión “y análogas”.

<sup>14</sup> Mediante la Resolución de la CREG-043 de 1995, la Comisión de Regulación de Energía y Gas reguló de manera general el suministro y el cobro que efectúen las empresas de servicios públicos domiciliarios a municipios, por el servicio de energía eléctrica que se destine para alumbrado público, allí se dispuso que las características técnicas de la prestación del servicio se sujetarían a lo establecido en los Códigos de Distribución y de Redes ( capítulo 8 del Anexo General de la Resolución de la CREG-070 de 1998, aclarado por el artículo 2 de la Resolución de la CREG 101 de 2001. )

<sup>15</sup> Sección Tercera, Auto de 22 de febrero de 2001, Radicación 07001-23-31-000- 1999- 0142-01, Actor: “ENELAR E.P.S. Exp. 17.090.

“La referida resolución 043 de 1995 establece también la posibilidad de que el Municipio celebre convenios con las empresas de servicios públicos, con el fin de que los cobros se efectúen directamente a los habitantes, mediante la utilización de la infraestructura de las empresas distribuidoras; dispuso además:

*‘PARÁGRAFO 1º. Los convenios estipularán la forma de manejo y administración de dichos recursos por parte de las empresas de servicios públicos. Estas no asumirán obligaciones por manejo de cartera, y en todo caso, el municipio les cancelará la totalidad de la deuda por el servicio de alumbrado público, dentro de los períodos señalados para tal fin.*

*‘PARÁGRAFO 2º. El municipio no podría recuperar más de los usuarios que lo que paga por el servicio incluyendo expansión y mantenimiento’.*

“Se tiene entonces que el municipio, como responsable del pago del servicio de alumbrado público a la empresa prestadora del servicio, puede trasladar a los habitantes su valor, en forma de tributo, en cuyo caso resulta necesario que el Concejo respectivo lo imponga, fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las tarifas correspondientes,<sup>16</sup> teniendo en cuenta que le está prohibido cobrar a los usuarios un mayor valor al que paga por el servicio, expansión y por mantenimiento, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 2º del citado artículo 9 de la Resolución CREG 43 de 1995.

“Respecto de la forma de cobro del alumbrado público a los habitantes del municipio, cabe considerar lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-035 de 2003, en la cual, al declarar exequible la disposición del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001 que señala que las facturas con destino al servicio de alumbrado público prestan mérito ejecutivo, se pronunció sobre la posibilidad de que el cobro del alumbrado se realice a través de las facturas del servicio público de energía:

*‘[s]i bien el alumbrado público no es de carácter domiciliario, la Corte encuentra que la conexidad que lo liga al servicio público domiciliario de energía eléctrica es evidente, toda vez que las actividades complementarias de éste son inescindibles de aquél, de suerte tal que varía simplemente la destinación de la energía. En efecto, mientras que en el servicio público de energía eléctrica ésta llega al domicilio, en el alumbrado público tiene como destino final las vías y espacios públicos del municipio. Sin embargo, para que ambos efectos se produzcan no sólo son igualmente necesarias sino que se ejecutan y comparten las mismas actividades de generación, transmisión, interconexión y distribución de energía.*

*‘En este sentido es de observar cómo, en la venta de energía que hace la empresa distribuidora o comercializadora al municipio, a fin de prestar el servicio de alumbrado público, está implícita la actividad complementaria de distribución y comercialización de energía eléctrica. (...)*

---

<sup>16</sup> Artículos 313 y 338 Constitucionales.

*‘De este modo, es claro que el alumbrado público constituye un servicio consubstancial al servicio público domiciliario de energía eléctrica, convirtiéndose así en especie de este último. No en vano se denomina servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público, sin perjuicio de las marcadas diferencias entre uno y otro, especialmente en relación con los usuarios y las figuras contractuales a través de las cuales se prestan ambos servicios públicos, a más de la destinación de los mismos, como se vio anteriormente.’*

“Con apoyo a la citada sentencia de la Corte Constitucional la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante Circular Externa SSPD 006 del 14 de mayo de 2003, consideró procedente el cobro del impuesto del alumbrado público a través de las facturas del servicio público de energía, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 142, sin que sea menester hacerlo en cupón separado por tratarse de un servicio inherente al de energía”<sup>17</sup>.

2.2. Para establecer si las facturas mediante las cuales se realiza el cobro del alumbrado público constituyen o no actos administrativos, conviene señalar que la jurisprudencia que ha desarrollado la Sala para establecer en qué eventos proceden las acciones de reparación directa y de grupo en relación con los daños derivados del cobro de impuestos ilegales, permite distinguir entre los tributos que se imponen en actos generales y no requieren de liquidación individual, de aquellos en los que debe mediar para su cobro un acto administrativo de carácter particular.

Así, por ejemplo, con ocasión de una acción de reparación directa, en sentencia de 5 de julio de 2006<sup>18</sup>, dijo la Sala:

“La Sala ha precisado que la responsabilidad extracontractual del Estado puede provenir de un acto administrativo que ha sido declarado ilegal, en la medida en que dicha declaratoria reconoce la anomalía administrativa presentada.<sup>19</sup> Procedencia de la acción, que sólo tiene lugar cuando quiera que entre el daño antijurídico causado y el acto administrativo general no media acto administrativo particular que pueda ser atacado en sede jurisdiccional.

“Es claro que la acción de reparación directa sólo procede si la antijuridicidad del daño deriva directamente de la declaración de nulidad del acto administrativo general por parte del juez del mismo:

---

<sup>17</sup> Sentencia de 16 de febrero de 2006, exp. 17001-23-31-000-2004-00237-01(AP), Sección Tercera.

<sup>18</sup> Exp. 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051), Sección Tercera.

<sup>19</sup> Auto de 19 de abril de 2001, Exp. 19.517, Sección Tercera.

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

“El perjuicio aducido por el actor, tal como se deriva de su planteamiento, se causó con la aplicación de la Ordenanza 044 de 1998, y su antijuridicidad se derivó de su declaración de nulidad proferida por el Consejo de Estado. En consecuencia, habiendo decisión judicial sobre la ilegalidad del acto en virtud del cual el actor sufrió -según dice- el detrimento patrimonial que pretende se le repare, en otros términos, habiendo operado la institución de la cosa juzgada respecto de la ilegalidad del acto, él ha dejado de existir como objeto de cualquier acción que pretenda su nulidad, de manera que los daños causados por tal acto, ‘debidamente acreditados en cuanto a su ocurrencia y cuantía, habilitan al perjudicado para demandarlos por la cuerda propia de la acción de reparación directa’<sup>20</sup>.

...

“En conclusión: la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal cuando tal ilegalidad ha sido declarada judicialmente, pues tal declaración deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública. Por ello, la demanda no podía ser rechazada.”<sup>21</sup> (se subraya).

“Una conclusión sigue de lo anterior: si la causa directa del perjuicio no es el acto administrativo anulado, sino un acto administrativo particular expedido a su amparo, debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debido que sólo a través de ella puede destruirse la presunción de ilegalidad que lo caracteriza:

“Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el daño es generado por la aplicación de un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo.”<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Auto de agosto 24 de 1998. Exp. 13.685, Sección Tercera

<sup>21</sup> Auto de 15 de mayo de 2003, Rad. 23.205, Sección Tercera

<sup>22</sup> Auto de 23 de septiembre de 2004, Rad. 26,283, Sección Tercera.

Ese mismo criterio se ha aplicado a las acciones de grupo mediante las cuales se ha pretendido la indemnización de perjuicios derivados de la declaratoria de ilegalidad de un acto generador de obligaciones. Así en providencia de 17 de mayo de 2007<sup>23</sup>, dijo la Sala:

“Cuando una norma de carácter general ha sido fuente de obligaciones que deban cumplir los particulares y dicha norma se declare nula, las cargas que en desarrollo de tales normas hubieren cumplido esos particulares carecerían de causa, si entre el acto general y el cumplimiento de la carga no hubiera mediado acto administrativo de carácter particular que lo hubiera individualizado frente a cada obligado y, en consecuencia, el pago realizado en esas condiciones devendría antijurídico, lo cual le daría derecho a reclamar directamente la reparación del perjuicio sufrido, bien a través de la acción de reparación directa o de la de grupo.

“Mientras que si la concreción del perjuicio en cada caso particular y concreto se plasmó en actos administrativos de esa naturaleza, la antijuridicidad sólo provendría de la nulidad de ese acto, previo juicio de legalidad a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, idónea para el efecto, al no estar consagrado en nuestro ordenamiento jurídico la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos particulares expedidos con fundamento en uno general que haya sido anulado. Omisión que no se opone a la vigencia de la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo por haber desaparecido el fundamento de derecho que lo sustentaba, figura útil sólo en la medida en que al momento de la anulación del acto de carácter general que sirve de fundamento al acto particular no se haya satisfecho la obligación contenida en este último.

“El caso más claro es el de la nulidad de actos de carácter general en los cuales se establecen cargas tributarias, siempre que en ese acto se determinen todos los elementos del tributo, de manera tal que éste sea fuente directa del pago que se realice, sin que medie acto que concrete el pago; una vez declarada la nulidad de tales actos, los pagos que en acatamiento de los mismos hubieran realizado los contribuyentes devienen antijurídicos, por falta de causa, lo cual habilita a los afectados para reclamar, a través de la acción de reparación directa, los daños que el mismo les hubiere causado”.

2.3. La Sección Cuarta de la Corporación ha señalado que las facturas y demás medios de cobro de los tributos constituyen actos administrativos definitivos, susceptibles de control jurisdiccional, en cuanto incorporen un pronunciamiento sobre la existencia, el obligado y la cuantía del tributo:

---

<sup>23</sup> Exp. AG-250002326000200400667-01, Sección Tercera.

“Tratándose de la determinación tributaria, el acto administrativo definitivo será aquel que incorpore un pronunciamiento sobre la existencia, el obligado y la cuantía del tributo.

“Para la determinación de los impuestos se realiza una operación administrativa compleja, que requiere una serie de actos por parte de la Administración y que se inicia por el contribuyente en cumplimiento de su deber legal de presentar declaraciones o autoliquidaciones tributarias. Sin embargo, aún subsisten varios tributos cuya determinación se realiza mediante un solo acto singular y la actividad de la Administración se reduce a verificar la realización del hecho gravado y a determinar el valor de la obligación para percibir su pago.

“La liquidación del impuesto en estos últimos casos, está contenida en una factura de cobro o en documentos donde consta el pago como recibos de caja, los cuales constituyen el acto administrativo definitivo de determinación, susceptible de control jurisdiccional.

“En el presente caso la empresa GASES DEL QUINDÍO S.A. E.S.P. demandó el Oficio de fecha 15 de abril del año 2002, proferido por la Secretaría de infraestructura Básica y Valorización. Aunque aparentemente el acto contiene una decisión de la Administración, no constituye la determinación del impuesto de rotura de pavimentos ni puede considerarse como un acto definitivo, pues se trata de un documento interno de la Administración, pero sin consecuencias externas, como quiera que no se dirige a la sociedad demandante, sino a la oficina de Rentas Municipales, por parte de la Secretaría de Infraestructura Básica.

“Junto con la demanda la sociedad aportó el Recibo de Caja N° 422306 del 18 de abril de 2002 que contiene la decisión administrativa de liquidar el impuesto de rotura de pavimentos en la suma de \$8'547.558 a cargo de GASES DEL QUINDÍO S.A. E.S.P., por lo que era éste el acto susceptible de control judicial, por ser la actuación en la cual la Administración determinó el tributo”<sup>24</sup>.

2.4. Ahora bien, en el *sub examine* cabe precisar que las facturas de servicios públicos constituyen actos administrativos pero sólo para los efectos del cobro del impuesto de alumbrado público que la entidad territorial realizó a través de la empresa distribuidora de energía eléctrica, pero no en cuanto al cobro de los servicios públicos domiciliarios.

Valga señalar, al margen, que la Corporación había considerado inicialmente que la prestación de servicios públicos domiciliarios constituía una función

---

<sup>24</sup> Providencia de 27 de mayo de 2004, exp. 63001233100020020086701.

administrativa y que, por lo tanto, los actos de facturación, entre otros, eran actos administrativos. Así, por ejemplo, en sentencia de Sala Plena de 23 de septiembre de 1997, se dijo:

“...la parte demandante, aunque da a entender que los actos de facturación expedidos por la Empresa de Teléfonos de Bogotá causaron perjuicios materiales a un número plural de suscriptores, los hace de lado para formular una acción de reparación directa, como si los citados actos no tuvieran el carácter de administrativos y fueran simples hechos productores de daños.

“La errónea escogencia de la acción salta a la vista. Esos actos de facturación son administrativos. Y si al expedirlos se les cobró a los suscriptores sumas mayores a las que debían pagar, éstos podían impugnarlos...

(...)

“No le asiste razón a la Sra. Magistrada que salvó el voto cuando afirma que la facturación implica sólo una actuación material ‘consistente en incluir en la respectiva cuenta de cobro unos valores que provienen de otra actuación material, cual es la lectura del contador o el cálculo aproximado del consumo’, porque de aceptarse esta simplista presentación del problema la liquidación prácticamente de todos los impuestos y de todos los servicios no se haría mediante estos actos administrativos, sino a través de actos materiales, no susceptibles cuando estuvieran mal liquidados, ni de recursos gubernativos, ni de la acción de impugnación tendiente a obtener una liquidación diferente, menor o una exención total...’<sup>25</sup>

“...El art. 32 (‘régimen de derecho privado para los actos de las empresas’) consagra directamente, sin las sinuosidades del art. 31, el derecho privado como apropiado exclusivamente para la constitución y los actos de todas las empresas de servicios públicos domiciliarios así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, pero olvida que con esa advertencia entra en contradicción con otros principios de la misma ley que muestran un régimen jurídico diferente con predominio del derecho público, aplicable a ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o ejecución del contrato, como son los actos administrativos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación dictados por dichas empresas.

...

“...sea cual fuere el régimen que los gobierne o la persona pública o privada que los preste, la titularidad de los servicios públicos domiciliarios permanecerá siempre en cabeza del Estado, debido a que

---

<sup>25</sup> Sección Tercera, auto del 25 de noviembre de 1994, expediente 9575.

es función inherente a su propia naturaleza, y no se pierde esa titularidad porque una ley le entregue su ejercicio o gestión a entidades o personas privadas...”<sup>26</sup>

Criterio que fue reiterado por la Sala en sentencia de 8 de febrero de 2001<sup>27</sup>, en el cual se insistió en que la naturaleza de los actos de facturación de los servicios públicos domiciliarios era de actos administrativos, porque las empresas prestadoras de los mismos cumplían una función administrativa:

“...Por lo demás, a partir de la expedición de la Carta de 1991 y, especialmente, luego de la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994, a pesar de la consagración expresa del Estado social de derecho y las connotaciones que ello tiene respecto de la distinción entre lo público y lo privado, se han producido diferentes pronunciamientos, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en los cuales se precisa que la prestación de servicios públicos domiciliarios constituye una función administrativa, y que ciertos actos expedidos por las empresas encargadas de dicha prestación tienen el carácter de actos administrativos, entre ellos los mencionados en el artículo 154 de dicha ley, donde se incluyen los actos de facturación”.

Ese mismo criterio fue sostenido por la Sección Quinta de la Corporación, siguiendo de cerca el criterio jurisprudencial adoptado por la Sala. Por ejemplo, en providencia de 21 de septiembre de 2006, dijo esa Sección:

“La prueba de la efectiva comunicación de la factura al ejecutado, reviste especial importancia, teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación, que ha sostenido, entre otras, en la sentencia del 25 de noviembre de 1994, expediente 9575, Magistrado Ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo, el carácter de acto administrativo, que tiene la factura de servicios públicos en los siguientes términos.

“Esos actos de facturación son administrativos (...) la liquidación de los servicios que cada usuario debe pagar se hace a través de un acto administrativo. Lo que sucede es que este aparece contenido o vertido en un formato especial o cuenta, de características especiales, que suple la expedición formal de otros tantos actos administrativos, con considerandos y resolución”

---

<sup>26</sup> Exp. S-701. En el mismo sentido, ver, por ejemplo, sentencias de la Sección Tercera de 25 de noviembre de 1994, exp. 9575 y de 20 de febrero de 1996, exp. 11.312.

<sup>27</sup> Exp. 12.383.

“Pues bien, si la factura es un acto administrativo y por lo tanto goza del carácter ejecutivo y ejecutorio del que se prevale la empresa ejecutante, para adelantar el proceso ejecutivo por vía de jurisdicción coactiva; por esa misma razón, la de ser un acto administrativo, también de ella se predica la trascendental importación que tiene la puesta en conocimiento de la factura a los usuarios, la cual equivale, y tiene los mismos efectos respecto al ejercicio del derecho de contradicción y defensa, que la notificación del acto administrativo”<sup>28</sup>.

Pero, al cambiar su doctrina para considerar que la prestación de los servicios públicos domiciliarios no constituye función administrativa, debe la Sala, consecuentemente, recoger su criterio de que los actos de facturación son actos administrativos.

En efecto, en providencia reciente, la Sala adoptó el criterio de que la prestación de los servicios públicos domiciliarios no constituye función pública, porque en la Constitución de 1991 estos servicios fueron concebidos como un servicio basado en el modelo competitivo, intervenido por el Estado en su condición de director general de la economía. Dijo la Sala:

“Tanto el constituyente como el legislador colombiano consideraron que los servicios públicos no constituyen, en principio, función pública”<sup>29</sup>.

“En efecto, la Constitución reglamentó lo relacionado con los servicios públicos en el título XII que regula el régimen económico y la hacienda pública, mientras que lo relativo a la función pública se encuentra en el capítulo II del título V, denominado “de la organización del Estado”. Lo anterior permite afirmar que el Constituyente las consideró como materias diferentes y, por ello, estimó que debían ser reguladas en apartes distintos de la carta. Esta conclusión parece clara si se revisa el contenido de los artículos 365 y 209 de la Constitución Política...

“Así mismo, la Carta establece, en su artículo 150 numeral 23, que el Congreso debe “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”, lo cual muestra, con claridad, que se trata de dos actividades diferentes, al margen de que ambas deban ser reguladas por el legislador.

...

---

<sup>28</sup> Providencia de la Sección Quinta de la Corporación, de 21 de septiembre de 2006, exp. 11001-00-00-000-2002-02139-01(2139).

<sup>29</sup> De acuerdo con el Dr. Guillermo Chaín Lizcano, la Constitución derogada, contrario a la nueva Carta, utilizaba el término servicio público (arts. 7, 58 y 203) refiriéndose a la acepción servicio público como función administrativa. CHAHÍN LIZCANO, Guillermo, “Elementos básicos del régimen Constitucional y legal de los servicios públicos domiciliarios”, Publicación de la Empresa de Energía de Bogotá, Bogotá - 1998, pág. 11.

“Así, los principios que rigen la función administrativa, como especie de la función pública, se aplican también a la prestación de los servicios públicos, a condición de que fueren compatibles con su naturaleza y régimen; ello implica que la prestación de los servicios públicos no es una función pública y que el legislador debe determinar, en cada caso concreto, si considera que los principios mencionados les son o no aplicables.

“Se puede concluir, entonces, que el constituyente y el legislador colombianos han entendido que la prestación de los servicios públicos no debe ser considerada como función pública. Esta concepción se explica si se tiene en cuenta que la Constitución, apartándose de la visión clásica de los servicios públicos, reseñada atrás, estableció que la prestación de los mismos debe ser desarrollada por entidades oficiales, mixtas y privadas, en condiciones de competencia y con la aplicación de un régimen de igualdad.

...

“Partiendo de este marco conceptual y normativo en el que entidades públicas y privadas deben competir en condiciones de igualdad, no es posible aceptar, como lo plantea el profesor Palacios, que las entidades públicas que prestan servicios públicos, cuando lo hacen, ejercen una función pública, mientras que las privadas desempeñan siempre una actividad comercial<sup>30</sup>. En ese sentido, comparte la Sala el planteamiento del profesor Jaime Orlando Santofimio, quien sostiene que “[e]l decreto 01 de 1984 le otorga papel principalísimo y protagónico en la conceptualización de lo administrativo y del derecho administrativo al criterio material o funcional”, mientras que “la crisis del criterio orgánico proviene del nuevo estado de las cosas, las que hacen imposible sostener dogmáticamente un criterio que carece de sustento positivo”.

“Tampoco se acomoda al ordenamiento jurídico patrio la posición doctrinal según la cual el hecho de que el art. 365 C.P. señale que los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado social de Derecho es razón suficiente para considerarlos como función pública. Esa tesis desconoce la manera en que el constituyente y el legislador concibieron el régimen de los servicios públicos. Debe tenerse en cuenta, al respecto, que la referencia a la finalidad del Estado, como lo sostiene la jurisprudencia constitucional, atañe al énfasis en la atención que debe el Estado a ciertas actividades, como los servicios públicos, para asegurar su prestación de manera eficiente, así como para regular el mercado de manera tal que se concrete dicho principio.

...

“De acuerdo con las normas constitucionales y legales que se vienen comentando, resulta claro que la prestación de servicios públicos no supone el ejercicio de una función pública, posición que es reiterada por la Corte Constitucional, que, en la sentencia C - 037 de 2003 mencionada...

---

<sup>30</sup> SANTOFIMIO G, Jaime Orlando, “Tratado de derecho administrativo, Tomo 1”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá - 1997. pág 35.

“Las anteriores referencias permiten señalar que no resulta entonces asimilable en la Constitución el concepto de función pública con el de servicio público.

“El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares<sup>31</sup>. La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado<sup>32</sup>.

“Debe recordarse así mismo que como se desprende del artículo 365 superior, la actividad de prestación de los servicios públicos no es únicamente del Estado, y que bien puede éste decidir dejarla en manos de los particulares, no obstante que la regulación, control y vigilancia de dichos servicios le corresponda ejercerla directamente y con exclusividad (arts. 189-22, 365, 370).

...

“Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la prestación de los servicios públicos no constituye una función pública. Debe tenerse en cuenta que la parte motiva de la sentencia citada constituye su *ratio decidendi*, entendida como fundamento jurídico suficiente<sup>33</sup>, que resulta inescindible de la decisión en cuanto a la definición de la prestación de servicios públicos como función pública, pues la Corte condicionó el contenido de la norma a que el “particular que preste un servicio público sólo es disciplinable cuando ejerza una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado, y éstas sean asignadas explícitamente por el Legislador”. Luego, por regla general, la prestación del servicio público no constituye función pública, salvo que la ley, de manera explícita, atribuya potestades propias del Estado.

“En otros términos, y de acuerdo con las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional, en ningún caso la prestación de servicios públicos puede ser considerada, en sí misma, como una función pública, y solamente aquellas actividades que las empresas prestadoras de servicios públicos ejerzan en desarrollo de prerrogativas propias del Estado, pueden ser consideradas como tales. No obstante lo anterior, la Sala considera necesario hacer dos precisiones:

“a) En primer lugar, ni siquiera en el evento señalado en el segundo inciso del artículo 365 de la Constitución, según el cual el Estado, en ciertas circunstancias, puede reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, es posible considerar que, en todos los casos, se está en presencia del ejercicio de una función pública. Lo anterior se deriva de lo precisado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 mencionada que, en su *ratio decidendi*...

---

<sup>31</sup> Ver Juan Alfonso Santamaría Pastor Principios de Derecho Administrativo, Volumen II, segunda edición, C.E. Ramón Areces, Madrid, 2000, Pág. 301 y ss.

<sup>32</sup> Sobre las potestades que reflejan el imperium estatal ver Juan Carlos Cassagne Derecho Administrativo, quinta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, Págs. 17 y ss

<sup>33</sup> Sobre los conceptos de *ratio decidendi* y *obiter dicta* ver, entre otras, las siguientes providencias: SU-168 de 1999, SU-047 de 1999, SU-640 de 1998, T-961 de 2000.

“b) En segundo lugar, se debe tener en cuenta que, en la prestación de los servicios públicos, se pueden ejercer potestades públicas que, por consiguiente, constituyen función pública. Ello se deriva del condicionamiento establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 037 de 2003, según el cual el “particular que preste un servicio público sólo es disciplinable cuando ejerza una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado, y éstas sean asignadas explícitamente por el legislador”.

...

“La tesis expuesta de modo general, según la cual la prestación de los servicios públicos no constituye función pública, se aplica también en el caso específico de los servicios públicos domiciliarios, los cuales, a términos de la Constitución y de la Ley 142 de 1994, pueden ser prestados por empresas públicas o privadas en condiciones de igualdad y bajo la intervención del Estado, en cuanto a su regulación, control y vigilancia.

...

“Esta tesis es corroborada por el artículo 6° de la ley 142 de 1994, por el cual los municipios sólo se encargarían de la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios en aquellos casos en los que, por las condiciones del mercado, no hubiera otra entidad que los pudiera prestar. Así, el legislador pretendió mantener la prestación de los servicios públicos domiciliarios como actividad económica libre, y solamente en aquellos casos en que el mercado lo impide, impone a los municipios la obligación prestarlos; ello, en desarrollo del deber constitucional que tiene el Estado de asegurar su prestación continua, eficiente y universal.

“De igual manera, el art. 27 señala que las entidades públicas que participen en el capital de las empresas de servicios públicos no podrán otorgarles privilegios diferentes de los establecidos en la misma ley 142. Con ello, el legislador pretendió evitar que la participación de una entidad pública implicara instaurar desigualdades en el campo de los servicios públicos.

“Adicionalmente, el legislador previó que los servicios públicos domiciliarios podían ser prestados por sociedades por acciones o, de manera excepcional, por empresas industriales y comerciales del Estado, lo cual permite afirmar que la ley consideró que la prestación de los servicios públicos debe ser desarrollada como actividad económica y no como una función pública. No debe perderse de vista que la creación de las empresas industriales y comerciales del Estado, en la reforma de 1968, se realizó con el fin de que éstas desarrollaran exclusivamente, actividades de naturaleza industrial y comercial.

“De acuerdo con el artículo 6° del Decreto 1050 de 1968, “las Empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado (...).” De acuerdo con la doctrina, “esto quiere decir que, contrariamente a lo sucedido con los establecimientos públicos, las empresas desarrollan

funciones que no son tradicionalmente propias del Estado, sino propias de los particulares.”<sup>34 35</sup>.

Lo anterior no obsta para reconocer que la entidad prestadora del servicio sí actúa en ejercicio de función pública, por disposición expresa de la ley, cuando resuelve la reclamación que le formula el usuario, en relación con esa facturación, decisión contra la cual proceden los recursos de la vía gubernativa ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y que es susceptible de ser demandada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción. Así dijo lo consideró la Sala:

“Por lo demás, en desarrollo de la distinción constitucional entre **función pública** y **servicio público**, prevista en el ordinal 23 del artículo 150 C.P., el artículo 3 de la ley 489 de 1998 dispuso que los principios de la función administrativa sólo aplicarían a los servicios públicos en tanto *“fueren compatibles con su naturaleza y régimen”*. De modo que, la propia ley trazó una frontera clara entre esos dos conceptos antes considerados sinónimos.<sup>36</sup>

“En todo caso, la regla sentada -esto es que función pública y servicio público dejaron de ser asimilables- admite excepciones en todas aquellas hipótesis en que la ley 142 de 1994 revistió al prestador del servicio de prerrogativas propias de las autoridades públicas, es el caso del artículo 31 que permite la inclusión de cláusulas exorbitantes en ciertos contratos de los prestadores<sup>37</sup>; de los artículos 33, 56, 57, 116 a 120 que otorgan unas facultades especiales a los prestadores para la ocupación temporal de inmuebles, imposición de servidumbres o la enajenación forzosa de bienes que dan lugar a la expedición de actos controlables por la jurisdicción en lo contencioso administrativo; del Capítulo VII del Título VIII (arts. 152 a 159) que regula el proceso administrativo especial de defensa del usuario en sede de la empresa,

---

<sup>34</sup> TAFUR GALVIS, Álvaro, “Las entidades descentralizadas”, Editorial Montoya Araujo Ltda., Bogotá - 1984, pág. 141.

<sup>35</sup> Sentencia de 17 de febrero de 2005, exp. 50001-23-31-000-2003-00277- 01(27.673), criterio reiterado entre otras, en sentencia de la Sección de 2 de mayo de 2007, exp. 1100-10-326-000-1998-05354-01 (16.257)

<sup>36</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C 066 de 1997, C 209 de 1997 y C 037 de 2003. En el mismo sentido CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena, Auto S 701 de 23 de septiembre de 1997.

<sup>37</sup> Cfr. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES, Resolución CRT 575 de 2002, art. 2.6.1 y ss. (en [www.crt.gov.co](http://www.crt.gov.co)).

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE, Resolución CRA 151 de 2001, artículo 1.3.3.1, modificada por la Resolución CRA 293 de 2004 (en [www.cra.gov.co](http://www.cra.gov.co)).

La Comisión de Regulación de Energía y Gas no ha expedido ningún acto administrativo general que permita la inclusión de cláusulas exorbitantes, ver Concepto CREG 3947 de 26 de diciembre de 2001 (en [www.creg.gov.co](http://www.creg.gov.co)).

el cual debe interpretarse en consonancia con el C.C.A.<sup>38</sup> (derecho de petición, quejas y recursos y silencio administrativo positivo) y de los artículos 140 y 141 atinentes a la terminación, suspensión y corte del servicio.

“Como ya se advirtió, la implantación de este *“nuevo servicio público”* exige una intervención fuerte de las autoridades del sector en orden a proteger al usuario final, dentro de las cuales, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios<sup>39</sup> es expresión esencial del papel directivo del Estado en la economía, como que éste se reserva, en una economía concurrencial, las funciones de policía administrativa en razón a las externalidades propias del mercado. La Superintendencia encarna, pues, el rol insustituible del Estado: ese reducto de lo público que no puede ser decidido por la racionalidad privada”<sup>40</sup>.

A este respecto, la Corte Constitucional reconoció la calidad de actos administrativos a aquellos en los que se decidan los recursos, quejas y reclamos que presenten los usuarios de los servicios públicos domiciliarios:

“...obsérvese cómo a pesar de que el inciso segundo del artículo 152 de la ley de servicios destaca una hermenéutica protectora de la costumbre comercial frente a las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos; por mandato de los artículos 154 a 159 ibidem el procedimiento para conocer y decidir en cuanto a las peticiones, quejas, reclamos y recursos es de linaje público. Lo que a todas luces es indicativo de que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios cumplen funciones administrativas al tenor de la vía gubernativa que asumen, esto es, en cuanto conocen y deciden sobre las peticiones, quejas, reclamos y recursos presentados por los suscriptores o usuarios.

...

“Bajo estos lineamientos la ley 142 de 1994 estableció en su capítulo VII las reglas correspondientes a la DEFENSA DE LOS USUARIOS EN SEDE DE LA EMPRESA, destacando in limine el rol esencial que las peticiones, quejas y recursos juegan dentro del contrato de servicios públicos domiciliarios. En tal sentido estipuló un mandato orgánico y funcional según el cual todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben constituir una oficina de peticiones, quejas y recursos, con facultades para decidir sobre los pedimentos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores

---

<sup>38</sup> Cfr. Interpretación por vía de doctrina, en los términos del artículo 26 del Código Civil, de la Superservicios en Conceptos SSPD 20001130000125 y SSPD 19991300000249 en SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, Op. Cit. Pág. 210 y ss.

<sup>39</sup> La Corte en Sentencia C-599 de 1996 definió que la ley no puede asignar las funciones de policía administrativa atribuidas constitucionalmente a la Superintendencia a otra entidad, pues con ello se infringiría abiertamente el artículo 370 Superior. En el mismo sentido se pronunció la misma Corporación en Sentencia C 1190 de 2000.

<sup>40</sup> Sentencia de 24 de febrero de 2005, exp. 41001-23-31-000-2003-(AP-01470)-01, Sección Tercera

potenciales en relación con el servicio o los servicios que presten. Seguidamente definió al recurso como un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato, enunciando como actos susceptibles de recurso los de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa.

“De este modo quedó regulada una auténtica vía gubernativa para el sector de los servicios públicos domiciliarios, sin distingo alguno en cuanto a la naturaleza pública, mixta o privada de los agentes prestadores, que a su turno obran como titulares de funciones administrativas. Lo cual encuentra su razón de ser en la necesidad de que las empresas y entidades del sector tengan la oportunidad de revisar y enmendar sus propios actos hasta el grado de la reposición, con la subsiguiente y complementaria competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en recurso de apelación.

“Es de registrar que si bien el artículo 154 de la ley 142 señala en su primer inciso como susceptibles de reposición y apelación los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación; con arreglo a los incisos siguientes cabe entender que la interposición del recurso de reposición no siempre es dable de manera inmediata, toda vez que para la procedencia de los recursos contra actos de facturación debe mediar el previo reclamo por parte del interesado...

...

“A manera de conclusión puede afirmarse entonces que las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición, ofreciéndose como en una balanza el acervo de facultades de autoridad pública y el control de autotutela que se ve complementado con la revisión superior encomendada a la Superintendencia de Servicios Públicos para la culminación de la vía gubernativa”<sup>41</sup>.

2.5. En el casco concreto, el impuesto de alumbrado público cobrado al grupo afectado por ELECTROTOLIMA en el municipio de Ibagué estaba fundamentado en el Acuerdo No. 127 del 26 de diciembre de 1995, expedido por el Concejo Municipal de Ibagué, por medio del cual “*se incrementan las tarifas de alumbrado público y se establecen topes máximos*”, acto que si bien no obra en el expediente, dado que el documento que lleva ese título aparece en copia simple y, por lo tanto, carece de mérito probatorio, al mismo se refiere expresamente el convenio celebrado entre ELECTROTOLIMA e INFIBAGUÉ para el cobro del

---

<sup>41</sup> Sentencia C-558 de 2001.

impuesto a los usuarios del servicio de energía, del cual se tratará a continuación, y la sentencia proferida el 13 de noviembre de 1998<sup>42</sup>, por la Sección Cuarta de la Corporación que resolvió la demanda de nulidad formulada contra el mismo. El texto del acto cuestionado, según la sentencia referida, era el siguiente:

“ACUERDO NUMERO 127 DE DICIEMBRE 26 DE 1995

“POR MEDIO DEL CUAL SE INCREMENTAN LAS TARIFAS DE ALUMBRADO PUBLICO Y SE ESTABLECEN TOPES MAXIMOS”

“EL CONCEJO DE IBAGUE

“En uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el Artículo 313 de la Constitución Nacional,

“ACUERDA:

“ARTICULO 1° El incremento de la tarifa de Alumbrado público será el 2% sobre el consumo de energía eléctrica que utilizan los usuarios clasificados en las tarifas residencial, comercial, oficial, industrial y Hotelero, en la jurisdicción del municipio de Ibagué.

“PARAGRAFO: El incremento de que trata el presente Artículo, no afectará los Estratos 1 y 2 de la población de Ibagué.

“ARTICULO 2°. Por lo tanto la tarifa de Alumbrado Público pasa del quince por ciento (15%) al diez y siete por ciento (17%) que se cobrará sobre el consumo de energía eléctrica que utiliza cada usuario en los sectores Residencial, Comercial, Oficial y Hotelero. Para el sector industrial el impuesto será del 17% del valor del consumo de energía sin exceder de 100 salarios mínimos mensuales.

“ARTICULO 3° El recaudo y facturación de la tarifa de Alumbrado Público, se continuará haciendo a través de la Electrificadora del Tolima S.A.

“ARTICULO 4°. El 50% de dicho incremento o sea el 1% del recaudo del consumo de energía, a los diferentes sectores Residencial, Comercial, Oficial, Industrial y Hotelero, será utilizado para el mejoramiento del servicio de energía y aumento de cobertura del mismo en la zona Rural y el otro 50% restante será destinado para financiar la ampliación de la Avenida Ambala hasta el 31 de diciembre de 1997.

“ARTICULO 5°. La ampliación del incremento del 2% de la tarifa de Alumbrado Público, empezará a regir a partir de su publicación y deroga las demás disposiciones Municipales que le sean contrarias.

“ARTICULO 6°. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación”.

---

<sup>42</sup> Exp. 73001-23-31-000-4991-02-9124

La Sección Cuarta de esta Corporación desestimó las pretensiones de la demanda de nulidad del Acuerdo 127 de 26 de diciembre de 1995 transcrito, por considerar que la determinación de la tarifa con base en el consumo de energía eléctrica no violaba ninguna norma superior:

“Se tiene entonces, que el legislador en ejercicio de su facultad constitucional autorizó a las entidades territoriales del nivel municipal para establecer un impuesto *“sobre el servicio de alumbrado público”*, organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales. Dentro del marco genérico establecido por la ley, pues ésta no precisó los sujetos pasivos, las bases gravables y las tarifas del tributo así autorizado, correspondía a los concejos municipales fijarlos libre y autónomamente, conforme al marco constitucional para el establecimiento de los tributos del nivel local (arts. 338, 287-3, 313-4 de la Carta).

“En la forma como se encuentra redactada la norma acusada, frente a la previsión legal que autoriza la adopción por parte de los municipios del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, advierte la Sala que esta última al no precisar los parámetros que debían seguirse para efectos de la cuantificación del impuesto, ni establecer todos sus elementos, correspondía a la entidad territorial, por no haberlo hecho la ley, en consonancia con los artículos 287 numeral 3 y 338 de la Constitución Política, pues la ley autorizó su creación y dejó en libertad a los municipios para su adopción y reglamentación.

“Así, se precisa que el Concejo acató la ley al disponer sobre el impuesto autorizado por el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, norma de la que se establece que los sujetos activos son los municipios, entes a quienes la ley atribuyó la exigibilidad del tributo y que el hecho imponible es el servicio de alumbrado público. Además, observó las disposiciones del artículo 338 de la Constitución Política, al reiterar como hecho generador el servicio de alumbrado público; y señalar como sujetos pasivos *“los usuarios clasificados...”* del servicio de energía, la tarifa, porcentual del 17% y la base gravable, *“el consumo de energía eléctrica que utilizan los usuarios...”*, ésto es, el valor facturado por el consumo mensual de energía.

“Como antes se expresó, el actor no encuentra conforme con la ley el procedimiento de cuantificación de la base gravable y acusa entonces, que si el parámetro a tener en cuenta para liquidar el impuesto de alumbrado público, es el del consumo del servicio domiciliario de energía, lo que se grava es el servicio domiciliario de energía y no el alumbrado público.

“Afirmación que no comparte la Sala, no sólo por lo antes expuesto en el sentido de que al expedirse el Acuerdo acusado, el Concejo Municipal gozaba de plena autonomía para determinar directamente los elementos esenciales del impuesto mismo, y al hacerlo sólo debía ceñirse a la ley que creó el impuesto y a las normas constitucionales que regulan la facultad impositiva, dentro de las cuales, se insiste, no

hay definición o limitación alguna respecto de lo que debe entenderse por base gravable del citado impuesto, sino también por ausencia de violación de las normas superiores a las que se encontraba sujeto para tal fin.

“La base gravable o imponible ha sido definida por la doctrina como una magnitud del hecho gravado o de alguno de sus presupuestos, a la que aplicada la tarifa correspondiente, permite cuantificar individualmente el monto del impuesto. Por regla general la base de cálculo debe ser compatible con la naturaleza jurídica del tributo de que se trate, y como quiera que la obligación tributaria tiene como finalidad el pago de una suma de dinero, ésta debe ser fijada en referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o que se relacione con éste.

“Lo lógico es que el presupuesto material o jurídico del hecho imponible defina la naturaleza del impuesto y la base de cálculo o magnitud a la que se aplica la tarifa. La elección de una base de cálculo inadecuada puede desvirtuar la naturaleza jurídica del impuesto, de manera que la base por regla general, está ligada al hecho imponible; por lo que no es dable tomar como base de cálculo, una circunstancia extraña a ese presupuesto, o que su medición no consulte la capacidad económica de los sujetos incididos y desborde principios económicos de la tributación.

“En el sub lite, al no haberse contemplado expresamente parámetros para la cuantificación de la base gravable de un impuesto cuyo hecho imponible es *“el servicio de alumbrado público”* es claro que al establecerse en el acto acusado con referencia a los consumos de energía eléctrica de cada usuario, no existe violación de norma superior que justifique su retiro del ordenamiento jurídico, por cuanto dicha forma de cálculo no es un parámetro extraño a ese presupuesto y por ende incompatible; como tampoco desnaturaliza la esencia del impuesto, ni muta el hecho generador, y además, porque se advierte ausencia de prohibición de establecerla de tal manera”<sup>43</sup>.

2.6. El cobro del alumbrado público en el municipio de Ibagué lo realizaba la entidad territorial a través de la empresa prestadora del servicio de energía, conforme a lo pactado en el “Convenio para el reconocimiento de los costos administrativos y de uso de infraestructura eléctrica para prestación del servicio de alumbrado público, atención de reclamos por aplicación de pagos y recaudo del impuesto correspondiente, suscrito entre la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. Electrotolima y el Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué - Infibagué”, traído en copia auténtica por la Electrificadora (fls. 159-162). El cual, según consta en dicho convenio, era recaudado por las entidades bancarias señaladas por la empresa con las cuales el instituto se comprometía a mantener

---

<sup>43</sup> Sentencia de 13 de noviembre de 1998, exp. 73001-23-31-000-4991-02-9124

cuentas y como contraprestación a ese servicio, el instituto pagaba una suma que se calculaba en un porcentaje del recaudo. Los términos del contrato en estos aspectos, fueron los siguientes:

“CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO. Por medio del presente convenio, ELECTROTOLIMA autoriza el uso por parte de INFIBAGUÉ de sus redes eléctricas del municipio de Ibagué, para la prestación del servicio de Alumbrado Público a los usuarios atendidos directamente por ELECTROTOLIMA como comercialización de energía en el municipio de Ibagué y atención de reclamos por concepto de pagos no aplicados.

“CLÁUSULA SEGUNDA. OBLIGACIONES DE ELECTROTOLIMA. ELECTROTOLIMA se compromete a: 1) Facturar a los usuarios del servicio de energía eléctrica, en forma separada (cupón independiente) el valor del impuesto de Alumbrado Público establecido por el Honorable Concejo Municipal de Ibagué....”.

“CLÁUSULA TERCERA. OBLIGACIONES DE INFIBAGUÉ. Son obligaciones de INFIBAGUÉ: 1) Pagar los costos en las cantidades y términos pactados. 2) INFIBAGUÉ garantiza plenamente que la información comercial del SUMINISTRADOR por tratarse de información confidencial protegida por reserva legal, será manejada bajo estricta y absoluta confidencialidad...3) Mantener cuentas recaudadoras en las entidades bancarias designadas por ELECTROTOLIMA”.

“CLÁUSULA QUINTA. INFIBAGUÉ cancelará a ELECTROTOLIMA por concepto de reconocimiento de costos por la utilización de la infraestructura física y administrativa para la facturación del impuesto de Alumbrado Público y reparto de la factura un valor mensual equivalente al 8.5% (ocho punto cinco por ciento) del total recaudado por concepto del impuesto de alumbrado público. Este valor incluye los costos por digitación de cupones, aplicación de pagos, recaudos y reclamos por aplicación de pagos. PARÁGRAFO I. Los valores dejados de percibir por concepto de alumbrado público no entrarán a formar parte de la cartera de ELECTROTOLIMA y se considerarán como una deuda del usuario con INFIBAGUÉ, quien podrá ejercer las acciones legales que estime pertinentes para su cobro...”<sup>44</sup>.

2.7. En síntesis, en el caso concreto, los facturas mediante las cuales se cobraba el impuesto de alumbrado público en el municipio de Ibagué y, en particular, el

---

<sup>44</sup> En el artículo 9º de la resolución No. CREG - 043 del 23 de octubre de 1995, expedida por la Comisión Reguladora de Energía y Gas se estableció lo siguiente: “Mecanismo de recaudo. El municipio es el responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio. Este podrá celebrar convenios con las empresas de servicios públicos, con el fin de que los cobros se efectúen directamente a los usuarios, mediante la utilización de la infraestructura de las empresas distribuidoras. PARÁGRAFO 1º. Los convenios estipularán la forma de manejo y administración de dichos recursos por parte de las empresas de servicios públicos. Estas no asumirán obligaciones por manejo de cartera, y en todo caso, el municipio les cancelará la totalidad de la deuda por el servicio del alumbrado público, dentro de los períodos señalados para tal fin”.

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

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

### **3. Sobre la improcedencia de la acción de grupo para demandar la nulidad de actos administrativos.**

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

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

“El problema que para los efectos de este fallo resulta fundamental definir es si la acción de grupo al igual que la reparación directa sólo procede cuando la causa del daño es un hecho, una omisión o una operación administrativa.

“La ley 472 de 1998 se refiere ‘al hecho u omisión’ como la causa del daño en algunas disposiciones. En especial, en el parágrafo del artículo 48 que trata de los titulares de la acción se establece que ‘el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes’; el artículo 51 en relación con la competencia prevé que ‘será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos’ y en el artículo 52 que señala los requisitos de la demanda establece en el parágrafo que ‘la demanda se dirigirá contra el presunto

responsable del hecho u omisión que la motiva, el cual deberá ser determinado’.

“No obstante, en otras disposiciones de la misma ley se utilizan vocablos más generales como ‘actividad’ o ‘acción’. El artículo 47 que trata de la caducidad establece que la acción deberá iniciarse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño o ‘cesó la acción vulnerante causante del mismo’; el 50 que trata de la jurisdicción señala que esta jurisdicción es competente para conocer de dicha acción cuando la misma se origine ‘en la actividad de las entidades públicas’ y el 55 que regula la forma de integrar el grupo comienza señalando que ‘cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión...’.

“Con fundamento en estas denominaciones, considera la Sala que la acción de grupo puede ser intentada cuando la causa generadora del daño sea un hecho, omisión u operación administrativa, pero también puede tener lugar cuando la causa generadora del daño sea un acto administrativo”<sup>45</sup>.

3.2. Adelante se cambió el planteamiento, cuando en sentencia de 13 de marzo de 2003, la Sala declaró la improcedencia de la acción de grupo para reclamar la reparación de los daños provenientes de un acto administrativo, con fundamento en que al haberse alegado su ilegalidad, dicho acto no podía ser fuente de un daño antijurídico, mientras no se declarara su nulidad a través de las acciones previstas en la ley para tal efecto, declaración que es ajena a las acciones de grupo. Se dijo en la providencia:

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

---

<sup>45</sup> Implícitamente, la Sala ha admitido la procedencia de la acción de grupo para obtener la reparación de perjuicios derivados de actos administrativos, aunque en los casos concretos se han rechazado las demandas, con fundamento en que no se reúnen las condiciones uniformes respecto de todos los elementos de la acción, porque los actos administrativos a que se refieren las mismas sólo afectan intereses particulares de cada demandante. Así, por ejemplo, en relación con la acción interpuesta con el fin de obtener la reparación de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia del descuento y retención indebidos de la contribución parafiscal creada en los artículos 56 y 57 de la Ley 643 de 2001, la Sala confirmó la providencia que declaró la nulidad de lo actuado en el proceso, con fundamento en el numeral 4 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que si bien los actos mediante los cuales se realizó la liquidación de la mencionada contribución parafiscal tenían la naturaleza de actos administrativos, la acción de grupo no era procedente en ese caso, porque dicho cobro “se [hizo] efectivo mediante liquidaciones individuales, aplicando el porcentaje del 1% previsto en la ley a los ingresos de cada uno de los demandantes” (providencia de 19 de febrero de 2004, exp: 730012331000200201089 01).

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

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

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

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

“Lo que ocurre en este caso es, que los actores a través de la acción de grupo, formulan una pretensión que implica controvertir la legalidad de actos administrativos, porque, si bien los actores encaminan la acción a obtener el reconocimiento y pago de perjuicios ocasionados por la incorrecta liquidación de la prima de servicios de cada uno de ellos, para determinar si tales liquidaciones se hicieron o no conforme a derecho y, con base en ello, decidir si se les deben reconocer los perjuicios alegados, se precisa hacer un análisis de la legalidad de esos actos administrativos, lo cual, como ya se anotó, no corresponde a la finalidad que la Constitución y la Ley han previsto para la acción de grupo”<sup>46</sup>.

3.3. De manera más reciente, la Sala en providencia de 15 de marzo de 2006<sup>47</sup>, reiteró que la acción de grupo no resultaba procedente para reclamar la indemnización de perjuicios derivados de actos administrativos, por ser la declaratoria de nulidad extraña a los fines, móviles o motivos de esa acción. Dijo la Sala:

---

<sup>46</sup> Sentencia de 13 de marzo de 2003, exp. 76001-23-31-000-2002-4222-01(AG-078).

<sup>47</sup> Providencia de 15 de marzo del año en curso, exp: AG-50012331000200503496-01

“De conformidad con lo dispuesto por los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, la acción de grupo es la interpuesta por un número plural o 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”*.”

“Significa lo anterior que el fin, móvil o motivo de la acción de grupo está constituido por la posibilidad de obtener, a través de un mismo proceso, la reparación del daño antijurídico que ha sido causado a un número mínimo de 20 personas.

“Por lo tanto, las pretensiones que legalmente se pueden formular en las acciones de grupo en contra del Estado, no pueden ser distintas a las de obtener la reparación de los daños antijurídicos imputables al mismo, provenientes de actuaciones plasmadas en acciones u omisiones de las entidades públicas, derivadas de una causa común, que haya generado perjuicios individuales.

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

“La sentencia tendrá que ser congruente con esas pretensiones<sup>48</sup>, de modo que la armonía, consonancia y concordancia de la misma se mirará en función de las pretensiones expresadas en el texto de la demanda y en las demás oportunidades que el ordenamiento procesal contempla, pretensiones que, a su vez, están limitadas por el fin, móvil o motivo de la acción interpuesta. A este propósito, resultan pertinentes las reflexiones del profesor Daniel Suárez, cuando al hacer un estudio del contenido de las sentencias en la justicia administrativa, puso de relieve que:

“...el contenido de la sentencia que pone fin al proceso contencioso administrativo, depende directamente del contenido de la acción ejercida, a través de la cual se formulan específicas pretensiones a la jurisdicción. Según sea la acción ejercida, será la pretensión que se puede formular y el contenido de la sentencia que pone fin al proceso”<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Artículo 305 del C. de P. C., reformado por el artículo 1° numeral 135 del decreto 2282 de 1989. Imperativo legal de la consonancia, que a juicio de Devis Echandía, está relacionado a la vez con el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CP), lo mismo que con el valor de la cosa juzgada. (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo I, Decimotercera edición, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, p. 57.)

<sup>49</sup> SUÁREZ HERNÁNDEZ, Daniel, La efectividad de las decisiones de la Justicia Administrativa, Cartagena de Indias, noviembre de 1997, conferencia publicada en las memorias del Encuentro del Consejo de Estado francés y colombiano.

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

...

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

“La Constitución previó la existencia de una serie de acciones que deben ser ejercidas, en consideración al interés que se pretenda proteger. Así, si lo que se pretende es la protección de derechos fundamentales, la acción de tutela resulta procedente cuando el mecanismo de defensa judicial ordinario no es eficaz para ese efecto (art. 86); si de lo que se trata es de obtener la efectividad de las leyes o actos administrativos, procederá la acción de cumplimiento (art. 87); en tanto que si lo que está en riesgo es un derecho colectivo, su protección podrá obtenerse a través del ejercicio de la acción popular (art. 88); si de lo que se trata es de obtener la reparación de los daños ocasionados a un número plural de personas, cuando los daños tengan una causa común, deberá interponerse la acción de grupo (art. 88); para el logro de los demás objetivos deberán ejercerse las acciones que el legislador hubiera consagrado, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 89 de la Constitución, que defirió a la ley la consagración de “los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas”.

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

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

los desiguales de modo desigual, es desde este punto de vista, en palabras de Bobbio, lo mismo que el respeto a la legalidad.<sup>50</sup>

...

“De modo que el ordenamiento jurídico nacional [arts. 6, 121, 122 y 123 de la Constitución], deja en claro que entre nosotros las competencias deben ser expresas, lo cual excluye de entrada la posibilidad de hablar de “competencias implícitas” o de “competencias por especialidad”<sup>51</sup>, que podrían surgir del objeto o fin mismo del órgano, o si se quiere de la aplicación analógica de atribuciones, sobre la base del principio *a majori ad minus* (el que puede lo más puede lo menos) propio de las relaciones entre los particulares, construidas a partir de un principio antinómico al de la función pública: la autonomía de la voluntad.

“Ahora bien, los artículos 3 y 5 de la ley 472 de 1998 configuran incontestablemente una norma de competencia, esto es, una expresión del principio de legalidad que sirve de sustento positivo a las actuaciones de todo servidor público, prevén en su orden, en cuanto hace al objetivo del proceso que lo es exclusivamente el reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios y en relación con el contenido de la sentencia favorable únicamente la forma de calcular y realizar el pago de la indemnización.

“Por lo que el juez no puede ampliar *motu proprio*, sin infracción del principio de legalidad, esas competencias indemnizatorias al terreno de las declaraciones sobre la legalidad de los actos causantes de la vulneración o amenaza de esos derechos, porque al hacerlo desbordaría sus competencias desconociendo una norma procesal que, huelga decirlo, es de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento al tenor de lo dispuesto por el artículo 6º del C. de P. C.

“La función jurisdiccional asignada al juez de la acción de grupo no es sustancialmente distinta a la que le corresponde como juez contencioso en las acciones ordinarias, en virtud de que el juez constitucional también, en nuestro Estado de Derecho<sup>52</sup>, está sometido al principio de legalidad, sumisión al imperio de la ley (art. 230 C.P.) que no puede eludirse, pues la tarea del fallador en materia de definición de sus

---

<sup>50</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, auto de 16 de marzo de 2005, Radicación número 25000232600020020121601 (27.921), Actor: Eptisa Proyectos Internacionales S.A. y OTROS, Demandado: Instituto Nacional de Vías-Invias, Referencia: Contractual recurso ordinario de reposición, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>51</sup> GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, El acto administrativo, Fundación de Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Diké, 1ª edición colombiana, Medellín, 1999, p. VIII-30.

<sup>52</sup> La cláusula Estado Social de Derecho no niega los rasgos distintivos clásicos de la cláusula Estado de Derecho, sino que por el contrario participa de ellos. (GARCÍA-PELAYO, Manuel. Las transformaciones del Estado contemporáneo, Alianza Universidad, novena reimpression, 1995, Madrid, p. 56). A este propósito acogemos sin reservas el siguiente planteamiento del profesor García de Enterría: “El juez no es, como ya sabemos, un órgano ciego y automático de aplicación de las Leyes, pero tampoco puede ser el señor del Derecho en una sociedad libre e igualitaria. De nuevo el papel de la ley se revela central e insustituible en la sociedad democrática, por más que haya de convivir con la preeminencia de la Constitución y de la Ley y de sus valores propios. Al sistema jurídico no le interesan nada las opiniones personales de quienes actúan como jueces, sino sólo su capacidad para expresar las normas que la sociedad se ha dado a sí misma.” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, El derecho, la ley y el juez, dos estudios, Cuadernos Civitas, Madrid, primera edición, 1997, p. 51)

atribuciones o competencias es simplemente aplicativa o de cumplimiento<sup>53</sup>, tal y como lo manifestó recientemente esta Sección<sup>54</sup>”.

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

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

3.4.1. Cuando el mismo ha sido revocado en sede administrativa, bien porque la parte afectada ha solicitado su desaparecimiento por la vía gubernativa o mediante la revocatoria directa como mecanismo de control de la actuación administrativa, en consideración a que al desaparecer del mundo jurídico el acto administrativo viciado, no es posible que el demandante acuda a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que supone, obviamente, la existencia del mismo<sup>55</sup>.

3.4.2. Cuando el daño se deriva directamente de la aplicación de un acto administrativo de carácter general que ha sido declarado nulo a través de las acciones ordinarias y lo que se pretende es la reparación de los daños causados

---

<sup>53</sup> Cfr. HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. Interpretación, subsunción y aplicación del Derecho. Marcial Pons, Madrid, 1999.

<sup>54</sup> Sentencia de 24 de febrero de 2.005, Actor: Alberto Poveda Perdomo, Demandada: Empresas Públicas de Neiva y Otros, Radicación: 41001-23-31-000-2003-(AP-01470)-01.

<sup>55</sup> Sentencia de 24 de agosto de 1998, exp. 13.685, reiterada en sentencia de 5 de julio de 2006, exp. 25000-23-26-000-1999-00482-01(21.051).

con el mismo, porque en tal evento al desvirtuarse la presunción de legalidad que amparaba el acto, los efectos negativos que el mismo haya producido durante su vigencia se tornan antijurídicos<sup>56</sup>.

3.4.3. Cuando el acto es legal, pero rompe el equilibrio que debe existir entre todas las personas frente a las cargas públicas y causa un daño especial, porque en tales eventos no se cuestiona la legalidad del acto administrativo sino los efectos que esa decisión legítima les causó a los demandantes<sup>57</sup>.

3.4.4. Cuando se causa un perjuicio con un acto preparatorio o de trámite, que, por lo mismo, no es susceptible de demandarse en acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>58</sup>.

En conclusión, la acción de grupo, cuando el daño proviene de un acto administrativo de carácter general, sólo procede cuando éste ha sido previamente anulado a través de la acción idónea -nulidad- y entre el daño antijurídico causado y el acto administrativo general no media acto administrativo particular necesario para la concreción del daño y que deba ser atacado en sede jurisdiccional, es

---

<sup>56</sup> Así, en providencia de 15 de mayo de 2003, exp: 23.205. En el mismo sentido, auto de 24 de agosto de 1998. Exp. 13.685.

<sup>57</sup> Por ejemplo, en providencia de 15 de mayo de 2003, consideró la Sala que era procedente la acción de reparación directa intentada para obtener la reparación de los perjuicios que les causó a los demandantes el acuerdo 007 del 28 de junio de 2000 –Plan de Ordenamiento Territorial-, expedido por el concejo municipal de Pasto, que declaró a la zona donde se ubica el terreno de su propiedad como de amenaza volcánica media y por lo tanto, los privaba de la utilización de la mayor parte del terreno.

<sup>58</sup> Sentencia de 27 de septiembre de 2000, exp. 11.601, dijo la Sala: “Al respecto, es necesario precisar, por una parte, que el pliego de cargos constituye un acto administrativo preparatorio o de trámite, que no es susceptible de recursos y no puede dar lugar a la formulación de la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. A partir de su notificación, simplemente surge para la persona contra la cual se profiere, la oportunidad para ejercer su derecho de defensa, negando la imputación efectuada y solicitando la práctica de pruebas. Ahora bien, culminado el período probatorio, se adopta dentro del proceso disciplinario la decisión correspondiente, absolviendo o declarando la responsabilidad del servidor público investigado. Esta decisión, en cambio, sí constituye un acto administrativo de carácter definitivo, susceptible de los recursos y las acciones previstas en la ley, en ejercicio de las cuales la persona afectada puede solicitar la indemnización de los perjuicios causados...No puede descartarse, sin embargo, que como consecuencia de la expedición de un acto administrativo de carácter preparatorio o de trámite se cause un perjuicio a las personas afectadas con su contenido, caso en el cual la acción procedente será la de reparación directa, y la prosperidad de las pretensiones dependerá de que se demuestre, en el caso concreto, que los demandantes han sufrido un daño antijurídico imputable a la actuación de la administración”.

decir, procederá la acción siempre que la antijuridicidad del daño se derive directamente de la declaración de nulidad del acto administrativo general por parte del juez.

En consecuencia, en el *sub examine* no procede la acción para reclamar la devolución de las sumas que los accionantes consideran indebidamente pagadas por concepto de impuesto al alumbrado público del mes de julio de 2000, dado que ese daño proviene de actos particulares cuya legalidad debe ser enjuiciada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>59</sup>, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, que dispone: *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que se le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”*.

En pocos términos, en el caso concreto no es procedente la acción de grupo interpuesta en nombre de quienes pagaron el servicio de alumbrado público correspondiente al mes de julio de 2000, en las facturas del año 2003, porque la fuente de la obligación que ellos aducen ilegal son actos administrativos, que deberán ser controvertidos a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

---

<sup>59</sup> Idéntica decisión tomó la Sala en la acción de grupo instaurada con el fin de obtener la devolución de lo pagado por los accionantes a la Empresa de Energía de Boyacá, con fundamento en que el cobro del impuesto en el municipio de Yopal fue ilegal. Sentencia de 17 de mayo de 2001, exp. 85001-23-31-000-2000-0013-01(AG-010).

CONFÍRMASE la sentencia apelada, esto es, aquella dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 15 de febrero de 2005.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE CUMPLASE Y DEVUÉLVASE

ENRIQUE GIL BOTERO  
Presidente de la Sala  
Salvó Voto

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ  
Salvó Voto

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

**SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

**SALVAMENTO DE VOTO - Adición**

NOTA DE RELATORIA: El Dr. Mauricio Fajardo Gómez adhiere a lo expuesto en el salvamento de voto del Dr. Enrique Gil Botero

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO**

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 73001-23-31-000-2003-01550-01(AG)**

**Actor: PEDRO ANTONIO MORA Y OTROS**

**Demandado: ELECTROTOLIMA S.A. E.S.P. Y OTRO**

Con el respeto que merece la decisión adoptada en Sala de Sección, manifiesto que adhiero al salvamento de voto efectuado por el doctor Enrique Gil Botero.

Fecha *ut supra*

**MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

**SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. ENRIQUE GIL BOTERO**

**ACCION DE GRUPO / PROCEDENCIA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO**

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 73001-23-31-000-2003-01550-01(AG)**

**Actor: PEDRO ANTONIO MORA Y OTROS**

**Demandado: ELECTROTOLIMA S.A. E.S.P. Y OTRO**

Con el acostumbrado respeto hacia las decisiones de la Sala, me permito salvar mi voto en relación con la sentencia de la referencia, por las consideraciones que expongo a continuación.

La decisión adoptada por la mayoría de la Sala, confirmó una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima, a través del cual se denegaron las pretensiones de la demanda y se declararon no probadas las excepciones propuestas; el argumento esgrimido en la providencia de la cual me aparto, en síntesis fue, la improcedencia de este tipo de acción constitucional para dar lugar

a un pronunciamiento sobre la legalidad de los actos administrativos, que puede conducir a la declaratoria de nulidad de estos.

Para efectos de explicar las razones de mi disidencia, presentaré en una primera parte, los motivos por los cuales considero que en el análisis judicial de la acción de grupo, sí puede resultar procedente el estudio de la legalidad de los actos administrativos y su eventual declaratoria de nulidad; y en la segunda, haré alusión específica a mi oposición frente a algunos de los argumentos de la providencia de la que me aparto, y que sirven de sustento para soportar la tesis contraria a la por mí expuesta, en la primera parte de este escrito.

### **1. La oportunidad del análisis de la legalidad de los actos administrativos en el juzgamiento de la acción de grupo y la oportunidad de declaratoria de nulidad de los mismos**

Para la explicación de las razones que me llevan a considerar que el juez de la acción de grupo puede analizar la legalidad de actos administrativos relacionados con el *petitum* de ella, e inclusive, pronunciarse sobre una eventual nulidad de éstos, presentaré, en primer lugar, un argumento relativo a la naturaleza y alcances de la acción de grupo, en cuanto acción constitucional (punto 1.1); luego haré alusión a otro, que guarda relación con la naturaleza resarcitoria de esta acción (punto 1.2); y finalmente me referiré a algunas disposiciones de la Ley 472 de 1998 que dan desarrollo a lo anterior (punto 1.3).

#### **1.1- La naturaleza constitucional de la acción de grupo y la procedencia de la misma para el conocimiento de aspectos relacionados directamente con actos administrativos**

El amplio catálogo de derechos consagrados por la Constitución Política, que contempla a aquellos individuales; sociales económicos y culturales; y colectivos; encuentra unos importantes instrumentos de defensa, en el mismo texto constitucional, bajo el título: “De la protección y aplicación de los derechos”<sup>60</sup>. En este aparte se contienen básicamente: nomas sobre la interpretación de los derechos; las denominadas acciones constitucionales; la permisión al legislador para la creación de otras acciones judiciales y administrativas orientadas a este

---

<sup>60</sup> Capítulo 4 del Título II de la Constitución Política.

fin; la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus agentes; y la responsabilidad penal y disciplinaria de estos últimos.

De este conjunto de instrumentos de defensa de los derechos, contemplados constitucionalmente, para los efectos del tema que nos ocupa, vale la pena resaltar dos situaciones:

En primer lugar, que existen unas acciones de rango constitucional, y otras de naturaleza legal, lo cual supone, de manera lógica, que dentro de las primeras (acción de tutela, popular y de grupo) se puede y debe comprender, un desarrollo legal de las mismas, que no puede desnaturalizar su esencia, por el rango que estas ocupan.

En segundo lugar, que la responsabilidad patrimonial del Estado, es concebida por nuestro texto constitucional, como un instrumento de defensa de los derechos de todos. En este sentido, las limitaciones que se le impongan al deber del Estado de responder patrimonialmente, por los daños antijurídicos que le resulten imputables, son contrarias al texto político, ya que con ellas se estaría entorpeciendo, nada más y nada menos, que la defensa del catálogo de derechos de los habitantes del territorio nacional.

Estas dos consideraciones sirven para alcanzar una justa comprensión de las acciones de grupo, sobre las que la Carta Política se limita a señalar: “(la ley) ...regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.”

Sin esfuerzo argumentativo alguno, se puede deducir entonces, que las acciones de grupo que se interpongan contra sujetos públicos, en términos constitucionales, detentan al menos la siguiente configuración:

- 1) Tienen rango constitucional y por ende, el legislador debe respetar su naturaleza y esencia; y su correspondiente desarrollo legal debe ser interpretado con base en ello;
- 2) Son un instrumento para la defensa de algunos derechos de rango constitucional. ¿Cuáles?: Los que resulten afectados con ocasión de daños antijurídicos imputables a sujetos públicos.

- 3) Son el único instrumento de rango constitucional concebido para garantizar la responsabilidad patrimonial del Estado, que como se anotó, en sí misma constituye una herramienta de defensa de los derechos constitucionales.

Apartándose del análisis de conveniencia y oportunidad conceptual de las tradicionales categorías de la actuación administrativa en el derecho colombiano: actos (unilaterales), contratos, omisiones, hechos y operaciones; se puede decir de manera pacífica, que cualquiera de ellas puede producir daños antijurídicos.

Si las acciones de grupo, como se indicó, están concebidas, entre otras, para garantizar la responsabilidad patrimonial del Estado, de manera alguna podría señalarse que estas solo resultan procedentes cuando los daños sean imputables a algunas actuaciones administrativas y a otras no. Entender esto significaría una flagrante violación a la Constitución Política, que como se señaló, no distingue entre las actuaciones administrativas (estatales) que dan lugar a una responsabilidad estatal y aquellas que no.

Como consecuencia de esta situación, si el legislador estableciera la procedencia de las acciones de grupo únicamente contra hechos, omisiones y operaciones administrativas, estaría limitando su alcance constitucional. Esta consideración en términos lógicos significa, que la interpretación que se le debe dar a la Ley que desarrolle las acciones de grupo no puede ser restrictiva, sino extensiva de las actuaciones administrativas que pueden dar lugar a la generación de daños y a la consecuente responsabilidad patrimonial del Estado.

Se infiere entonces, que en mi entender, la interpretación de la posición mayoritaria de la Sala, contraviene la Constitución Política y en particular la naturaleza y esencia que ella le otorga a la acción de grupo, toda vez que, perfectamente una acción de este tipo puede centrar su atención exclusivamente en un daño producido por un acto administrativo, y esta posibilidad, a su vez, no se puede limitar: El daño lo puede producir un acto administrativo legal, pero también uno ilegal.

Vale la pena aclarar, que al menos desde esta exclusiva perspectiva constitucional, lo antes dicho, de manera alguna significa, que en desarrollo de la acción de grupo se pueda o deba declarar la nulidad de actos administrativos. Una

cosa es que en el contexto de la acción de grupo se pueda conocer, si es del caso, de actos administrativos ilegales, y otra muy distinta que, el juez tenga la capacidad de pronunciarse sobre este aspecto. Este problema, se analizará en el siguiente numeral.

## **1.2- La naturaleza resarcitoria de la acción de grupo y la procedencia de la misma para el juzgamiento de la legalidad de actos administrativos.**

De manera independiente al desarrollo legal de la acción constitucional que se estudia, de lo sostenido en el anterior numeral, se deriva la connotación resarcitoria de la acción de grupo. Cuando un número plural de personas se reúne para su presentación, existe, sin discusión, un interés subjetivo de cada una de ellas, de que se le indemnicen unos perjuicios.

Como se observa, la existencia del grupo, no desdibuja la configuración de una sumatoria de intereses subjetivos de sus miembros que encuentran una causa común; en el caso que se estudia, reconocida en el daño antijurídico que se le imputa a la administración.

Indicar, que no resulta viable la imputación de un daño, a un acto administrativo ilegal proferido por un sujeto público, en el contexto de una acción de grupo, constituye, sin duda alguna, un límite a la connotación resarcitoria antes aludida, toda vez que el grupo podrá obtener una condena que le reconozca una indemnización de perjuicios derivada de la antijuridicidad de un daño imputable a un hecho, omisión u operación administrativa, mas no a un acto administrativo.

La dimensión colectiva que es inherente a la acción de grupo, que entre otras, contribuye a la economía procesal y a la eficiencia de la Justicia, encontraría en la hipótesis que se estudia, una restricción cuando se trate de actos administrativos ilegales productores de daños, ya que en este caso, solo sería posible acceder a la justicia a través de acciones de tipo individual, específicamente: la de nulidad y restablecimiento del derecho.

En forma más clara, lo anterior significa, que en el contexto de la tesis mayoritaria de la que me aparto, los particulares cuando sufran daños imputables al Estado, pueden optar, de ser posible, por acciones individuales o colectivas; las primeras resultan viables frente a cualquier comportamiento administrativo, mientras que en

las segundas, se excluirían algunos de ellos, en particular, los actos administrativos ilegales. La limitación a accionar, como se observa, no es aparente y en consonancia con lo sostenido en el anterior numeral, es inconstitucional.

En lo que respecta a la posibilidad de que en una acción de grupo se pueda analizar el daño imputable a un acto administrativo ilegal, sin que esto demande, un pronunciamiento de nulidad, su solo planteamiento resulta absurdo. En la hipótesis que se analiza, el daño antijurídico se configuraría, justamente, por la ilegalidad de un acto administrativo, la cual debe ser declarada, para con base en ello, hacer el ejercicio lógico que se deriva del artículo 90 constitucional: identificar el daño e imputarlo al Estado, en razón de la producción que este hizo de un acto administrativo ilegal, que tuvo vida, en virtud de la presunción de legalidad que es propia de los actos de esta naturaleza.

Una acción judicial como la de nulidad y restablecimiento del derecho, está configurada en el derecho colombiano, como una acción de tipo material<sup>61</sup>, es decir, una acción cuya finalidad es proteger intereses de carácter subjetivo, que pueden resultar afectados con la ilegalidad de un acto administrativo que necesariamente y de manera previa, debe ser declarada por el juez de conocimiento. La experiencia francesa de la “acción de plena jurisdicción”, de la que probablemente proviene la lógica de esta acción, ha enseñado, que cuando un daño antijurídico es producido por un acto administrativo ilegal, debe declararse la nulidad de este, pero también y como consecuencia de lo anterior, reconocerse el pago de unos perjuicios<sup>62</sup>.

Mutatis mutandi, si se concibe que con la acción de grupo se puede y se debe conocer también de daños producidos por actos administrativos ilegales en virtud de su configuración constitucional (punto 1.1), se debe decir, que en estos casos, el juez del conocimiento, debe declarar la ilegalidad del acto administrativo

---

<sup>61</sup> La doctrina, principalmente la francesa, ha distinguido tradicionalmente entre una clasificación de acciones que se inspira en los poderes del juez (capacidad de anular actos y capacidad de reconocer perjuicios), y otra que se inspira en la aspiración del actor (que se declare la nulidad de un acto o que se le reconozca un perjuicio); a esta última se le suele llamar material y aunque suele atribuírsele a una consideración personal de LEON DUGUIT, es la comprensión más común que en la actualidad se le da a las acciones contencioso administrativas. Cfr. OLIVER GOHIN. *Contentieux Administratif*. París, Litec. 1999. P.p. 169 - 173.

<sup>62</sup> Consejo de Estado francés. Sentencia de 7 de febrero de 1986 (Rec: CE 396) *Caisse régionale d'assurance-maladie Rhone-Alpes*. En este mismo sentido: YVES GAUDEMET. *Droit administratif*. París, L.G.D.J, 2005. P.p. 93-95.

(nulidad) y luego imputar el daño alegado a esta actuación del Estado, para solo con base en ello, reconocer una indemnización de perjuicios.

Como consecuencia de lo anterior, si el juez de la acción de grupo se encuentra frente a un daño alegado por un número plural de personas, imputable a un acto administrativo ilegal, debe determinar si esto en efecto es así o no, y solo en caso de lo primero, le resultará posible identificar y tasar los perjuicios alegados por los actores. La declaratoria de nulidad de actos administrativos, constituye entonces un presupuesto, para aquellas acciones de grupo en que se alegan daños imputables a la ilegalidad de este tipo de manifestaciones unilaterales.

### **1.3- La procedencia de la acción de grupo para el juzgamiento de la legalidad de actos administrativos en la Ley 472 de 1998**

Con base en las anteriores consideraciones, pero sobre todo en las contenidas en el numeral 1.3 de este salvamento de voto, la lectura que se le debe dar a la Ley 472 de 1998, en relación con la oportunidad de la acción de grupo para conocer de distintas actuaciones administrativas que puedan producir daños antijurídicos, debe ser extensiva y no restrictiva, ya que eventuales límites resultarían contrarios a la Constitución Política.

En este sentido deben entenderse las disposiciones relativas a la acción de grupo contenidas en esta ley, en la que sobra decir, en ninguna parte se alude a la imposibilidad de que la acción de grupo no proceda frente al cuestionamiento de daños antijurídicos producidos por actos administrativos ilegales.

En la misma definición de la acción de grupo contenida en la ley, se hace alusión a su naturaleza resarcitoria, y solamente se alude una causa común, que perfectamente podría ser un acto administrativo ilegal:

“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.”<sup>63</sup>

Esta misma idea, es reproducida por la ley, con ocasión de la delimitación de la legitimidad activa de esta acción:

“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”<sup>64</sup>

Como se observa, la ley es clara en establecer que el presupuesto para que se interponga una acción de grupo es el haber sufrido un daño, sin especificar cual debe ser la causa del mismo.

Mas adelante en el artículo 52 de esta misma ley, se establecen los requisitos de la demanda a través de la cual se pretenda presentar una acción de grupo, y allí se consagra, que se debe cumplir lo establecido en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Contencioso Administrativo, según sea el caso.

Para efectos de una correcta comprensión del precitado mandato, no se debe recurrir, únicamente a lo dispuesto en el estatuto que nos compete (Código Contencioso Administrativo) en relación con la acción de reparación directa, toda vez, que también la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (entre otras) detenta carácter resarcitorio. El numeral 2 del artículo 137 de este Código, establece como requisito “lo que se demanda” y esto debe entenderse de conformidad con lo que se pide; en el caso de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se hace necesario referir el acto administrativo de cuya ilegalidad se alega un daño.

Finalmente, vale la pena advertir, que no puede ser de recibo el argumento, de que como el artículo 65 de la Ley 472 de 1998 relativo al contenido de la sentencia de la acción de grupo no hace referencia a una declaratoria de nulidad de actos

---

<sup>63</sup> Texto vigente del artículo 3 de la Ley 472 de 1998 reproducido por el artículo 46 de la misma ley, relativo a la “procedencia de las acciones de grupo”.

<sup>64</sup> Texto vigente de la primera parte del artículo 48 de la Ley 472 de 1998. El artículo 47 de la misma ley mencionado en esta disposición, hace relación a la caducidad de la acción.

administrativos, esta no se puede hacer, con base en lo sostenido en este salvamento de voto.

Al respecto, se insiste en lo anotado en el numeral 1.2 de este escrito; si se constata un daño que es producido con ocasión de la ilegalidad de un acto administrativo, debe determinarse y declararse ésta (nulidad) para efectos de hacer el análisis de imputación y posterior responsabilidad. La acción de grupo no fue creada para obtener la anulación de actos administrativos, pero esta puede resultar necesaria, para efectos de cumplir los objetivos de esta acción constitucional: resarcir daños antijurídicos sin importar la actuación que los produzca.

## **2. Algunas consideraciones sobre los argumentos expuestos por la tesis mayoritaria de la Sala y que resultan contrarios a la posición expuesta en el numeral anterior**

Si bien como se anotó, la decisión adoptada por la mayoría, se fundó en la consideración de que con la acción de grupo no se pueden resarcir daños ocasionados por la expedición de actos administrativos ilegales, y lo ya expuesto en este salvamento de voto explica y razona los motivos de mi disidencia; considero oportuno, en esta última parte, hacer alusión a la comprensión específica de algunos argumentos a través de los cuales se construye la tesis mayoritaria.

La posición general adoptada por la mayoría de la Sala de la que me separo, en relación con el caso concreto objeto de estudio, se puede sintetizar así:

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

Así mismo, vale la pena recordar, para mayor claridad, que la posición mayoritaria de la Sala no excluye en términos absolutos, la oportunidad de la acción de grupo frente a actos administrativos, solo lo hace frente a actos administrativos ilegales. Al respecto se anota:

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

- 3.4.1. Cuando el mismo ha sido revocado en sede administrativa, bien porque la parte afectada ha solicitado su desaparecimiento por la vía gubernativa o mediante la revocatoria directa como mecanismo de control de la actuación administrativa, en consideración a que al desaparecer del mundo jurídico el acto administrativo viciado, no es posible que el demandante acuda a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que supone, obviamente, la existencia del mismo.
- 3.4.2. Cuando el daño se deriva directamente de la aplicación de un acto administrativo de carácter general que ha sido declarado nulo a través de las acciones ordinarias y lo que se pretende es la reparación de los daños causados con el mismo, porque en tal evento al desvirtuarse la presunción de legalidad que amparaba el acto, los efectos negativos que el mismo haya producido durante su vigencia se tornan antijurídicos.
- 3.4.3. Cuando el acto es legal, pero rompe el equilibrio que debe existir entre todas las personas frente a las cargas públicas, porque en tales eventos no se cuestiona la legalidad del acto administrativo sino los efectos que esa decisión legítima les causó a los demandantes.
- 3.4.4. Cuando se causa un perjuicio con un acto preparatorio o de trámite, que por lo mismo, no es susceptible de demandarse en acción de nulidad y restablecimiento del derecho”

Como se aprecia, esta interpretación reafirma la tesis mayoritaria, que comprende a la acción de grupo frente a los sujetos públicos, como una proyección colectiva de la acción de reparación directa. Con base en lo sostenido, en el numeral 1.2, esto no puede compartirse, porque dejaría de lado otras hipótesis resarcitorias, que le competen al contencioso administrativo; la acción de grupo frente a sujetos públicos debe comprenderse mas bien, como la proyección colectiva de las acciones de tipo resarcitorio individual, toda vez que este es el sentido atribuido por la Constitución Política y desarrollado por la ley.

Con base en esta consideración, las hipótesis de procedencia de la acción de grupo transcritas, son también por mí compartidas.

Falta sin embargo, la inclusión de la hipótesis más frecuente y más importante, en relación con la procedencia de la acción de grupo frente a actos administrativos, el daño producido por actos administrativos ilegales, cuyo sentido he intentado explicar en las páginas que anteceden.

Atentamente,

**ENRIQUE GIL BOTERO**