

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Improcedencia / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Procedencia excepcional si se afecta el derecho al acceso a la administración de justicia

Esta Corporación es enfática al señalar que la acción de amparo, no es procedente contra providencias judiciales, máxime cuando aceptar que por vía de tutela puede controvertirse una sentencia proferida por un juez competente dentro de un proceso surtido conforme a la ley, equivale a desconocer los principios de autonomía e independencia de los jueces, cosa juzgada y seguridad jurídica. Ahora bien, la Sección Primera acoge la tesis mayoritaria del Consejo de Estado, en el sentido de que no procede la tutela contra providencias judiciales; empero, excepcionalmente acepta la postura contraria cuando se acredita la afectación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia por no haber podido hacer parte del proceso y de las decisiones adoptadas dentro de éste. Bajo ese entendido, esta Sala ha indicado que la acción de tutela es procedente contra providencias judiciales proferidas con anterioridad al inicio de la litis, pues “al no existir proceso, se encuentra en juego la posibilidad de accionar ante la jurisdicción, esto es, el derecho de acceso a la administración de justicia, garantía esta de carácter fundamental, razón por la cual, pese a que como ya se dijo se pretende que se dejen sin efecto decisiones que ostentan el carácter de judiciales, procederá al estudio del asunto”.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la acción de tutela contra providencias judiciales: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 21 de febrero de 2008, Rad.2007-1345, MP. Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

ACCION DE GRUPO - Requisitos de admisión / ACCION DE GRUPO - Individualización del grupo afectado

De conformidad con el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, las acciones de grupo son aquellas interpuestas por un número plural de personas, no inferior a veinte (20), que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, cuyo propósito es obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios causados. Ahora bien, según se desprende del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio en los términos anteriormente descritos, se encuentran legitimadas para incoar la acción de grupo, actuando la demandante como representante de todas aquellas personas que se hayan visto afectadas individualmente con los hechos descritos en la demanda, no siendo necesario que cada uno de ellos otorgue poder o presente una acción independiente. Para su admisión, el artículo 52 de la misma ley exige los siguientes requisitos: (i) El nombre del apoderado o apoderados;(ii) La identificación de los poderdantes, identificando sus nombres, documentos de identidad y domicilio; (iii) El estimativo del valor de los perjuicios; (iv) Si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo; (v) La identificación del demandado;(vi) La justificación sobre la procedencia de la acción de grupo; (vii) Los hechos de la demanda y las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso. (...) Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación quien instaure acción de grupo debe hacerlo en representación de un grupo mínimo de 20 personas, las cuales debe individualizar con sus nombres, documentos de identidad y domicilios o, si ello no fuere posible, brindar criterios que permitan al juez identificar y definir tal grupo. (...) En el caso concreto, la Sala estima que si bien la accionante no individualizó a cada uno de las 20 personas naturales o jurídicas que integraban el grupo, en el sentido de suministrar su

nombre, número de identificación y domicilio, sí suministró el criterio para identificarlos y definir el grupo, puesto que indicó que éste se encontraba conformado por todas aquellas personas que en su condición de importadoras y exportadoras de los productos mencionados en las circulares 13645 de 1998 y 12709 de 2002 expedidas por INDUMIL, pagaron la tasa por gastos de servicios de control y supervisión. Además, la actora puso de presente al Juez Dieciocho Administrativo del Circuito de Bogotá que la información sobre los importadores y exportadores de tales mercancías estaba a disposición de INDUMIL, entidad que se había negado a suministrarle tales datos en razón de su carácter reservado. Igualmente, la Sala observa que con los datos suministrados por la demandante, el juez de conocimiento pudo oficiar a INDUMIL para que informara sobre las personas naturales o jurídicas que habían pagado la tasa por gastos de servicios de control y supervisión durante el tiempo que las citadas circulares estuvieron vigentes, más aun cuando según ha dispuesto esta Corporación corresponde al juez valorar los criterios señalados por la actora, con miras a establecer la procedencia de la acción y delimitar el grupo antes de iniciar el trámite con fundamento "(...) en ese principio mínimo de prueba que aparezca del análisis de la demanda. De esta forma, la Sala considera que asiste razón a la demandante respecto de la violación de los derechos fundamentales invocados, puesto que pese a que suministró el criterio de identificación y definición del grupo en los términos del numeral 2º del artículo 52 de la Ley 472 de 1998, su demanda fue rechazada. Ahora bien, no está demás advertir que la demostración del hecho común, el daño común y la relación de causalidad no constituye un requisito para la admisión de la demanda de acción popular a la luz del artículo 52 de la ley antes citada, luego no podía indamitirse o rechazarse la demanda por tal motivo.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 46 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 48 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 52

NOTA DE RELATORIA: Sobre la prueba de la conformación del grupo en acción de grupo: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 1 de marzo de 2002, Rad. 2001-1541, MP, María Inés Ortiz Barbosa

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera Ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C. once (11) de noviembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00889-00(AC)

Actor: SPITZER LTDA.

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Se decide la acción de tutela presentada por SPITZER LTDA. contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por la presunta afectación de sus

derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

I. ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD

SPITZER LTDA, mediante apoderado, presentó acción de tutela contra el auto de 24 de junio de 2010 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la presunta afectación de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

1.1. Hechos

En ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas por la Ley 61 de 1993, el Ministerio de Defensa Nacional expidió el Decreto Ley 2535 de 1993 *“por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos”*, a través del cual fijó las condiciones para la importación y exportación de armas, municiones y explosivos, indicando que la autoridad gubernamental encargada de adelantar tales operaciones a solicitud de los particulares sería INDUMIL, quien no podría derivar utilidad alguna y sólo podría cobrar costos de administración y manejo.

En virtud de lo anterior, INDUMIL expidió las Circulares 13645/G-SA-GCE-618 de 1998 (25 de septiembre) y 12709/G-SA-GCE-618 de 2002 (5 de agosto), a través de las cuales fijó la tarifa del servicio de supervisión y control de importaciones y/o exportaciones de nitrocelulosa, pentaeritritol, productos químicos de grado fertilizantes, productos químicos para consumo, producción, distribución y comercialización, explosivos y accesorios de voladura, trietanolamina y productos convención de armas químicas, armas, municiones, entre otros.

Las citadas circulares fueron declaradas parcialmente nulas por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 11 de octubre de 2007 (M.P. Martha Sofía Sanz Tobón, Expediente N° 2004-00026-01), puesto que la fijación de tarifa por el servicio de supervisión y control de importaciones y exportaciones, resultaba contraria al inciso 2° del artículo 338 de la Constitución Política, en la medida que el Decreto Ley 2535 de 1993 no establecía el sistema y

método para definir los costos del servicio.

Con fundamento en lo anterior, SPITZER LTDA. presentó acción de grupo contra INDUMIL, solicitando la indemnización de perjuicios causados con el recaudo ilegal de un tributo del orden nacional. A efectos de identificar el grupo y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º, 46 y 52 (inciso 4º) en la demanda indicó lo siguiente:

(...) el criterio para la satisfacción del señalado requisito, es decir, para la identificación del grupo afectado, es el conformado por cualquier persona natural, jurídica o entidad que haya pagado los valores cobrados por INDUMIL por concepto del servicio de administración y manejo o el de supervisión y control de importaciones y/o exportaciones de los bienes señalados en el numeral 3 de los hechos, con base en las normas allí mencionadas, así como en los demás actos administrativos expedidos con posterioridad a ellos. Han sido cientos las personas naturales y jurídicas que durante todos estos años de cobro de la tasa la han satisfecho, pagándola a INDUMIL, formando parte del señalado grupo”¹

El estudio de la demanda correspondió al Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Bogotá, el que mediante auto de 21 de octubre de 2009 la inadmitió por considerar que la demandante no indicó el criterio para identificar y definir el grupo, puesto que no individualizó a las 20 personas que lo conformaban. Bajo ese entendido, ordenó al actor subsanar la demanda.

Mediante memorial recibido en la Secretaría del Juzgado el 30 de octubre de 2009, SPITZER LTDA. subsanó la demanda en los siguientes términos:

“Se trata entonces de un grupo de personas naturales, jurídicas y demás entidades, que por sus necesidades (en el caso de algunos químicos, para el desarrollo del objeto social de la empresa, o para su posterior comercialización en el mercado interno), gustos (en el caso de armas, para los coleccionistas y sus asociaciones), o aficiones (en el caso de armas, para los miembros de clubes de tiro y caza), entre otros, realizaron importaciones de los bienes antes señalados. Muchos de estos bienes, que como se observa, no se circunscriben a las armas ni a los explosivos y sus accesorios, son utilizados en el mismo estado en que se importan, o sirven de materia prima para la elaboración de otros productos. Es el caso de los Productos Químicos Grado Fertilizantes y Productos químicos para consumo, producción, distribución y comercialización.

¹ Folio 3, cuaderno principal.

El carácter o la propiedad que cualifica a la colectividad o grupo de estas personas que realizaron los pagos de una tasa que no tenían la obligación de soportar, se encuentra asociada a su condición de importadores, aunque en algunos casos también a la de exportadores, que realizaron las importaciones y las exportaciones, se encontraron con la obligación de pagar los valores exigidos por parte de INDUMIL como entidad que en forma EXCLUSIVA, podía introducir los mencionados bienes al país o avalar su importación por parte de los particulares (...)

Dichas personas naturales y jurídicas se encuentran ubicadas en diferentes sectores de la actividad económica del país, como son las empresas importadoras, productoras y comercializadoras de químicos, las empresas de vigilancia y seguridad privada, las asociaciones o clubes atrás mencionadas, y en general aquellas personas que dentro de sus actividades realizaron en alguna o varias oportunidades, importaciones de los mismos bienes, según la subpartida arancelaria respectiva.

En relación con las fuentes de información disponibles en donde sea posible ubicar a los importadores de los productos gravados con la tasa, es necesario precisar que la principal fuente lo es INDUMIL (recordemos que la licencia de importación y la misma operación de comercio exterior debe tramitarse a través de la industria militar). Sin embargo, esta empresa niega sistemáticamente la entrega de información que le es solicitada aduciendo el carácter reservado de la misma, la cual en realidad no posee (el derecho de petición y su respuesta negativa acompaña la demanda).

La otra fuente de información la constituye la misma DIAN, como la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Aquella entidad pone a disposición del público en su página de Internet el listado de importadores por sector económico y por actividad económica. En la primera se observa individualización de importadores para el solo año 2005 aparecen con aval de INDUMIL, algunos de los cuales aparecen de la siguiente forma: Drummond Ltda., Dow agrosociencias, Cerro Matoso S.A., Griffin de Colombia, Ci Disan S.A. UAP, Acerías, Fonand, Distribuidora de Química (...).”²

Mediante auto de 18 de noviembre de 2009, el Juzgado Dieciocho Administrativo de Bogotá, rechazó la demanda de acción de grupo presentada por SPITZER LTDA., argumentando que si bien el criterio de identificación propuesto por la actora en el memorial a través del cual subsanó la demanda, permitía inferir que un amplio número de personas naturales y jurídicas se habían visto afectadas con el cobro de la tasa por INDUMIL, no resultaba suficiente para determinar quiénes conformaban el grupo de mínimo veinte (20) personas.

² Folios 40 y 41.

SPITZER LTDA. interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera Subsección "A"), mediante auto de 24 de junio de 2010, confirmó el auto de 18 de noviembre de 2009 proferido por el Juez Dieciocho Administrativo de Bogotá, pues consideró que no existía prueba de que *"(...) las personas o entidades señaladas por la actora, hayan pagado algún valor por los hechos mencionados con anterioridad y así haberse visto perjudicados, además, al no haber prueba del pago aludido, tampoco hay prueba de que sean 20 o más personas las afectadas con el presunto actuar de INDUMIL, requisito indispensable para tramitar una demanda de acción de grupo"*.

Asimismo, el Tribunal sostuvo que la demandante no cumplía la exigencia contenida en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, puesto que no identificó ni enumeró en debida forma a las 20 personas que, al menos, debían componer el grupo.

Considera la actora que la decisión del Tribunal afecta sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, toda vez que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se valió de argumentos diferentes a los expuestos por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Bogotá para inadmitir la demanda de acción de grupo presentada contra INDUMIL, ya que adujo que la demandante no había probado que los integrantes del grupo hubiesen pagado efectivamente la tasa recaudada por INDUMIL, supuesto que no fue planteado por el *a quo* al inadmitir la demanda.

Adicionalmente, aseveró que tanto el Juzgado como el Tribunal restringieron el contenido y el alcance del criterio ofrecido por SPITZER LTDA. para identificar y definir el grupo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º de la Ley 472 de 1998 que a su tenor dispone: *"Si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo"*.

1.2. Pretensiones

La actora solicita que se amparen los derechos fundamentales invocados y que, en consecuencia, se ordene la admisión de la demanda de acción de grupo

propuesta contra INDUMIL.

1.3. Derechos violados

Invoca la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

2. CONTESTACIÓN

2.1. El Juzgado Dieciocho Administrativo de Bogotá (Sección Segunda), se opuso a las pretensiones de la accionante, indicando que el trámite de la demanda de acción de grupo propuesta por SPITZER LTDA. se surtió conforme al procedimiento establecido en la ley.

Por otra parte, adujo que la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales salvo que medie una de las causales especiales de procedibilidad, esto es, que la providencia en cuestión incurra en defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico o material o en error inducido, carencia de motivación, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución, lo cual no ocurrió en el asunto de la referencia.

2.2. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera Subsección "A"), luego de realizar un recuento del trámite dado a la demanda de acción de grupo propuesta por la actora contra INDUMIL y señalar las razones que lo llevaron a confirmar el rechazo de la demanda, precisó que SPITZER LTDA. no identificó ni enumeró en debida forma a las 20 personas que conformaban el grupo, así como tampoco demostró el hecho común, el daño común y la relación de causalidad.

2.3. INDUMIL señaló que la actora cuenta con otro mecanismo judicial para obtener la protección de los derechos que considera vulnerados, sin que exista un perjuicio irremediable que torne procedente la tutela como mecanismo transitorio.

De otro lado, indicó que para que la acción de grupo pueda admitirse no basta con aportar un CD o un listado de personas que hayan efectuado importaciones en Colombia, puesto que es menester que esas personas manifiesten su interés en conformar el grupo e intervenir en la demanda.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia de la Sala

Esta Sección es competente para conocer de este proceso, de conformidad con el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 (12 de julio), por el cual se dictan reglas para el reparto de la acción de tutela³.

2.2 Generalidades de la tutela

La acción de tutela ha sido instituida como un instrumento preferente y sumario, destinado a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando hayan sido violados o amenazados por las autoridades públicas o por los particulares en los casos expresamente señalados. Procede, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para prevenir un perjuicio irremediable.

Acerca de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional ha señalado que ésta es excepcionalmente procedente siempre que se cumplan una serie de requisitos generales y especiales de procedibilidad desarrollados por vía jurisprudencial y referidos principalmente a defectos de carácter sustantivo, procedimental o fáctico; errores inducidos, decisiones sin motivación, violación directa de la constitución y desconocimiento del precedente⁴.

³ Según esta norma «Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado.»

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-249 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-243 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-052 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-565 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

Por su parte, esta Corporación es enfática al señalar que la acción de amparo, no es procedente contra providencias judiciales, máxime cuando aceptar que por vía de tutela puede controvertirse una sentencia proferida por un juez competente dentro de un proceso surtido conforme a la ley, equivale a desconocer los principios de autonomía e independencia de los jueces, cosa juzgada y seguridad jurídica.⁵

De hecho, así lo entendió la Corte Constitucional en Sentencia C-543 de 1992⁶ cuando declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela:

*“Si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho -"non bis in idem"-, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado (...) **No procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial**, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente. Se hace posible la acción de tutela respecto de actuaciones judiciales distintas de las providencias.”*

Ahora bien, la Sección Primera acoge la tesis mayoritaria del Consejo de Estado, en el sentido de que no procede la tutela contra providencias judiciales; empero, excepcionalmente acepta la postura contraria cuando se acredita la afectación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia por no haber podido hacer parte del proceso y de las decisiones adoptadas dentro de éste.

Bajo ese entendido, esta Sala ha indicado que la acción de tutela es procedente contra providencias judiciales proferidas con anterioridad al inicio de la litis, pues *“al no existir proceso, se encuentra en juego la posibilidad de accionar ante la jurisdicción, esto es, el derecho de acceso a la administración de justicia, garantía*

⁵Sección Primera Consejo de Estado, sentencia de 1 de marzo de 2007 dentro del expediente N° 2006-01238-01 AC, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón. *“La Sala Plena del Consejo de Estado, ha mantenido invariable el criterio de la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁵. Por su parte, la Corte Constitucional elaboró la tesis de la vía de hecho como excepción a la improcedencia de la acción de tutela contra las decisiones de los jueces, tesis que fue aplicada por esta Sala en numerosas oportunidades, hasta el 29 de junio de 2004, fecha en la cual la Sala Plena del Consejo de Estado concluyó que la acción de tutela no procede en manera alguna contra las decisiones judiciales, so pena de suplantar al juez competente, usurpar la función pública de administrar justicia y atentar contra el principio de autonomía de los jueces”*

⁶ M.P. José Gregorio Hernández Galindo

*esta de carácter fundamental, razón por la cual, pese a que como ya se dijo se pretende que se dejen sin efecto decisiones que ostentan el carácter de judiciales, procederá al estudio del asunto”.*⁷

Precisamente, tal supuesto ocurre en la acción de tutela de la referencia, como quiera que lo pretendido por la accionante es que se dejen sin efectos los autos a través de los cuales el Juzgado Dieciocho Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primero Subsección “A”), rechazaron la demanda de acción de grupo propuesta por SPITZER LTDA., contra INDUMIL.

Dicho lo anterior, esta Sala entrará a estudiar de fondo la tutela incoada por SPITZER LTDA. contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2.3. Acciones de Grupo, requisitos para su admisión.

De conformidad con el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, las acciones de grupo son aquellas interpuestas por un número plural de personas, no inferior a veinte (20), *que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas*, cuyo propósito es obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios causados.

Ahora bien, según se desprende del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio en los términos anteriormente descritos, se encuentran legitimadas para incoar la acción de grupo, actuando la demandante como representante de todas aquellas personas que se hayan visto afectadas individualmente con los hechos descritos en la demanda, no siendo necesario que cada uno de ellos otorgue poder o presente una acción independiente.

Para su admisión, el artículo 52 de la misma ley exige los siguientes requisitos:

- (i) El nombre del apoderado o apoderados, anexando el poder legalmente conferido.

⁷ Sentencia de 21 de febrero de 2008, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Expediente N° 2007-1345. Actora: Alina Martínez de Castilla.

(ii) La identificación de los poderdantes, identificando sus nombres, documentos de identidad y domicilio.

(iii) El estimativo del valor de los perjuicios que se hubieren ocasionado por la eventual vulneración.

(iv) Si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo.

(v) La identificación del demandado.

(vi) La justificación sobre la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 30. y 49 de la presente ley.

(vii) Los hechos de la demanda y las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso.

Acerca del cuarto requisito referido a la posibilidad de exponer al juez de conocimiento los criterios que permitan identificar y definir el grupo, cuando quiera que no sea posible individualizar o dar el nombre de cada uno de sus integrantes, esta Corporación ha indicado lo siguiente:

Las acciones de grupo de acuerdo con su definición legal, se caracterizan por el número plural o conjunto de personas que las interponen, vale decir, que a diferencia de las acciones individuales aquéllas exigen la participación de una colectividad o grupo, cuyo número no puede ser inferior a 20 (últ. Inc. art. 46 ib.).

Este presupuesto debe satisfacerse al momento de presentar la demanda, lo cual no contradice lo previsto en el párrafo único del artículo 48 ib. relativo a que la actora o quien actúe como demandante representa a las demás personas que se hayan visto individualmente afectadas por los hechos, por cuanto esta hipótesis normativa pretende proteger a los afectados por la

acción u omisión causante del daño y aquella exigencia legal busca que no se desnaturalice la acción como tal y así las disposiciones que se analizan se complementan en procura de, por un lado, hacer efectivo el ejercicio de la acción y por otra, evitar de alguna manera que en el curso del proceso aparezcan circunstancias que afecten ese mínimo requerido.

Para el efecto, la misma ley prevé en el numeral 4º del artículo 52 que sino fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, se deberán expresar los criterios para identificarlos y así mismo definirlo, de tal manera que el juez deberá valorar los señalados criterios en función de establecer la procedencia de la acción (art. 53 ib.) y delimitar el grupo antes de iniciar el trámite con base en ese principio mínimo de prueba que aparezca del análisis de la demanda.”⁸ (Resaltado fuera del texto original)

En idéntico sentido, la Sección Tercera de esta Corporación indicó:

“Debe tenerse en cuenta que la normativa que regula la estructura del proceso permite identificar la existencia de dos grupos, dentro del mismo. Uno el grupo que promueve la demanda, otro el grupo afectado. La distinción entre estos grupos estriba en que el grupo demandante es aquél integrado por quienes ejercitan el derecho a accionar formulando la demanda a nombre de todo el grupo afectado, con la advertencia de que la demanda puede ser presentada por una sola persona o por un grupo de personas, mientras que cumplan con la condición de pertenecer al grupo afectado.

El grupo afectado corresponde a una acepción de contenido genérico, en la medida en que se identifica con 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 1998.⁹

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación quien instaure acción de grupo debe hacerlo en representación de un grupo mínimo de 20 personas, las cuales debe individualizar con sus nombres, documentos de

⁸ Consejo de Estado – Sección Cuarta. Sentencia de 1º de marzo de 2002. M.P. María Inés Ortiz Barbosa. Expediente N° 2001-1541 01. Actor: LUIS ANTONIO CORREA LOZANO Y OTROS

⁹ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2007. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Expediente N° 2005-1799. Actor: MANUEL ANTONIO CUESTA Y OTROS

identidad y domicilios o, si ello no fuere posible, brindar criterios que permitan al juez identificar y definir tal grupo.

Dicho lo anterior, la Sala entrará a estudiar los hechos y argumentos expuestos por la parte demandante, con miras a determinar si en el asunto de la referencia existió afectación de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia.

2.4. Asunto Concreto

Afirma la actora que el Juez Dieciocho Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera Subsección "A") violaron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, puesto que rechazaron la demanda de acción de grupo presentada contra INDUMIL, entidad que mediante las Circulares 13645 de 1998 y 12709 de 2002, declaradas nulas mediante sentencia de 11 de octubre de 2007, fijó las tasas por gastos de servicios de supervisión y control para concepto de exportación e importación de los siguientes productos:

- (1) nitrocelulosa, pentaeritritol y productos químicos grado fertilizante;
- (2) productos químicos para consumo, producción y distribución;
- (3) trietanolamina y productos convención de armas químicas;
- (4) explosivos y accesorios de voladura y
- (5) armas y municiones.

Como fundamento de su decisión, tanto el *a quo* como el Tribunal manifestaron que la demandante no había cumplido cabalmente uno de los requisitos exigidos para la admisión de la demanda, en tanto, a su juicio, SPITZER LTDA. no individualizó a las 20 personas que conformaban el grupo en cuya representación actuaba ni facilitó un criterio de identificación y definición del grupo. Adicionalmente, el Tribunal consideró que la demandante no había demostrado el hecho común, el daño común y la relación de causalidad.

Dentro del material probatorio obrante en el expediente, se encuentra copia de la demanda de acción de grupo presentada por la actora, copia del memorial a través del cual fue subsanada la demanda y copia del recurso de apelación

interpuesto contra el auto de 18 de noviembre de 2009, mediante el cual el Juez 18 Administrativo del Circuito de Bogotá rechazó la demanda.

En la demanda, la actora expuso lo siguiente respecto de la identificación del grupo en nombre del cual promovía la acción de grupo:

“De conformidad con lo expuesto, el criterio para la satisfacción del señalado requisito, es decir, para la identificación del grupo afectado, es el conformado por cualquier persona natural, jurídica o entidad, que haya pagado los valores cobrados por INDUMIL por concepto del servicio de administración y manejo o el de supervisión y control de importaciones y/o exportaciones de los bienes señalados en el numeral 3 de los hechos, con base en las normas allí mencionadas, así como en los demás actos administrativos expedidos con posterioridad a ellos. Han sido cientos las personas naturales y jurídicas que durante todos estos años de cobro de la tasa la han satisfecho, pagándola a INDUMIL, formando parte del señalado grupo. De la anterior forma se satisface el mencionado requisito.”¹⁰

Asimismo, en el escrito a través del cual subsanó la demanda, tras inadmitirse por no satisfacer el requisito establecido en el artículo 48 de la Ley 472 de 1998, SPITZER LTDA. señaló:

“Se trata entonces de un grupo de personas naturales, jurídicas y demás entidades, que por sus necesidades (en el caso de algunos químicos, para el desarrollo del objeto social de la empresa, o para su posterior comercialización en el mercado interno), gustos (en el caso de armas, para los coleccionistas y sus asociaciones), o aficiones (en el caso de armas, para los miembros de clubes de tiro y caza), entre otros, realizaron importaciones de los bienes antes señalados. Muchos de estos bienes, que como se observa, no se circunscriben a las armas ni a los explosivos y sus accesorios, son utilizados en el mismo estado en que se importan, o sirven de materia prima para la elaboración de otros productos. Es el caso de los Productos Químicos Grado Fertilizantes y Productos químicos para consumo, producción, distribución y comercialización.

El carácter o la propiedad que cualifica a la colectividad o grupo

¹⁰ Folio 56, cuaderno dos.

de estas personas que realizaron los pagos de una tasa que no tenían la obligación de soportar, se encuentra asociada a su condición de importadores, aunque en algunos casos también a la de exportadores, que realizaron las importaciones y las exportaciones, se encontraron con la obligación de pagar los valores exigidos por parte de INDUMIL como entidad que en forma EXCLUSIVA, podía introducir los mencionados bienes al país o avalar su importación por parte de los particulares (...)

Dichas personas naturales y jurídicas se encuentran ubicadas en diferentes sectores de la actividad económica del país, como son las empresas importadoras, productoras y comercializadoras de químicos, las empresas de vigilancia y seguridad privada, las avocaciones o clubes atrás mencionadas, y en general aquellas personas que dentro de sus actividades realizaron en alguna o varias oportunidades, importaciones de los mismos bienes, según la subpartida arancelaria respectiva.

En relación con las fuentes de información disponibles en donde sea posible ubicar a los importadores de los productos gravados con la tasa, es necesario precisar que la principal fuente lo es INDUMIL (recordemos que la licencia de importación y la misma operación e comercio exterior debe tramitarse a través de la industria militar). Sin embargo, esta empresa niega sistemáticamente la entrega de información que le es solicitada aduciendo el carácter reservado de la misma, la cual en realidad no posee (el derecho de petición y su respuesta negativa acompaña la demanda).

La otra fuente de información la constituye la misma DIAN, como lo Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Aquella entidad pone a disposición del público en su página de Internet el listado de importadores por sector económico y por actividad económica. En la primera se observa individualización de importadores para el solo año 2005 aparecen con aval de INDUMIL, algunos de los cuales aparecen de la siguiente forma: Drummond Ltda., Dow agrosociencias, Cerro Matoso S.A., Griffin de Colombia, Ci Disan S.A. UAP, Acerías, Fonand, Distribuidora de Química (...).”

A juicio de esta Sala, si bien la accionante no individualizó a cada uno de las 20 personas naturales o jurídicas que integraban el grupo, en el sentido de suministrar su nombre, número de identificación y domicilio, sí suministró el criterio para identificarlos y definir el grupo, puesto que indicó que éste se encontraba conformado por todas aquellas personas que en su condición de importadoras y exportadoras de los productos mencionados en las circulares 13645 de 1998 y 12709 de 2002 expedidas por INDUMIL, pagaron la tasa por gastos de servicios de control y supervisión.

Adicionalmente, la actora puso de presente al Juez Dieciocho Administrativo del Circuito de Bogotá que la información sobre los importadores y exportadores de tales mercancías estaba a disposición de INDUMIL, entidad que se había negado a suministrarle tales datos en razón de su carácter reservado.

Por si ello no fuere suficiente, la demandante acompañó al memorial mediante el cual subsanó su demanda, un CD con el Directorio de Importadores del año 2007 obtenido de la página electrónica oficial de la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales –en adelante DIAN, en el que se señala el nombre, razón social, código de actividad económica, dirección y teléfono de todos los importadores, además de las subpartidas arancelarias por las que más realizó importaciones.

Al acceder a la información que reposa en dicho CD, la Sala pudo constatar que con el número de subpartidas arancelarias y valiéndose del Decreto 2317 de 1997, era posible determinar qué personas naturales o jurídicas importaron los productos referidos en las circulares 13645 de 1998 y 12709 de 2002 expedidas por INDUMIL y, por ende, quiénes pagaron la tasa posteriormente declarada nula por esta Corporación.

Igualmente, la Sala observa que con los datos suministrados por la demandante, el juez de conocimiento pudo oficiar a INDUMIL para que informara sobre las personas naturales o jurídicas que habían pagado la tasa por gastos de servicios de control y supervisión durante el tiempo que las citadas circulares estuvieron vigentes, más aun cuando según ha dispuesto esta Corporación corresponde al juez valorar los criterios señalados por la actora, con miras a establecer la procedencia de la acción y delimitar el grupo antes de iniciar el trámite con fundamento *“(…) en ese principio mínimo de prueba que aparezca del análisis de la demanda”*¹¹

¹¹ Consejo de Estado – Sección Cuarta. Sentencia de 1º de marzo de 2002. M.P. María Inés Ortiz Barbosa. Expediente N° 2001-1541 01. Actor: LUIS ANTONIO CORREA LOZANO Y OTROS

De esta forma, la Sala considera que asiste razón a la demandante respecto de la violación de los derechos fundamentales invocados, puesto que pese a que suministró el criterio de identificación y definición del grupo en los términos del numeral 2º del artículo 52 de la Ley 472 de 1998, su demanda fue rechazada.

Ahora bien, no está demás advertir que la demostración del hecho común, el daño común y la relación de causalidad no constituye un requisito para la admisión de la demanda de acción popular a la luz del artículo 52 de la ley antes citada, luego no podía indamitirse o rechazarse la demanda por tal motivo.

Por último, respecto del argumento del Tribunal según el cual la actora no probó que las personas o entidad por él señaladas hubiesen pagado algún valor por los hechos mencionados en la demanda de acción popular, cabe anotar que tratándose del cobro de una tasa por los gastos de servicios de control y supervisión de INDUMIL, lo cierto es que necesariamente los importadores y exportadores debieron pagar dicho tributo, pues de lo contrario, no habrían podido obtener la respectiva licencia de importación.

En efecto, las circulares 13645 de 1998 y 12709 de 2002, cuyo texto aparece citado en la sentencia de 11 de octubre de 2007 (M.P. Martha Sofía Sanz Tobón) anexada por la actora al escrito de demanda de acción popular, disponen que:

“Una vez aprobada la Licencia de Importación por el INCOMEX, INDUMIL mediante Oficio dará instrucciones y entregará la Licencia de Importación en original y dos copias para importadores de productos químicos y explosivos, en el caso de armas y municiones sólo se entregará la copia del Banco de la República y fotocopia del original para que el beneficiario gestione el giro de divisas, de la Licencia de Importación, liquidando el porcentaje correspondiente a cobrar sobre el valor FOB de la Licencia en dólares, el cual se incluye por concepto de Gastos de servicio de supervisión y control. **Este valor debe ser cancelado en la Tesorería de INDUMIL para poder recibir la Licencia de Importación**, salvo en caso que se haya establecido un procedimiento diferente.”

Así pues, en el asunto objeto de estudio el hecho de que las empresas figuren en las bases de datos de la DIAN o de INDUMIL como importadoras de las mercancías señaladas en las circulares, permitía colegir que, efectivamente, habían pagado la tasa, pues de lo contrario no habría podido culminar el proceso de importación.

Quedan entonces desvirtuados los argumentos que dieron lugar a que el Juez 18 Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazaran la demanda de acción de grupo presentada por SPITZER LTDA. contra INDUMIL por el cobro ilegal de una tasa por gastos de servicios de control y supervisión y, por consiguiente, la Sala ordenará dejar sin efectos los autos de 21 de octubre de 2009 y 18 de noviembre de 2009 proferidos por el Juzgado 18 Administrativo de Bogotá, y el auto de 24 de junio de 2010 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Asimismo, se ordenará al Juzgado 18 Administrativo de Bogotá que de oficio y de acuerdo con el criterio de identificación y definición del grupo suministrado por la demandante, delimite el grupo y establezca la procedencia de la acción interpuesta.

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

F A L L A:

Primero. CONCEDESE el amparo del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia invocado por SPITZER LTDA. y, en consecuencia,

Segundo. DEJANSE sin efecto los autos de 21 de octubre y 18 de noviembre de 2009 proferidos por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Bogotá, así como el auto de 24 de junio de 2010 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera Subsección "A").

Tercero. ORDENASE al Juez Dieciocho Administrativo de Bogotá que de acuerdo con el criterio de identificación y definición del grupo suministrado por SPITZER LTDA. en el escrito de demanda de acción de grupo y en el memorial de corrección, delimite el grupo y establezca la procedencia de la acción.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de once (11) de noviembre de dos mil diez (2010).

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
GONZALEZ

MARIA ELIZABETH GARCIA

Presidente

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
MORENO

MARCO ANTONIO VELILLA