

NUEVO RUMBO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN COLOMBIA. EL RENACIMIENTO DE LA ACCIÓN DE GRUPO

Sergio GONZÁLEZ REY*

SUMARIO: I. *Características de la Acción de Grupo*. II. *Teoría de la preexistencia del grupo*. III. *Conclusión*.

Constituye para mí un verdadero honor participar en este homenaje que se rinde al doctor Jorge Fernández Ruiz, a quien tuve la oportunidad de conocer en una estancia de investigación que, bajo los auspicios de la Universidad Externado de Colombia, realicé en el prestigioso Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Para él mi expresión de gratitud y admiración.

En los albores del siglo XXI se vive en Colombia la paradoja de contar con una Constitución Política espléndida en la consagración de derechos y acciones, mientras se padece la insuficiencia de su protección real y efectiva, a punto tal de afectar en muchos casos el acceso a la administración de justicia, que, paradójicamente, es a su vez un derecho.

El diseño constitucional amplio y generoso de los mecanismos judiciales para la protección de los derechos, en unas ocasiones se mantiene incólume, mientras en otras contrasta con un tamiz legal-jurisprudencial absolutamente restrictivo que lo desdibuja por completo.

La eficacia de los derechos depende en gran parte de las acciones y la eficacia de las acciones depende en gran parte del juez. Mientras la Acción Popular se perfila en Colombia como un mecanismo judicial de excepcional utilidad para la protección de los derechos colectivos,¹ la Acción de Grupo

* Profesor investigador de la Universidad Externado de Colombia.

¹ Sobre este aspecto puede consultarse mi artículo: “Cómo se recuperan en Colombia las erogaciones incausadas de las contrataciones administrativas”, en *El contrato administrativo en la actualidad*, Buenos Aires, La Ley, 2004.

—que también está ligada a los principios de dignidad humana y solidaridad— se encuentra rezagada en términos de su efectividad, entre otras razones por el requisito de procedibilidad de la Preexistencia del Grupo.

En un contexto que, como el actual, se caracteriza por la hipercongestión de la justicia administrativa,² las ventajas de la Acción de grupo son innegables no sólo en cuanto al acceso a la justicia, sino también en términos de economía procesal, derecho a la igualdad —en tanto se evitan fallos contradictorios—, y beneficio para los actores y el demandado, pues existe un único proceso y no una multiplicidad significativa de éstos.

Es de advertir que nos referiremos solamente a la faceta contencioso-administrativa de la Acción de Grupo en el derecho colombiano, dejando de lado los asuntos que mediante ella conoce la jurisdicción ordinaria civil.

I. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE GRUPO

El diseño normativo y jurisprudencial de la Acción de Grupo permite destacar las siguientes características:

Es una acción contencioso administrativa. Si bien el conocimiento de la Acción de Grupo es compartido,³ pretendemos destacar que en tanto tenga origen en la actividad de entidades públicas y de particulares que desempeñen funciones administrativas, entra a formar parte del objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁴ y, en consecuencia, se convierte en uno de sus medios de control.⁵

Es una acción principal. Este carácter —que dota a la Acción de Grupo de autonomía e identidad propias— resulta de la mayor importancia, pues, de una parte, evita que el juez eluda pronunciamiento de fondo alegando la existencia de otro mecanismo de defensa judicial,⁶ y de otra, garantiza su compatibilidad con otras acciones contencioso administrativas.

² “Los despachos de mayor acumulación de procesos son los tribunales administrativos” y de ellos el que mayor congestión presenta es el de Cundinamarca. (Ámbito Jurídico núm. 158, 2-15 de agosto de 2004, p. 2).

³ Ley 472 de 1998, artículos 50 y 51.

⁴ C.C.A., artículo 82.

⁵ C.C.A. Parte Segunda, Libro Segundo, Título X.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejera ponente: Ligia López Díaz, Auto del 23 de agosto de 2002, Radicado número: 08001-

Esta característica de la Acción de Grupo emana de su diseño constitucional⁷ y ha sido destacada por la Corte al señalar que es rasgo “fundamental de las acciones de clase o de grupo su procedencia independiente de la existencia de otra acción, es decir que presenta un carácter principal y su ejercicio no impide instaurar las correspondientes acciones”.⁸

*Es una acción indemnizatoria.*⁹ Su única finalidad es obtener el reconocimiento y pago de la indemnización¹⁰ —*in natura* o por equivalente pecuniario— de los perjuicios causados, en cuanto nos ocupa, por la actividad de entidades públicas y de particulares que desempeñen funciones administrativas.

23-31-000-2002-0818-01(AP-53), Actor: Adela Victoria Pizarro Fontalvo y otros, Demandado: Municipio de Santo Tomás (Atlántico).

⁷ En efecto, el inciso segundo del artículo 88 superior señala que la ley regulará la acción de grupo “sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1062 DE 2000.

⁹ El Consejo de Estado ha tenido una postura muy estricta sobre el particular, al punto de determinar que la Acción de Grupo no procede para reclamar el pago de incremento salarial, pero sí para reclamar el perjuicio causado por el no pago de dicho incremento: “Del estudio de esas pretensiones y de los fundamentos de hecho de la demanda, se deduce, que los integrantes del grupo no persiguen el pago del incremento salarial. Mediante el ejercicio de la acción de grupo, como quedó visto, se busca el reconocimiento y pago de los perjuicios causados por el no pago oportuno del reajuste o incremento salarial ordenado por el gobierno nacional para los años 2000 y 2001, que los demandantes concretan en el ajuste de las sumas que corresponden a los aumentos salariales de acuerdo con el índice de precios al consumidor, así como los intereses de mora, pretensiones que se ajustan a las exigencias de los artículos 3o. y 46 de la Ley 472 de 1998, en cuanto consagran que la acción de grupo se debe ejercer *‘exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios’*. Esto en consideración a que la mencionada actualización de los incrementos salariales de acuerdo con el índice de precios al consumidor y los intereses de mora quedan comprendidos dentro del concepto de perjuicios y, por tanto, independientemente de que se puedan reclamar judicialmente mediante el ejercicio de otra acción, resulta procedente la de grupo”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejero ponente: Darío Quiñones Pinilla, Auto del 17 de mayo de 2002, Radicación número: 25000-23-24-000-2002-9007-01(AG-043), Actor: Germán Rosales Romero y otros, Demandado: Hospital Nuestra Señora del Pilar del municipio de Medina).

¹⁰ Ley 472 de 1998, artículos 3 y 46. Sobre el particular la Corte Constitucional ha sostenido: “Es preciso resaltar que, tal como está definida la acción de clase o de grupo en la Ley 472 de 1998 (“La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios”), se constituye en un procedimiento declarativo de responsabilidad, en el cual debe garantizarse el derecho de defensa del presunto responsable y de los actores, así como el de igualdad, a través de las etapas

*No está exclusivamente vinculada a derechos colectivos.*¹¹ Aunque en algunos de los proyectos presentados a consideración del Congreso para reglamentar la Acción de Grupo¹² se vinculaba el perjuicio a la vulneración de un derecho colectivo, esta restricción no quedó establecida en el texto de la ley 472 de 1998.

Sin embargo, en su artículo 55, colateralmente —por error de técnica legislativa— se habla de acciones u omisiones “derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos”, lo que dio lugar a interpretaciones que intentaban revivir tal vínculo.

La Corte Constitucional puso fin a la discusión al declarar la exequibilidad condicionada de dicha norma “en el entendido de que con su interpretación y aplicación no se excluyan los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase o de grupo”.¹³

No es una acción pública. En efecto, se trata de un contencioso subjetivo del que sólo son titulares las personas que han sufrido perjuicio¹⁴ proveniente de “una misma causa”.¹⁵

procesales y actuaciones atinentes al traslado, excepciones, periodo probatorio, alegatos, doble instancia, con el objetivo de satisfacer los fines esenciales del Estado social de derecho que defienden la efectividad de los derechos de las personas en aras de un orden jurídico, económico y social justo. Un procedimiento así establecido apunta a garantizar el resarcimiento de aquellos perjuicios bajo el entendido de que a igual supuesto de hecho, igual debe ser la consecuencia jurídica”. (Sentencia C-1062 de 2000).

¹¹ A diferencia de la Acción Popular, cuya única finalidad es la protección de los derechos e intereses colectivos.

¹² *V. gr.*: Proyecto de ley núm. 084 de 1995 presentado por la Defensoría del Pueblo (Gaceta del Congreso, núm. 227, de 1995). La idea de vincular la Acción de Grupo a la vulneración de derechos colectivos, permaneció en la ponencia para primer debate a los proyectos de ley núms. 05 y 24 de 1995, acumulados al 84 de 1995 (Cámara). (Gaceta del Congreso, núm. 493, de 1995), pero se suprimió a partir de la ponencia para segundo debate al proyecto de ley núm. 10 de 1996 (Senado), 005 de 1995 (Cámara). (Gaceta del Congreso, núm. 167, de 1997).

¹³ Sentencia C-1062 de 2000.

¹⁴ El Defensor del pueblo y los personeros municipales y distritales pueden interponer la acción de grupo pero no en ejercicio de legitimación propia, sino en nombre de cualquier interesado-legitimado (ley 472 de 1998, artículo 48, inciso 2o.).

¹⁵ Ley 472 de 1998, artículos 3 y 46.

Por tratarse de una acción representativa,¹⁶ la demanda puede ser interpuesta por un solo sujeto,¹⁷ quien deberá actuar en nombre de, por lo menos, veinte personas, que han de individualizarse en la misma demanda, o identificarse con antelación a la admisión de la misma, a partir de los criterios que señale el actor.

Las personas que hacen parte del grupo a cuyo nombre actúa el demandante pueden solicitar su exclusión del grupo,¹⁸ y a su vez, los afectados con la causa que dio origen a la demanda, pero que no fueron inicialmente integrados al grupo, podrán solicitar que se les incluya.¹⁹

La causa del perjuicio puede ser tanto un hecho, omisión, operación, como un acto administrativo. Si bien la ley que regula la Acción de Grupo en sus normas procesales se refiere indistintamente a “hechos”, “omisio-nes”, “actividades”, “acciones”, debe destacarse que en las normas sustantivas se define y da entidad a dicha acción bajo dos parámetros: i) número plural o conjunto integrado al menos por veinte personas, y ii) condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales. En consecuencia, puesto que no se establecen distinciones, ni restricciones respecto de la *causa petendi* —como sí se hace para las acciones de reparación directa²⁰ y de nulidad y restablecimiento del derecho—²¹ no resulta jurídicamente admisible excluir de ella el acto administrativo.²²

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, Sentencia de 11 de septiembre de 2003, Radicación número: 25000-23-25-000-2000-00019-01(AG), Actor: Asociación de Copropietarios Aurora II, Demandado: Distrito Capital.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, Sentencia del 20 de junio de 2002, Radicación núm.: 17001-23-31-000-2002-0079-01(AG-038), Actor: Bisned del Socorro Bedoya y otros, Demandado: Municipio de Villamaría, Caldas. En el mismo sentido puede consultarse la providencia de 1 de junio de 2000, exp. AG-001.

¹⁸ Ley 472 de 1998, artículo 56.

¹⁹ Ley 472 de 1998, artículo 55.

²⁰ “La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño *cuan-do la causa sea* un hecho, una omisión una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble...” (C.C.A., artículo 86).

²¹ “Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del *acto administrativo* y se le restablezca en su derecho;” (C.C.A., artículo 85).

²² Así lo ha aceptado el Consejo de Estado en Sentencia del 17 de mayo de 2001, Sección Tercera, consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, Radicación número: 85001-

De lo anterior surge una interrogante: cuando la causa generadora del daño sea un acto administrativo, ¿debe agotarse previamente la vía gubernativa? Consideramos que la respuesta ha de ser negativa puesto que los requisitos de procedibilidad de las acciones deben ser expresamente establecidos por la ley, y en este caso, si bien es cierto dicho requisito se contempló en algunos proyectos de ley,²³ se suprimió en el curso de los debates y no quedó establecido en el texto definitivo de la ley 472.

De otra parte, cuando la causa generadora del daño sea un acto administrativo, pueden presentarse dos situaciones:

- i) Que en el *petitum* —que se dirige siempre a obtener indemnización— se solicite la declaratoria de nulidad,²⁴ caso en el cual, en la demanda habrá de individualizarse con toda precisión el acto impugnado;

23-31-000-2000-0013-01(AG-010), Actor: Luis Germán Camargo Hernández y otros, Demandado: Empresa de Energía de Boyaca.

En otra oportunidad, mediante Acción de Grupo pretendió indemnización originada en acto administrativo por el cual la Superintendencia Bancaria ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Credisocial, Caja Financiera Cooperativa. El Consejo de Estado, al considerar que “ese acto administrativo tiene una connotación especial, puesto que, según la misma ley (artículo 292, numeral 2, Dto. núm. 633 de 1993), sus efectos tienen aplicación inmediata y “*El recurso de reposición no suspenderá la ejecutoriedad del acto administrativo* y, con ella, concluye la actuación de la entidad de vigilancia y control”, desestimó las pretensiones pero no por improcedencia de la Acción de Grupo respecto de actos administrativo, sino por caducidad de dicha acción. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola, Auto del 8 de marzo de 2001, Radicación número: AG-014, Actor: Defensoría del Pueblo y otros).

²³ En efecto, en el artículo 59 del texto aprobado en segundo debate en la Cámara de Representantes correspondiente a los proyectos de ley números 008 de 1993, 020 de 1993 y 040 de 1993 acumulados (Cámara), se decía: “Cuando la Acción de grupo se promueva contra el Estado deberá previamente agotarse la vía gubernativa por quien demande. En este evento se entenderá agiotada para todos los miembros del grupo. Para este efecto se aplicarán las disposiciones del Código Contencioso Administrativo”. El texto anterior se mantuvo como artículo 52 en el proyecto de ley núm. 84/95 (Cámara).

²⁴ Nótese que existen, en consecuencia, varios términos de caducidad de las acciones mediante las cuales se puede solicitar la nulidad de un acto administrativo: i) si se trata de Acción de nulidad, por regla general la demanda puede presentarse en cualquier tiempo; ii) si se trata de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el término de caducidad será de cuatro meses; iii) si se trata de acción de grupo el término de caducidad en principio es de dos años a partir de la fecha en que se causó el daño —similar al de la acción de lesividad y al de la acción de repetición— o cesó la acción vulnerante. Esto se explica en tanto en el primer caso estamos ante una acción pública, en el segundo ante acción individual indemnizatoria, y en el tercero ante acción indemnizatoria frente a un conjunto de por lo menos veinte personas.

acompañarse copia con las respectivas constancias de publicación o notificación;²⁵ indicarse las normas violadas; y señalarse el concepto de la violación.²⁶

- ii) Que se solicite directamente la declaratoria de responsabilidad, sin impugnar el acto, por ejemplo, en casos de violación al principio de igualdad ante las cargas públicas,²⁷ o en casos donde el acto que generó el daño ha sido revocado antes de la presentación de la demanda, bien en virtud de recurso en vía gubernativa, o a consecuencia de revocación directa solicitada u oficiosa.²⁸ En este caso los requisitos anteriormente expuestos no aplican.

En fin, la Acción de Grupo se rige por los principios de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad, eficacia e impulso oficioso.

El trámite del proceso cuenta con unos términos especialmente breves, cuya inobservancia constituye causal de mala conducta, sancionable con destitución: diez días para la admisión de la demanda, veinte días para la práctica de pruebas, cinco días comunes para alegar de conclusión, la sentencia debe dictarse en el término perentorio e improrrogable de veinte días y el recurso de apelación debe resolverse en un término máximo de veinte días.

Sin embargo, consideramos de excesivo rigor la posición que ha sostenido el Consejo de Estado al declarar nulidad procesal fundada en la causal insaneable consistente en que la demanda se tramitó por proceso dife-

²⁵ C.C.A., artículos 138 y 139.

²⁶ C.C.A., artículos 137-4.

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia del 17 de agosto de 1995, consejero ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Referencia: Expediente núm. 7095, Actor: Sociedad Durán Muñoz y Compañía Ltda. Demandado: Distrito Especial de Bogotá.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: María Elena Giraldo Gómez, auto del 19 de abril de 2001, Radicación núm.: 50001-23-31-000-2000-0259-01, Actor: Fundación Centro Cultural Deportivo y Social del Meta, Expediente 19.517.

En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: Daniel Suárez Hernández, Sentencia del 24 de agosto de 1998, Radicación núm. 13685, Actor: Rosalba Lineros de Duque.

rente al que corresponde,²⁹ cuando en realidad se trata del mismo juez y de del mismo proceso, sólo que con términos menores.³⁰

II. TEORÍA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO

El artículo 3o. de la ley 472 de 1998 establece que la Acción de Grupo es interpuesta por un conjunto de personas “que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”. En términos casi idénticos la norma se repite en el artículo 46 de dicha ley.

El Consejo de Estado, al interpretar las mencionadas normas, ha configurado la Teoría de la Preexistencia del Grupo, según la cual para que proceda la acción es necesario que las personas que conforman el grupo “reúnan condiciones uniformes, esto es que respecto de ellas se presenten características especiales que permitan identificarlas como un *grupo preexistente* a la ocurrencia del hecho que origina los perjuicios individuales para cada una de ellas”.³¹ Los fundamentos de esta teoría pueden sintetizarse así:

²⁹ *V. gr.*: “las acciones de grupo se tramitan por un procedimiento especial y particularmente expedito establecido en la ley 472 de 1998, cuya consagración se justifica por la importancia del grupo en los términos antes precisados, que merece un tratamiento distinto.

Así las cosas, cuando el grupo no existe, la acción no procede, y si se le da a la demanda planteada el trámite especial, la actuación adelantada resulta nula.

Conforme a lo anterior, es clara la configuración de la causal, dado que, a pesar de corresponder en este caso un procedimiento ordinario, se le dio el trámite especial establecido para las acciones de grupo, por lo que se equivocó totalmente el proceso”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez, 25 de abril de 2002, Radicación número: 05001-23-31-000-2000-0030-01 AG-016), Actor: Rosa Yamile Jaramillo Chanci, Demandado: Municipio de Medellín.

³⁰ La Corte Suprema de Justicia ha señalado: “La nulidad por trámite inadecuado del proceso (...) no se presenta cuando acaecen alteraciones menores en la tramitación del proceso, sino que por su propia índole sólo puede llegar a configurarse cuando se altera por completo el procedimiento señalado en la ley”. (Sentencia de agosto 27 de 1992, M. P. Pedro Lafont Pianetta).

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejero ponente: Darío Quiñones Pinilla, Auto del 17 de mayo de 2002, Radicación núm. 25000-23-24-000-2002-9007-01(AG-043), Actor: Germán Rosales Romero y otros, Demandado: Hospital Nuestra Señora del Pilar del Municipio de Medina.

- La reglamentación de la acción de grupo exige dos requisitos de procedibilidad: i) que quienes la formulan reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó para ellos perjuicios individuales. ii) que tales condiciones uniformes existan, igualmente, respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.
- En aplicación del principio hermenéutico del efecto útil, no puede el intérprete dar idéntico significado a dos expresiones contenidas en una misma norma, pues una de ellas resultaría superflua e innecesaria.
- En consecuencia, si los elementos de la responsabilidad son: a) el hecho generador del daño, b) el daño, y c) el nexo causal, debe entenderse que cuando la ley prescribe que las personas deben reunir “condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios”, se está refiriendo a un concepto diferente del hecho generador del daño.
- Dado lo anterior, dichas “condiciones uniformes” son aquellas conforme a las cuales es posible que un conjunto de personas se relacionen entre sí para conformar un grupo, aluden a los caracteres predicables de un grupo de personas que se han puesto en una situación común, de la cual, posteriormente, se deriva para ellos un perjuicio.

En conclusión, cuando la norma se refiere a las condiciones uniformes respecto de la causa del daño, está significando, según el Consejo de Estado, que debe existir una situación común en la que se colocaron determinadas personas con antelación a la ocurrencia del daño.³²

La Teoría de la Preexistencia del Grupo de una parte 1) desconoce los antecedentes del establecimiento de la ley 472 y de otra 2) convierte a la Acción de grupo en innocuo ornamento de nuestro sistema jurídico. Al revisar los antecedentes de la ley 472 encontramos lo siguiente:

- a) En los proyectos de ley iniciales no existía la innecesaria repetición que se presenta en el texto definitivo de los artículos 3 y 46. En la redacción del primero no se utilizaba el término “condiciones uni-

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Auto de 2 de febrero de 2001, Radicación núm. AG-017, Actor: accionistas de la Corporación de Ahorro y Vivienda, Demandado: Superintendencia Bancaria de Colombia-Nación.

formes”, si no se hacía referencia exclusivamente a “perjuicios individuales que les haya ocasionado una misma acción u omisión, o varias acciones u omisiones, semejantes entre sí”.³³

- b) El texto anterior permaneció en el proyecto de ley núm. 005/95 (Cámara).
- c) En el proyecto 084/95 (Cámara) se mantuvo en términos similares, pero se le adicionó la frase: “derivadas de la vulneración de uno o varios derechos colectivos”.
- d) En el texto acumulado de los proyectos 005, 24 y 084 de 1995 (Cámara) el artículo 3o. quedó con la siguiente redacción:

Acciones de grupo. Son aquellas mediante las cuales un número plural o conjunto de personas solicita exclusivamente el pago de una indemnización por los perjuicios individuales que les haya ocasionado una misma acción u omisión o varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de uno o varios derechos colectivos, bien sea que provenga de una o varias autoridades o personas particulares.

La Acción de grupo se ejerce para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios causados a un número plural de personas por las mismas acciones u omisiones.

- e) Es en la ponencia para el segundo debate al proyecto de ley núm. 10 de 1996 (Senado), 005 de 1995 (Cámara), que se incluye la expresión “un grupo de personas afectadas en *condiciones uniformes* por un mismo evento dañino”, y es donde por primera vez se observa la innecesaria repetición en los artículos 3 y 47 del texto propuesto en el respectivo pliego de modificaciones.

El artículo 3o. se refiere a un conjunto de personas que reúnen “condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales”, y enseguida enfatiza que las condiciones uniformes “deben *también* tener lugar respecto de *todos*”³⁴ los elementos que configuran la responsabilidad”.

³³ Artículo 3o. del texto aprobado en segundo debate en la Cámara de Representantes correspondiente a los proyectos de ley 008 de 1993, 020 de 1993 y 040 de 1993 acumulados (Cámara).

³⁴ El artículo 47 sólo suprime la palabra “todos”. El texto restante es idéntico.

De donde tenemos que pese a los problemas de redacción y de técnica legislativa, existía una interpretación plausible diferente a la teoría de la preexistencia del grupo: las condiciones uniformes deben tener lugar respecto del hecho generador de daño y también deben tener lugar respecto de los demás elementos que configuran la responsabilidad.

Con la aplicación de la Teoría de la Preexistencia, la Acción de Grupo pierde totalmente su eficacia y la procedencia de la acción queda exclusivamente en manos del juez, que habrá de valorar en el auto admisorio³⁵ si la demanda reúne este requisito o no, lo cual es en extremo complicado, confuso y subjetivo pues “la causa no hace referencia tanto al origen mismo como al nexo de causalidad, vale decir que el común denominador, para los efectos de esta acción está contenido en el vínculo derivado del daño y no propiamente en la identidad del acto o hecho que lo origina, pues lo que busca la ley es que sea común la situación jurídica al decir “una misma causa”.³⁶

Con el fin de brindar claridad, el Consejo de Estado ha acudido a “los criterios expuestos por Durkheim³⁷ para definir los tipos sociales”, sosteniendo que “si bien ellos se utilizan en relación con las sociedades, el mismo autor señala que ellas ‘se componen de partes añadidas unas a otras’. Luego, en tanto las partes participan de la esencia del todo, tales criterios pueden servir para definir, también, grupos o sectores de la sociedad. Así, siguiendo al mencionado profesor, dichas condiciones consisten en modos de actuar exteriores al individuo —es decir, que no le son ínsitos—, y que la sociología ha calificado como de orden morfológico, por ser la base para determinar los tipos sociales. Se trata de condiciones que permiten que una pluralidad de personas se convierta en un grupo determinado con antelación a la ocurrencia del daño. No es el daño, entonces, lo que origina el grupo, sino que éste se ha formado alrededor de una situación común en la que se han colocado sus miembros, y con

³⁵ Ley 472 de 1998, artículo 53, parágrafo.

³⁶ Sección Cuarta, consejera ponente: María Inés Ortiz Barbosa, Auto Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, del 1 de marzo de 2002, Radicación núm. 15001-23-31-000-2001-1541-01(030), Actor: Luis Antonio Correa Lozano, Demandado: Departamento de Boyacá.

³⁷ Ver Durkheim, Emile, *Las reglas del método sociológico y otros escritos sobre filosofía de las ciencias sociales*, Alianza Editorial, Madrid, 1988, pp. 134-138. Citado por el Consejo de Estado en la providencia que se señala en la siguiente nota.

ocasión de la cual, posteriormente, todos (o algunos de ellos) sufren un daño”.³⁸

Ante tal incertidumbre, no es aconsejable para el demandante arriesgarse en el camino de la Acción de Grupo cuando van corriendo los angustiosos términos de caducidad de las acciones indemnizatorias individuales.

A continuación se presentarán algunos casos en los que se ha considerado improcedente la Acción de Grupo por falta del requisito de preexistencia del grupo.

*Caso del carro-bomba de la Pepe Sierra*³⁹ En ejercicio de la Acción de Grupo se solicitó declarar a la nación responsable de los daños causados por la explosión de un carro bomba en la avenida Pepe Sierra con carrera 18 de la ciudad de Bogotá, ocurrida el día 11 de noviembre de 1999.

El Tribunal denegó las pretensiones argumentando que en este caso el daño no era imputable a autoridades públicas y que el riesgo de la vida en sociedad no puede considerarse como fuente de responsabilidad estatal.

El Consejo de Estado confirmó el fallo impugnado, pero bajo consideraciones distintas relacionadas con la improcedencia de la acción:

“La acción de grupo se diferencia también de las demás acciones reparatorias por la repercusión social del daño, en consideración al número de los damnificados y al impacto generalizado que produzca.

Lo que se pretende proteger con esta acción es el interés de un número plural de personas, en consideración a sus condiciones y dimensión”.

Es el juez el que debe decidir si existe o no clase a efecto de definir la indemnización de perjuicios a través de la vía procesal establecida en la ley para las acciones de grupo, por considerar que la causa debe ser atendida con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios, en consideración a la repercusión social que el daño produzca en

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Auto de 2 de febrero de 2001, Radicación núm. AG-017, Actor: Accionistas de la Corporación de Ahorro y Vivienda, Demandado: Superintendencia Bancaria de Colombia-Nación.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, Sentencia del 18 de octubre de 2001, Radicación núm. 25000-23-27-000-2000-0023-01(AG-021), Actor: José del Carmen Vega Sepúlveda, Demandado: Nación —Ministerio de Defensa— Polinal y Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

cada caso concreto. [...] De ahí la importancia de la valoración que el juez efectúe al momento de admitir la demanda sobre la procedencia de la acción de grupo.

En el caso *sub-judice*, la acción de grupo interpuesta no es procedente, pues a pesar de que el hecho causó daños a los demandantes, que superan el número mínimo establecido en la ley, no se trata de un *conglomerado significativo* que logre configurar un grupo o clase en los términos que se ha dejado expuesto.

Por consiguiente, no se entrará a estudiar el fondo de las pretensiones formuladas por los demandantes, quienes deberán acudir a la acción de reparación directa con el fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios que reclaman. Sin embargo, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial, se ordenó al Tribunal que se le dé a la demanda el trámite establecido en el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa.

*Caso de la Quebrada La Minita.*⁴⁰ Se trata de Acción de grupo interpuesta por 28 personas que fueron afectadas por el desbordamiento de la quebrada La Minita, el 21 de septiembre de 1999.

El Tribunal Administrativo de Antioquia sostuvo que algunos de los demandantes no probaron los perjuicios alegados y, por esta razón, consideró que no existía un grupo legitimado para interponer la acción.

El Consejo de Estado dijo no compartir este criterio, pues:

no es requisito que impida fallar de fondo una Acción de Grupo el hecho de que no fuere posible demostrar, en el trámite del proceso, los perjuicios que reclama el número mínimo de personas que debe conformar el grupo demandante, y tampoco constituye tal hecho un impedimento para la prosperidad de las pretensiones de aquellos que lograron establecer la existencia de todos los elementos de la responsabilidad cuya declaración se solicita, es decir, el número de personas vinculadas por la sentencia puede ser inferior a 20, no obstante que la acción haya sido formulada por ese número de demandantes, o por un número mayor.

No obstante, la Sala encuentra que los actores no expusieron, ni demostraron, al momento de presentar la demanda, las condiciones que los iden-

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, 25 de abril de 2002, Radicación núm. 05001-23-31-000-2000-0030-01(AG-016), Actor: Rosa Yamile Jaramillo Chanci, Demandado: Municipio de Medellín.

tifican como grupo, por lo cual no se cumplió uno de los requisitos de procedibilidad de la acción, consagrados en el artículo 46 de la ley, que consiste en reunir condiciones uniformes respecto una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.

Las condiciones que se precisen en la demanda, para justificar la procedencia de la acción, deben permitir al juez deducir que se trata de un grupo que hubiera podido ser identificado como tal antes de la ocurrencia del daño cuya indemnización se pretende. Siendo que la esencia de esta acción es permitir la protección de un conjunto de personas que se identifiquen por ciertas condiciones específicas preexistentes a la ocurrencia del daño, ellas (las condiciones) deben indicársele al juez en la demanda, para que éste pueda determinar si la acción es admisible.

En el presente caso, los actores no expusieron, ni demostraron, en el momento de presentar la demanda, ni aun posteriormente, cuáles eran las características que los identificaban como grupo. Los actores se presentaron como las personas afectadas por el desbordamiento de la quebrada La Minita ocurrida el 21 de septiembre de 1999, pero no establecieron qué característica, anterior a la existencia del daño, los identifica como grupo.

El Consejo de Estado declaró la invalidez de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, en su lugar decidió inadmitir la demanda, y ordenar su adecuación, teniendo en cuenta que la acción procedente era la de reparación directa.

*Caso sociedad de investigaciones jurídicas.*⁴¹ Dos personas jurídicas y 46 naturales presentaron demanda en ejercicio de la acción de Grupo, al considerar que un comunicado de prensa del comandante de la policía metropolitana, que posteriormente fue rectificado, les causó perjuicios.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, que inicialmente admitió la demanda, declaró la nulidad de todo lo actuado, inadmitió la demanda y ordenó la adecuación del trámite a la acción de reparación directa.

El Consejo de Estado confirmó el auto impugnado con fundamento en los siguientes argumentos:

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez, 11 de diciembre de 2002, Radicación núm. 05001-23-31-000-2001-1663-01(AG-064), Actor: Sociedad de Investigaciones Jurídicas y Forenses en liquidación y otros, Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

La Constitución y la ley que la reglamentan no la instituyeron —se refiere a la Acción de Grupo— como otro mecanismo *alternativo de defensa judicial*. La práctica del ejercicio de dicha acción muestra que no se ha comprendido del todo cuáles son las causas, los elementos de responsabilidad y los objetivos de la misma, pues existe una creencia generalizada por parte de quienes la han ejercitado, de que basta que se haya *producido un daño y que frente al mismo sean varias personas, como mínimo un litis consorcio facultativo de veinte que reclamen indemnización*. Sin embargo, tal creencia no es compatible con el contenido ontológico del ordenamiento jurídico; esas dos meras situaciones *sin calificación* no satisfacen los requisitos de procedibilidad. No. Ese no es el entendimiento armónico de la ley 472 de 1998 pues en ella se define a las acciones de grupo y se determinan en forma precisa esos requisitos.

Cuando el legislador exige que las personas deben reunir “*condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas*” coloca el pensamiento, figurativamente, representando: de una parte, a un grupo determinado, coexistente a la causa misma; es decir, no es la causa del daño la que agrupa, sino que con relación a esta misma causa el grupo debe serle preexistente —conformación de hecho o de derecho— y, de otra parte, a un grupo de personas que padecen perjuicios individualmente y en condiciones uniformes a los demás miembros del grupo (efecto de la causa dañina). Por esto mismo es que las personas no reclaman para el grupo sino para todas o algunas de las personas, individualmente, que lo conforman.

Recuérdese que el objetivo de la Constitución Política en la creación de las acciones de grupo fue institucionalizar el derecho de defensa de las personas que integran grupos —conformados de hecho o de derecho— para proteger hacia el futuro los intereses de condiciones uniformes para todos los miembros del grupo, individualmente.

En segundo lugar, también cuando la ley exige, en los artículos 3o. y 46, condiciones uniformes respecto de los elementos que configuran la responsabilidad, conduce al juez a verificar en el momento de estudiar la demanda para definir si debe admitirla, si esos elementos de responsabilidad (hecho, daño y relación causal entre éste y aquél) son uniformes para todos los miembros del grupo o para parte de ellos: quienes promovieron la acción.

Todo lo anterior conduce a acoger los planteamientos del Tribunal respecto a la improcedencia de la acción por la falta de condiciones uniformes respecto a los integrantes del grupo y porque éste no se conformó con antelación a la ocurrencia del daño.

*Caso Operativos Militares en la región de Sumapaz.*⁴² Mediante acción de grupo los demandantes solicitaron que se declarara responsabilidad por los perjuicios causados a raíz de los operativos militares realizados en la región del Sumapaz durante los años 2000 y 2001.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive, con fundamento en que no se reunían las condiciones uniformes previstas en la ley 472.

El Consejo de Estado confirmó tal decisión considerando:

sólo están legitimados para ejercer la Acción, los miembros de un grupo preexistente a la ocurrencia del daño; toda vez que no es el daño lo que origina el grupo, sino que éste se ha formado alrededor de una situación común en la que se han colocado sus miembros y con ocasión de la cual posteriormente, todos o algunos de ellos, sufren un daño.

La intención del constituyente al consagrar las acciones de grupo, fue la de proteger sectores de importancia singular, sectores que no resultan de la simple reunión de un número plural de personas, es decir, de la simple yuxtaposición de intereses que ya encuentra tutela en mecanismos como la acumulación subjetiva de pretensiones en el procedimiento ordinario.

De acuerdo con lo dicho, no es suficiente que 20 o más personas interpongan la acción para obtener el resarcimiento de los perjuicios individualmente sufridos, pues la simple pluralidad de personas perjudicadas no conforma el grupo legitimado para ejercerla, en tanto que dada la finalidad para la cual fue estatuido, se requiere que tal pluralidad de personas reúna condiciones específicas que los identifique como grupo con antelación a la ocurrencia del daño.

Lo anterior evidencia el papel preponderante del juez al momento de admitir la acción de grupo, pues no cabe duda de que se torna muy exigente cuando se trata de este tipo de acciones, dado que su improcedencia determina el seguimiento de un trámite especial.

En conclusión, al momento de admitir la demanda, el juez de la Acción de Grupo deberá evaluar si ésta se ejerció por 20 o más personas integrantes de un sector especial de la población que conforma un grupo, para quienes por, lo mismo, se cumplen las exigencias legales, consistentes en la existencia de condiciones uniformes respecto de la causa del perjuicio que reclaman, e identidad en los elementos de la responsabilidad [...] concluye

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 13 de mayo de 2004, Ponente: Alier Eduardo Hernández, 25000232500020030304701, Actor: Celso Alfonso Morales, demandado: Nación, Ministerio de Defensa y otros.

la Sala que se presenta en este caso, la causal de nulidad prevista en el numeral 4o. del artículo 140 del C. P. C. aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 de la ley 472 de 1998, puesto que no se encuentran reunidos los requisitos de la Acción de Grupo y, sin embargo, la demanda se tramitó por el proceso previsto en ella.

*Caso Bojaya.*⁴³ El 16 de diciembre de 2002, el Defensor del Pueblo regional Chocó presentó, ante el Tribunal Administrativo del Chocó, demanda en ejercicio de Acción de Grupo contra el Ministerio del Interior, de Defensa Nacional, el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Policía Nacional. Las pretensiones se circunscribían a la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas por los daños causados con ocasión de los enfrentamientos ocurridos en el corregimiento de Bellavista, municipio de Bojayá, Chocó, entre los miembros de grupo paramilitar y las FARC, el 2 de mayo de 2002, donde murieron 119 personas y 114 resultaron heridas.

Mediante auto del 15 de julio de 2003 el Tribunal decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, con fundamento en que

las causas que agrupan a los demandantes no son preexistentes al daño sufrido, en el presente proceso podemos afirmar sin ninguna duda que lo que permitió la conformación del grupo fue el daño; todos los reclamantes afirman ser damnificados por los hechos, pues en los mismos sufrieron la pérdida de algún familiar: abuelos, padres, hijos, compañeros, hermanos, tíos, etcétera. Luego, a pesar de la trascendencia nacional e internacional de la causa que originó el proceso por las condiciones en que se dieron los sucesos, en donde resultó afectado un número considerable de personas que perdieron la vida y que resultaron heridas, entre ellas más de 50 menores de edad que en total indefensión acudieron a refugiarse a la iglesia del pueblo y que de manera inmisericorde fueron atacados por un grupo al margen de la ley, no es la acción de grupo el mecanismo judicial para acceder a la indemnización por los perjuicios, sino la acción ordinaria de reparación directa que igual tiene carácter resarcitorio, (sic) pues hace falta el elemento fundamental que determina la procedencia de este tipo de acción y es el correspondiente a la determinación del grupo, que incluso podría-

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 28 de agosto de 2003, Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, 27001233100020020146301, Actor: Defensor del Pueblo regional Chocó, demandado: Nación, Ministerio de Defensa y otros.

mos decir que sirve para identificarlo, por la manera que la ausencia de la causa uniformadora impide nominar el grupo a partir de la característica que los hace uniforme.

El Consejo de Estado confirmó la providencia impugnada con fundamento en los siguientes argumentos:

Uno de los requisitos esenciales para que proceda la acción de grupo es que el conjunto de personas que se presentan como actores esté conformado por un mínimo de 20 personas, que cada uno de ellos haya sufrido un perjuicio individual y, que esas personas reúnan condiciones uniformes respecto de la misma causa que originó los perjuicios, así como también en relación con todos los elementos que configuran la responsabilidad.

A partir de lo preceptuado en los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, esta sala ha deducido que el grupo debe existir con anterioridad al daño causado, por cuanto, una y otra de las disposiciones establecen que los integrantes del respectivo grupo deberán reunir condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los perjuicios y de los elementos que configuran la responsabilidad.

De la forma y términos en que fueron expuestos los hechos y las pretensiones de la demanda, queda claro que el único aspecto que vinculaba a los actores es la pertenencia a una misma región geográfica, porque posiblemente todos son habitantes del lugar donde ocurrieron los hechos que son causa del supuesto perjuicio, esto es el corregimiento de Bellavista, jurisdicción del municipio de Bojayá en el Departamento del Chocó.

Sin embargo, ese aspecto no es suficiente para concluir y establecer que las personas perjudicadas pertenezcan a un mismo grupo social que sufrió daños predicables respecto de la misma causa y de los mismos elementos de responsabilidad. Además, no puede afirmarse que sin excepción la totalidad de las personas domiciliadas en aquel corregimiento hayan sufrido daños con ocasión del conflicto armado que dio origen a la demanda. Así las cosas no puede hablarse en este caso de preexistencia del grupo, ni de condiciones uniformes y, mucho menos, de igualdad en la causa de los perjuicios, ni en los elementos que configuran la responsabilidad, razón suficiente para que se confirme la nulidad del proceso declarada por el Tribunal y, para que éste examine la posibilidad de readecuación del trámite de la demanda como acción de reparación directa en aplicación de lo preceptuado en el inciso final del artículo 5 de la ley 472.⁴⁴

⁴⁴ En idéntico sentido se decidieron dos demandas similares: i) Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 25 de septiembre de 2003, Ponente: Germán Rodríguez

Mediante sentencia —que hace tránsito a Cosa Juzgada Constitucional—⁴⁵ del 8 de junio de 2004,⁴⁶ la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión: “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad” contenida en el artículo 3o., y su similar del artículo 46 de la ley 472, esto es, declaró inexecutable las normas que servían que servían de fundamento a la Teoría de la Preexistencia del Grupo.

Dado que la demanda se dirigía a atacar el alcance que el Consejo de Estado atribuía a las normas impugnadas, la Corte, respetando el debido proceso,⁴⁷ puso la demanda en conocimiento de esa Corporación, que efectivamente intervino solicitando la no prosperidad de las pretensiones.

Villamizar, 27001233100020020100101, Actor: Yenmín Cuesta Valencia y otros, demandado: Nación, Ministerio de Defensa y otros; ii) Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de septiembre de 2003, Ponente: Darío Quiñónez Pinilla, 27001233100020030014801, Actor: Rodolfo Lemus Rivas y otros, demandado: Nación, Ministerio de Defensa y otros. En esta última providencia reiteró el Consejo de Estado:

“(…) el elemento integrador del grupo no puede ser el daño, sino que debe ser una causa anterior a él. (...) conforme a la jurisprudencia que esta Sala ha compartido, el concepto de grupo en estas acciones constitucionales no sólo tienen un contenido procesal sino que tiene un contenido fáctico que implica la identidad de condiciones previas a la fuente de la reclamación. Por consiguiente, aunque el número de demandantes sea superior a 20, para que sea procedente la acción de grupo, éstos deben demostrar que, con anterioridad al hecho generador del daño, hacían parte de un sector de la población que reunían (sic) condiciones uniformes para identificarse como un grupo. En ese orden de ideas, corresponde a la Sala averiguar si los demandantes, que presuntamente integran la comunidad de Bojayá, tenían la condición de grupo antes de la ocurrencia de los daños cuya indemnización reclaman.... Evidentemente, en el presente asunto tampoco se demostró que los demandantes realmente pertenecían a un grupo uniforme. De hecho, a pesar de que el apoderado de los demandantes sostuvo en la impugnación que aquéllos pertenecen a una comunidad, que los unen elementos socioculturales, históricos y socioeconómicos, lo cierto es que en el expediente aparte de su identidad en cuanto a ubicación geográfica de su residencia no se demostró que los demandantes sean realmente miembros de la comunidad identificada o uniforme con anterioridad al daño”.

⁴⁵ Constitución Política, artículo 243.

⁴⁶ C-569 de 2004, magistrado ponente: Rodrigo Uprumny Yepes.

⁴⁷ Dado que en aplicación de la doctrina del derecho viviente es posible que los problemas jurídicos que se deriven de demandas de inconstitucionalidad, tengan relación directa con interpretaciones del Consejo de Estado o de la Corte Suprema, ha de respetarse plenamente el derecho constitucional fundamental al debido proceso (artículo 29). Así lo hemos expuesto en “La teoría de los móviles y las finalidades ¿inexecutable de una interpretación?”, en *Anuario de Derecho Constitucional 2002-2003*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

La Corte consideró adecuada y razonable la interpretación del Consejo de Estado, y centró el problema en el texto mismo de las normas, sosteniendo que por ser fuente del desproporcionado e innecesario requisito de procedibilidad denominado Preexistencia del Grupo, dichas normas restan efectividad a la Acción, riñen con su diseño constitucional e implican una indudable limitación al derecho de acceso a la administración de justicia y una violación al principio de igualdad.

En fin, la Corte se ocupó de señalar expresamente que retirados del ordenamiento los apartes normativos declarados inexecutable, no puede subsistir la Teoría de la Preexistencia porque es un requisito de procedibilidad materialmente contrario a la Carta.

Las consecuencias de este histórico fallo van más allá de la simple inexecutable de un requisito de procedibilidad.

Se altera la naturaleza misma de la Acción de Grupo: ya no se tratará de “grupos de especial entidad”, ya no se fincará más en el concepto abstracto, incierto y metajurídico de una “situación común que permite identificar a unas personas como grupo antes de la ocurrencia del daño, y con ocasión de la cual, posteriormente resulta todas perjudicadas”.

En adelante no será necesario acudir a “los criterios expuestos por Durkheim para definir los tipos sociales”.

Teniendo en cuenta la nueva configuración de la Acción de Grupo, ya no se podrán hacer afirmaciones como las siguientes:

Es de la esencia de la acción de grupo que quienes la ejercen sean parte de un grupo, pues es la existencia del mismo y su entidad social, lo que legitima a sus miembros, cuando son afectados por un mismo hecho, para tener acceso a un proceso preferencial y sumario de reparación.

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.

Es claro que la condición de damnificado no podría constituir, en ningún caso, la condición uniforme que identifique a unas personas como miembros de un grupo.⁴⁸

⁴⁸ Afirmaciones contenidas en la providencia de 2 de febrero de 2001 AG-017, citada.

Sobre este punto no se ha presentado la confrontación entre las Altas Cortes, que los medios periodísticos suelen llamar “choque de trenes”.⁴⁹ En efecto, la primera postura del Consejo de Estado en relación con el tema, ha consistido en aceptar sin dificultad lo expuesto por la Corte Constitucional en la *ratio decidendi* de su sentencia.

Ante una Acción de grupo instaurada por un grupo de personas quienes afirman en la demanda que el 15 de abril de 2002 un número aproximado de 1,000 guerrilleros “atacaron —la población de la Cruz— por espacio de 40 horas con cilindros de gas, armamento largo, fusiles, ametralladoras M-60, rockets, granadas y armas no convencionales (...) resultando afectadas aproximadamente unas 600 familias”, el Tribunal de primera instancia rechazó la demanda por ser improcedente la acción, argumentando que “los demandantes no pretenden la indemnización de daño uniforme, debido a que los daños de cada uno de los demandantes varía de acuerdo con la naturaleza de cada edificación, situación que rompe el criterio de uniformidad que es necesario en la acción grupo”.

Presentado recurso de apelación contra la mencionada providencia, el Consejo de Estado revocó el auto impugnado y en su lugar, acogiendo plenamente lo dispuesto por la Corte Constitucional, admitió la demanda con el siguiente fundamento:

Partiendo del actual contenido de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, las condiciones uniformes son predicables, exclusivamente, de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas... no existe duda de que la demanda cumple con el requisito de procedibilidad de *Causa Uniforme* porque afirma que los actores, y las demás personas que forman parte del grupo referente a la población de la Cruz (Nariño) y que sufrieron perjuicios los derivan de los daños a sus propiedades como consecuencia del atentado guerrillero perpetrado, el día 15 de abril de 2002, contra la Policía Nacional en su Comando de la Cruz.⁵⁰

⁴⁹ Choque de trenes que ha sido común en nuestro medio. Podemos citar a manera de ejemplo la reciente y polémica desatada a raíz de la declaratoria de inexistencia de la “Teoría de los móviles y las finalidades” por parte de la Corte Constitucional (Sentencia C-426 de 2002), que ha originado una muy fuerte reacción del Consejo de Estado que se ha opuesto al cumplimiento del fallo.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: María Elena Giraldo Gómez, Auto del 29 de julio de 2004, Radicación núm. 52001-23-31-000-2004-00605-01, Actor: Blanca Marina Hoyos. Referencia: AG00605.

III. CONCLUSIÓN

Retirados del ordenamiento tanto el requisito de procedibilidad relacionado con la Preexistencia del Grupo, como la necesidad de que se presenten condiciones uniformes respecto de los elementos de la responsabilidad, la Acción de Grupo en Colombia pasa a ser simple y llanamente, aquella interpuesta por un conjunto de por lo menos veinte personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa jurídica —concepto más amplio que el de causa fáctica—⁵¹ que les originó perjuicios individuales.

En conclusión, estamos hoy ante una Acción de Grupo potencialmente útil y eficaz, fundada en el principio de efectividad de los derechos, en la prevalencia del derecho sustancial y acorde con su diseño constitucional.

Casos como los expuestos podrán ser decididos, sin vacilaciones, mediante este importante mecanismo judicial.

Renace así la Acción de Grupo, para el derecho contencioso administrativo colombiano, de las cenizas de la Teoría de la Preexistencia. Esperemos que no vuelvan a cortar sus alas.

⁵¹ “...una exigencia de uniformidad estricta desde el punto de vista fáctico, que confundiera la idea de causa jurídica común con la existencia de un solo hecho que ocasiona el perjuicio, haría fracasar la protección del interés de grupo por la vía del resarcimiento de los perjuicios individuales sufridos por sus miembros, pues una tal uniformidad es excepcional, desde una perspectiva puramente fáctica”. (Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2004, fundamento 83).