

MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL – En acción de grupo / SELECCIÓN DE REVISIÓN / MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL – Alcance y naturaleza

El Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo: (a) ostenta la vocación constitucional de unificar la jurisprudencia nacional en la materia y (b) es el órgano constitucionalmente responsable de garantizar que tanto los jueces y tribunales que integran la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como los órganos y entidades que ejercen funciones administrativas, al igual que los usuarios de dicha Jurisdicción, cuenten con una jurisprudencia uniforme, no inmutable, y constante, respetuosa de los principios de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, buena fe y publicidad de la actividad judicial, que sirva de manera efectiva y eficaz tanto como fuente auxiliar de la Administración de Justicia. (ii). Como órgano de cierre, sus pronunciamientos están llamados a ser una **orientación, última y definitiva, en la actividad de impartir justicia** encomendada a todos los jueces y tribunales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 – ARTÍCULO 11 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 36A

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la facultad de revisión eventual del Consejo de Estado ver Corte Constitucional C. 713 de 2008

SELECCIÓN PARA FINES DE REVISIÓN – Labor de unificación del Consejo de Estado / REVISIÓN EVENTUAL – Eventos en los que puede operar

Sobre esta labor de unificación, la Sala Plena Contenciosa expuso, a título meramente enunciativo y no exclusivo, algunos eventos generales en los cuales está llamada a operar, a plenitud, la tarea unificadora del Consejo de Estado, con la advertencia de que esta mención no excluía la posibilidad de que con posterioridad, y en atención a la finalidad de unificación, puedan llegar a considerarse otras hipótesis que harían posible la selección de la providencia para fines de revisión, así: a). Cuando uno o varios de los temas contenidos en la providencia respectiva hubiere merecido tratamiento diverso por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera que resulte indispensable fijar una posición unificadora. (b). Cuando uno o varios de los temas de la providencia, por su complejidad, por su indeterminación, por la ausencia de claridad de las disposiciones normativas en las que se funda o por un vacío en la legislación, sean susceptibles de confusión o involucren disposiciones respecto de las cuales quepan diferentes formas de aplicación o interpretación; (c). Cuando por la variación jurisprudencial del Consejo de Estado en el transcurso de un proceso exista la necesidad de reiterar la jurisprudencia. (d). Cuando uno o varios de los temas de la providencia no hubieren sido objeto de desarrollos jurisprudenciales, por parte del Consejo de Estado (...) «[P]ara la procedencia de la revisión es necesario que los temas tratados en la providencia definitiva, además de que reúnan las condiciones necesarias para que sean objeto de unificación de jurisprudencia, deberán tener incidencia directa e inmediata en la decisión proferida en la providencia respecto de la cual se solicite la revisión. Lo anterior con el fin de garantizar los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, los cuales deben aplicarse en todas las actuaciones judiciales, teniendo en cuenta, además, los intereses que se persiguen en las acciones populares y de grupo».

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 – ARTÍCULO 11

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO – Cuando el perjuicio indemnizable tiene como causal eficiente y directa el cumplimiento de obligaciones contractuales / ACCIÓN DE GRUPO – Improcedencia cuando no se logra establecer que los miembros del grupo resultan afectados / ACCIÓN DE GRUPO – Improcedencia cuando los daños cuya indemnización se pretende proviene de incumplimiento de contratos individuales

[E]n la sentencia de 29 de septiembre de 2015, la Sección Tercera, Subsección “B” sobre la improcedencia de la acción de grupo cuando el perjuicio indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales (...) reiteró que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, en materia de daños derivados de incumplimientos contractuales la acción de grupo es improcedente cuando: (i). No existan elementos que permitan establecer que los miembros del grupo a favor de quien se interpuso la acción resultan afectados directamente por dicho incumplimiento y en cambio sí se observa que, a través de esta acción, uno de los cocontratantes pretende que se resuelva el litigio particular que lo enfrenta a la entidad pública a propósito del cumplimiento de un contrato. Para sustentar esta causal de improcedencia, reiteró como precedente la **providencia de 26 de enero de 2006** proferida por la Sección Tercera dentro de la acción de grupo presentada por la Fundación Ciénaga La Grande, citada en precedencia. (ii). Los daños cuya indemnización se pretende provienen de los supuestos incumplimientos de contratos individuales celebrados con cada uno de los demandantes, caso en el cual los miembros del grupo no reúnen condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios padecidos por cada uno de ellos. Para sustentar esta causal de improcedencia, reiteró como precedente la sentencia de **19 de junio de 2008** proferida por la Sección Tercera dentro de la acción de grupo presentada contra Colciencias y la sociedad New Horizons, citada en precedencia. Aunado a lo anterior, respecto del presupuesto de las condiciones del grupo, aclaró que la acción de grupo sí resulta procedente cuando la fuente del daño no se encuentra única y exclusivamente en los términos de cada uno de los contratos celebrados con los miembros del grupo demandante, sino va más allá de ellos, en obligaciones legales que los trascienden, en los eventos en que no se pretenda dejar sin efectos los aludidos contratos, ni discutir el alcance ni su contenido obligacional

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 87 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1602 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1603 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1604 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1608 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1609 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1610 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1613 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1614 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1615 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1617

NOTA DE RELATORÍA: En esta providencia se hace un recuento del desarrollo de la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado sobre la improcedencia de la acción de grupo cuando el perjuicio indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales

REGLAS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DEL GRUPO / REGLA DE ORIGEN DEL DAÑO / REGLA SOBRE LAS CONDICIONES UNIFORMES DEL GRUPO / REGLA CUANDO LA FUENTE DEL DAÑO VA MÁS ALLÁ DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS

Regla del origen del daño: La acción de grupo es improcedente cuando el daño indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de un contrato

estatal, toda vez que la ley no le atribuyó competencia al juez de la acción de grupo para estudiar la legalidad del contrato ni el cumplimiento de las obligaciones pactadas. b). **Regla sobre las condiciones uniformes del grupo:** Cuando los miembros del grupo no reúnan las condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios, la acción de grupo se torna improcedente. Lo anterior ocurre en los siguientes eventos: (...) Cuando no existan elementos que permitan establecer que los miembros del grupo a favor de quien se interpuso la acción resultan afectados directamente por dicho incumplimiento y en cambio sí se observa que, a través de esta acción, uno de los cocontratantes pretende que se resuelva el litigio particular que lo enfrenta a la entidad pública a propósito del cumplimiento de un contrato. (...) Cuando los daños indemnizables provienen del incumplimiento de contratos individuales celebrados con cada uno de los demandantes. c). **Regla de procedencia de la acción de grupo cuando la fuente del daño va más allá de los contratos celebrados:** Cuando la fuente del daño no se encuentra única y exclusivamente en los términos de cada uno de los contratos celebrados con los miembros del grupo demandante; sino, más allá de ellos, en obligaciones legales que los trascienden, siempre y cuando no se discuta la legalidad del contrato ni su contenido obligacional

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 – ARTÍCULO 11

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS QUE TIENE COMO CAUSA EFICIENTE Y DIRECTA EL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL – Debe reclamarse a través de la acción de controversias contractuales

La vía judicial ordinaria y natural para obtener la indemnización de perjuicios que tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de un contrato estatal era la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, la cual tenían a su alcance los interesados en obtener la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas con ocasión del incumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos estatales. En efecto, a través de la acción de controversias contractuales bien podía el grupo de demandantes promover pretensiones de nulidad, existencia e incumplimiento del contrato estatal para obtener la indemnización de los perjuicios que tenían como causa eficiente y directa el incumplimiento de las obligaciones de las entidades demandadas en los contratos celebrados en el marco del programa inteligente. Recuerda la Sala que la Ley 80 de 1993 señala en sus artículos 4º y 5º que es un deber de las autoridades el respeto de los derechos de los contratistas, de suerte que estas normas incorporan legalmente los fundamentos tradicionales de la responsabilidad contractual como el derecho al equilibrio de la ecuación económica del contrato, artículo 5 numeral 1, y el deber de las entidades públicas no sólo de mantener y restablecer tal equilibrio, artículo 4, numerales 8 y 9, sino también de actuar de tal modo que por su causa no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que se estará en presencia de un incumplimiento **si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable a alguna de las partes**. El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor. Si el contrato es bilateral, llevará tácita la condición resolutoria. Por consiguiente, la parte cumplida podrá demandar la resolución del contrato con la indemnización de perjuicios, o exigir ejecutivamente su cumplimiento, con la indemnización de perjuicios

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 4 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 5 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 87

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA NOVENA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-15-000-2004-02478-01(AG)REV

Actor: NICOLAI CÁRDENAS PULIDO Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL DESARROLLO DE LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS Y LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA PARA EL AVANCE DE LA CIENCIA

Referencia: MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN ACCIÓN DE GRUPO

Tema: Improcedencia de la acción de grupo cuando el perjuicio indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales.

Mecanismo de revisión eventual Acción de Grupo. Ley 1285 de 2009 art. 11.

ASUNTO

La Sala Especial de Decisión núm. 9 de lo Contencioso Administrativo, resuelve el mecanismo de revisión eventual interpuesto contra la sentencia de segunda instancia proferida el 7 de mayo de 2012, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C” -en descongestión dentro de la acción de grupo radicada con el número 25000 23 15 000 2004 02478 01.

I. ANTECEDENTES

1.- LA ACCIÓN DE GRUPO

El 12 de noviembre de 2004, el señor Nicolai Cárdenas Pulido y el grupo conformado por 72 personas más, actuando por conducto de apoderado judicial,

en ejercicio de la acción prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998, demandaron a la Nación- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República **-en adelante DAPRE**, el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia “Francisco José de Caldas” **-COLCIENCIAS** y la Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia – en adelante **ACAC**.

1.1.- Fundamentos fácticos

Los siguientes son los fundamentos de hecho de las pretensiones:

(i). Mediante el Decreto 127 del 19 de enero de 2001¹, el DAPRE puso en marcha el programa denominado “Proyecto Nacional de Capacitación y Certificación en Tecnologías de la Información”, cuyo objetivo general era capacitar, de manera masiva, recurso humano en tecnologías de la información, en un número de 5.000 personas por año. La evaluación y seguimiento permanente del desarrollo y ejecución del proyecto estaría a cargo de dicho Departamento Administrativo.

(ii). El 14 de marzo de 2001, el Consejo del Programa Nacional de Electrónica Telecomunicaciones e Informática –ETI- aprobó el proyecto y estimó conveniente que fuera de su resorte velar porque éste se ejecutara con la mayor calidad y mejores posibilidades de éxito. En el acta aprobatoria del proyecto, es decir, antes de comenzar la comercialización del mismo, se dejó constancia de que el 40% de los beneficiarios de dicha capacitación no cumplían con los requisitos necesarios para lograr la certificación y que la calidad de los cupos no sería la prevista en el proyecto aprobado.

(iii). Refiere la demanda que en la ejecución del programa se desconoció que el perfil de los beneficiarios debía ser muy específico, en tanto que debían tener buenos conocimientos de software; sin embargo, se admitieron como beneficiarios de la capacitación personas que no reunían el perfil requerido, lo cual atrasaba la enseñanza de quienes sí lo cumplían.

(iv). En la aprobación del proyecto también se evidenció la necesidad de convocar a instituciones de enseñanza formal y no formal que cumplieran con los requisitos previamente establecidos, para que capacitaran a los beneficiarios del mismo y les

¹ Por el cual se crean las Consejerías y Programas Presidenciales en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

otorgaran las certificaciones correspondientes. La convocatoria se llevó a cabo de manera conjunta por el DAPRE y COLCIENCIAS. Los requisitos para participar en ella se precisaron en la Resolución 0276 de 8 de mayo de 2001, expedida por la última de las entidades mencionadas.

(v). La Sociedad Alliance Group S.A. fue seleccionada para participar y certificar a los beneficiarios del proyecto. En su propuesta, Alliance Group S.A. se comprometió, entre otras cosas, a lo siguiente:

- Realizar la capacitación con instructores con experiencia en el desarrollo y utilización de las herramientas a enseñar, además de la experiencia docente.
- Ofrecer el curso denominado “Derecho Empresarial- Guía para la creación de empresas”, sin costo adicional.
- Realizar la capacitación bajo la modalidad presencial con la opción de acceder a los contenidos multimedia interactivo de los cursos de internet.
- Usar los exámenes de certificación internacional BrainBench sin costo para el participante, para llevar a cabo la evaluación y seguimiento.

(vi). Teniendo en cuenta la propuesta anterior, el 31 de agosto de 2001 COLCIENCIAS suscribió con Alliance Group S.A. un “compromiso”. En él se consignaron las obligaciones de la entidad capacitadora y COLCIENCIAS. Con antelación, COLCIENCIAS había suscrito con la ACAC el contrato administrativo número 54 del 17 de julio de 2001, en virtud del cual se encargó a dicha asociación la administración del Proyecto Nacional de Capacitación y Certificación en Tecnologías de la Información; en él se pactaron las obligaciones de COLCIENCIAS y la ACAC, entre sí y en relación con los beneficiarios.

(vii). Una vez firmado el compromiso con Alliance Group S.A., se inició la publicidad del proyecto, según la cual, la entidad capacitadora ofrecería cinco cursos que tenían cuatro horas de teoría y el resto de práctica.

(viii). Alliance Group S.A. ofreció además, cursos complementarios comunes a todos los programas. Esos programas adicionales eran obligatorios y formaban parte del proyecto, puesto que en la cláusula décimo séptima del compromiso

firmado el 31 de agosto de 2001, la mencionada sociedad se comprometió “a mantener todas las condiciones presentadas en la propuesta, la cual forma parte de este compromiso”.

(ix). Sin embargo, desde las primeras clases, en los cinco diferentes programas se presentaron reclamaciones por parte de los alumnos, relacionados con la deficiente calidad de los programas y de los materiales ofrecidos, así como con la falta de preparación y conocimiento de los docentes. Se elevaron numerosas quejas ante la sociedad capacitadora, el DAPRE, COLCIENCIAS y la ACAC, quienes se abstuvieron de tomar medidas al respecto.

(x). Afirieron los demandantes que la ACAC desconoció que contaba con mecanismos para exigir a Alliance Group S.A. el cumplimiento de sus compromisos; la cláusula séptima del compromiso suscrito por la sociedad capacitadora la obliga a constituir a favor de la ACAC una póliza de garantía por cada promoción de beneficiarios, póliza que la ACAC debió hacer efectiva ante el evidente incumplimiento de la propuesta inicial.

(xi). El grupo de demandantes considera que la sociedad Alliance Group S.A. no ha cumplido con los cursos ofrecidos y con la calidad de los mismos, y que las entidades demandadas, encargadas de controlar y vigilar el desarrollo y ejecución del proyecto, no han desplegado la diligencia y cuidados debidos para que se cumpla con la capacitación, tal como fue ofrecida al momento en que los demandantes pagaron la matrícula.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA²

El 3 de septiembre de 2009, el Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la cual decidió “rechazar por improcedente” la acción de grupo, con sustento en las siguientes razones:

(i).- Expuso que, aunque en primera instancia se aceptó la procedencia de la acción de grupo sin importar la causa eficiente del daño indemnizatorio reclamado, lo cierto es que durante el curso del proceso ocurrió un cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado que constituye precedente judicial con carácter vinculante para los jueces administrativos, según el cual, la acción de grupo no es

² Folios 602 a 612 del cuaderno 2 del expediente.

procedente para obtener el reconocimiento y pago de perjuicios derivados del incumplimiento de contratos.

(ii). El cambio de jurisprudencia ocurrió a partir del año 2006, en la sentencia de 26 de enero de esa anualidad, proferida dentro de la acción de grupo con radicado 2002-0614, reiterada en el 2008 en la sentencia de 5 de marzo dentro de la acción de grupo con radicado 2004-4653 y en la sentencia de 19 de junio de 2008, dentro de la acción de grupo con radicado 2004-1606, y desde entonces ha sido pacífica y consistente en relación con la improcedencia de esta acción para deprecar los perjuicios originados en el incumplimiento de un contrato.

(iii). Se refirió a la importancia y obligatoriedad del precedente judicial para concluir que en el presente caso debía darse aplicación inmediata al mismo, en aras de salvaguardar los principios de seguridad jurídica e igualdad con fundamento en lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001³.

(iv). Analizó los fundamentos fácticos y jurídicos de la presente acción de grupo y concluyó que la causa real y eficiente que genera la pretensión indemnizatoria solicitada por el grupo demandante deriva del incumplimiento del convenio especial de cooperación suscrito entre COLCIENCAS y la ACAC y el contrato entre COLCIENCIAS y la sociedad ALLIANCE GROUP S.A. de 31 de agosto de 2001. Advirtió el Juez Administrativo que las pretensiones escapan a la mera declaratoria de responsabilidad por omisión de las entidades demandadas y entraña una verdadera responsabilidad contractual por el incumplimiento de sus obligaciones, lo cual torna improcedente la acción.

En tal sentido, concluyó lo siguiente:

“(...)

Debe resaltarse como al estar regidas las relaciones sustanciales que originaron la presente acción en los negocios jurídicos arriba enunciados, son estos, los que determinan el marco fáctico y normativo que rige las relaciones entre los aquí llamados, y en el caso concreto, la actuación que a título de omisión se endilga a los demandados, es claramente un incumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud de la ejecución de los citados contratos.

Es decir, las declaraciones que habría de emitirse dentro del proceso de la referencia a efectos de determinar la configuración o no de un daño, son de la esencia del contrato mismo y por ende en aplicación del precedente jurisprudencial

³ En dicha sentencia se estudió la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1986 y se determinó que es deber de los jueces aplicar los precedentes jurisprudenciales en aras de salvaguardar la seguridad jurídica.

ampliamente expuesto, no es la acción de grupo la procedente para dirimir este tipo de conflictos jurídicos.

Con fundamento en lo expuesto, se rechazará por improcedente la acción de grupo.”

3. RECURSO DE APELACIÓN⁴

El 11 de noviembre de 2009, el grupo demandante, por conducto de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 3 de septiembre de 2009 proferida por el Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá, en el que solicitó revocar la decisión de improcedencia de la acción de grupo y dictar sentencia que accede a las pretensiones indemnizatorias, con fundamento en los siguientes motivos de impugnación:

(i).- Manifestó que no comparte la decisión de declarar improcedente la acción de grupo para reclamar la indemnización de los perjuicios causados a los estudiantes beneficiarios del proyecto nacional de capacitación y certificación en tecnologías de la información, toda vez que, al tenor de la Ley 472 de 1998, la presente acción tiene carácter eminentemente reparatorio, en tanto está encaminada a obtener la reparación de los daños individuales sufridos por los integrantes del grupo.

(ii).- Afirmó que los argumentos del *a quo* son contrarios al auto del 5 de octubre de 2005, proferido por la sección tercera de esta Corporación al decidir el recurso de apelación contra la decisión de rechazo de la demanda, en la cual se consideró que sí era procedente la acción de grupo para solicitar la indemnización de los perjuicios causados a los accionantes con ocasión del desarrollo del proyecto nacional de capacitación y certificación en tecnologías de la información.

(iii).- Consideró que la acción de grupo puede tener naturaleza contractual o extracontractual, toda vez que la Ley 472 de 1998 no establece ninguna limitación al respecto, así, el daño indemnizable bien puede provenir de un contrato o estar por fuera de él.

(iv).- Reiteró que el *a quo* no podía desconocer el auto del 5 de octubre de 2005 de la sección tercera del Consejo de Estado, teniendo en cuenta que claramente los demandantes pretendían únicamente la indemnización de los perjuicios ocasionados por la omisión de las entidades demandadas en el cumplimiento de

⁴ Folios 5 a 10 del cuaderno 1.

las obligaciones de vigilancia y control, respecto de la ejecución del compromiso suscrito entre COLCIENCIAS y la Sociedad ALLIANCE GROUP S.A., y del contrato de administración celebrado entre esta entidad y la ACAC. Así las cosas, indicó que no es factible desconocer el pronunciamiento judicial sobre la procedencia de la acción de grupo.

(v). Se refirió a la naturaleza y finalidad de la acción de grupo para reiterar que en este caso sí se dan los presupuestos para la procedencia de la acción, porque las entidades demandadas incurrieron en responsabilidad por omitir el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, como se desprende de los testimonios de los estudiantes del programa, quienes afirman que no se realizó una selección de los beneficiarios del proyecto, sino que por el contrario, el afán era vincular personas sin preocuparse por una buena prestación del servicio, por lo que no se cumplió a cabalidad el objeto de la Resolución 276 de 2001, consistente en brindar a un número de 5.000 colombianos la capacitación en programas de desarrollo de software y servicios. Aludió a las falencias que se presentaron en el desarrollo del proyecto, para destacar la omisión de control en que incurrieron las entidades demandadas y la responsabilidad que ello origina al tenor de la jurisprudencia, y en este aspecto reiteró los planteamientos de la demanda.

(vi).- Por último, adujo que se afectan los derechos del grupo demandante, en tanto que la procedencia de la acción fue definida en el auto de 5 de octubre de 2005 por la sección tercera de la Corporación y ha transcurrido un lapso considerable de 5 años para que se varíe dicho criterio jurisprudencial.

4. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA OBJETO DE REVISIÓN⁵

Mediante sentencia de 7 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, confirmó la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

(i). Expuso que el auto de 5 de octubre de 2005 proferido por la sección tercera del Consejo de Estado, por el cual se revocó el rechazo de la demanda y se determinó la procedencia de la acción de grupo tuvo sustento en un criterio jurisprudencial que posteriormente fue modificado por la misma Corporación en la sentencia del 26 de enero de 2006, dentro del proceso 47001-23-31-000-2002-

⁵ Folios 303 a 326 del expediente.

00614-01, de acuerdo con el que la acción de grupo no es procedente cuando el daño indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de un contrato estatal.

(ii). Aclaró que existe una diferencia entre los requisitos de admisión de una demanda y los presupuestos para la prosperidad de la acción, y que en el presente caso, si bien en un principio se ordenó la admisión de la demanda, ello no supone la prosperidad de la acción, toda vez que en virtud de los principios de libre acceso a la administración de justicia, como el principio “pro actione”, cuando existan dudas sobre los requisitos procesales se debe propender por la admisión de la demanda.

(iii).- Sostuvo que en el curso del proceso se produjo un cambio en la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado, e inclusive por el mismo Consejero Ponente, lo cual quedó evidenciado desde el mismo momento en que las entidades demandadas contestaron la demanda y se basaron en el pronunciamiento jurisprudencial de 19 de junio de 2008, dentro de la acción de grupo radicada con el número 25000235000200401606 01, en el cual se consideró que si la fuente de los perjuicios materiales que se reclaman tiene como origen el incumplimiento de obligaciones contractuales la acción de grupo se torna improcedente.

(iv). Consideró que no se cumplieron los presupuestos de la acción de grupo, toda vez que la causa fuente del daño deviene del incumplimiento de obligaciones contractuales, para lo cual existe otra acción y destacó que como no existe una sentencia de unificación sobre el tema relacionado con la procedencia de la acción de grupo, le correspondía seguir el precedente judicial vigente para la fecha de la sentencia, en aras de brindar seguridad jurídica.

En tal sentido, concluyó lo siguiente:

«En este orden de ideas, no encuentra la Sala, que se hubiese alegado afectación a derecho fundamental alguno, diferente del alegado como generador, consistente en la presunta falla derivada de la omisión en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato, situación que como quedó visto produce la indebida escogencia de la acción, toda vez que la causa fuente del daño se infiere del incumplimiento de las obligaciones contractuales, para lo cual existe otra acción, con características específicas que es la de responsabilidad contractual con indemnización de perjuicios, prevista en el art. 87 del Código Contencioso

Administrativo, en concordancia con los artículos 1602, 1603, 1604, 1608, 1609, 1610, 1613, 1614, 1615 y 1617 del Código Civil»

(v). Finalmente, sostuvo que la demanda no concretó individualmente los daños causados a los integrantes del grupo, y que pese a que en actuación posterior se allegaron unas listas de alumnos, estas se limitan a señalar nombres e identificarlos, mas no a concretar el daño padecido por cada uno de ellos, por lo que es lógico concluir que, respecto de ellos, no se encuentra acreditada la condición finalista reparatoria de la acción de grupo.

5. SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL⁶

El 7 de junio de 2012 el grupo demandante, por conducto de apoderada judicial, solicitó la revisión eventual de la sentencia de 7 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, con fundamento en las siguientes razones:

(i). Manifestó que la acción de grupo fue promovida para obtener la declaración de responsabilidad administrativa de la Nación- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia “Francisco José de Caldas” y la Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia, por falla en el servicio por la omisión en que incurrieron durante el desarrollo y ejecución de los contratos de 31 de agosto de 2001 y 17 de julio de 2001 para la ejecución del proyecto nacional de capacitación y certificación en tecnología de la información, aprobado por el Consejo del Programa Nacional de Electrónica y Telecomunicaciones –ETI del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, mediante Acta No. 059 de 14 de marzo de 2001.

(ii). Aludió a los antecedentes históricos del citado programa, sus objetivos de formación y conocimiento, y los contratos celebrados para su ejecución y cumplimiento, en tal sentido, reiteró lo expuesto en la acción de grupo sobre la omisión en que incurrieron las entidades demandadas en el control y seguimiento del programa, y expresó que cualquier responsabilidad derivada del programa inteligente se encuentra en cabeza de los servidores públicos de esas entidades.

⁶ Folios 328 a 342

(iii). Expuso que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología “Francisco José de Caldas” – Colciencias- eran las ejecutoras del contrato y tenían a su cargo la selección de las entidades de capacitación, las cuales actuaron de manera negligente al elegir a una sociedad que no cumplía los requisitos mínimos para ser capacitadora.

(iv). Consideró que afirmar que el camino jurídico de los actores es demandar una capacitadora inexistente, con una franquicia inexistente, con un contrato como educadora inexistente, sin un transferente, es desconocer los derechos constitucionales y legales que le asisten.

(v). Adujo que fue la Nación, y no los beneficiarios, quien seleccionó y promocionó como entidad educadora excelente a la sociedad ALLIANCE GROUP S.A. y en ningún documento relativo al programa inteligente se excluye de responsabilidad a la Nación, por el contrario, los créditos educativos tenían como respaldo que se trataba de un programa estatal.

(vi). Expresó que se aparta de las consideraciones de la sentencia objeto de revisión sobre la improcedencia de la acción de grupo, porque en el auto de 5 de octubre de 2005 la sección tercera del Consejo de Estado consideró procedente la presente acción, aunque estuviera ligada con el incumplimiento del contrato de capacitación dentro del programa nacional. Además, manifestó que el presente caso es diferente a la otra acción de grupo en donde los demandantes son los estudiantes de NEW HORIZONS DE COLOMBIA S.A.

(vii). De otra parte, consideró que el Tribunal Administrativo le da un alcance contrario a las obligaciones a cargo de la entidad capacitadora, establecimiento educativo que en el sentido del Consejo de Estado es una simple colaboradora en la gestión de DAPRE y COLCIENCIAS, razón por la cual las entidades demandadas no puedan desligarse de su responsabilidad legal frente al desarrollo y control del programa inteligente.

Con sustento en los anteriores planteamientos, solicitó autorizar la revisión de la sentencia del 7 de mayo de 2012.

6. AUTO QUE SELECCIONÓ PARA REVISIÓN EVENTUAL⁷

A través de providencia de 8 de noviembre de 2012, la Sección Segunda de esta Corporación, seleccionó para revisión la sentencia de 7 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, dentro de la acción de grupo radicada con el número 25000-23-15-000-2004-02478-01, con fundamento en las siguientes consideraciones:

(i). Se refirió a los presupuestos de procedencia de la revisión eventual para destacar que en el presente caso sí se encuentran acreditados, lo cual torna procedente la selección de la aludida sentencia.

(ii). Para arribar a dicha decisión, advirtió que en una acción de grupo con similitud de objeto y causa petendi, adelantada por la señora Liliana Moreno Hernández y otros contra el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, COLCIENCIAS, ACAC y la sociedad HI TECH TRAINING S.A., esa misma sección decidió seleccionar para su revisión la sentencia proferida el 7 de mayo de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para definir las materias jurisprudenciales relacionadas con la procedencia de la acción de grupo cuando la causa petendi involucra el estudio de contratos estatales o de actos administrativos.

Al respecto, concluyó lo siguiente:

“En aras de garantizar a los demandantes la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, en sus variantes de igualdad ante la ley e igualdad de protección y trato por parte de las autoridades, se considera necesario seleccionar para revisión el asunto bajo estudio, con el propósito de que la Sala Plena unifique la jurisprudencia en torno a los precisos temas mencionados en los autos proferidos el 21 de octubre de 2009 y el 28 de octubre de 2010 dentro del expediente No. 25000-23-15-000-2003-02284-01, referidos en los numerales 1 a 3 del texto que se acaba de citar entre comillas”.

Agotado el trámite procesal, le corresponde a la Sala resolver el asunto con fundamento en las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

⁷ Folios 356 a 369 del expediente.

La Sala Especial de Decisión núm. 9 es competente para decidir la presente revisión eventual de la sentencia proferida el 7 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C” –en descongestión dentro de la acción de grupo de la referencia, con fundamento en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009⁸, que adicionó la Ley 270 de 1996⁹ con el artículo 36A, en concordancia con el numeral 4º del artículo 29 del Acuerdo 80 de 12 de marzo 2019¹⁰, que dispone:

«ART. 29.—Las Salas especiales de decisión decidirán los siguientes asuntos de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo:

[...]

4. Las revisiones eventuales en materia de acciones populares y de grupo que a la fecha de entrada en vigencia del presente acuerdo estén pendientes de decisión por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, las cuales quedarán asignadas a la respectiva Sala Especial de Decisión a la que pertenezca el ponente, en los términos de este acuerdo».

2. Problema jurídico

De acuerdo con la solicitud de revisión eventual y con la providencia de selección proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, le corresponde a la Sala determinar si: ¿La sentencia de segunda instancia proferida el 7 de mayo de 2012, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C” dentro de la presente acción de grupo, desconoció la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado sobre la improcedencia de la acción de grupo cuando el perjuicio indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales?

Para resolver el problema jurídico planteado, se desarrollará el siguiente orden metodológico (i) alcance y naturaleza del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo; (ii) desarrollo de la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado sobre la improcedencia de la acción de grupo cuando el perjuicio indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales, y (iii) análisis del caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial

⁸ «Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia».

⁹ «Estatutaria de la Administración de Justicia».

¹⁰ Que compiló el Reglamento del Consejo de Estado.

3.1. Alcance y naturaleza del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo.

Con el fin de implementar un instrumento jurídico o mecanismo judicial a través del cual el Consejo de Estado tuviera competencia, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, para conocer en ciertos eventos de las acciones populares y de grupo, ante la entrada en vigor y operación de los juzgados administrativos, con la consecuente modificación de las competencias en este tipo de acciones, la Ley 1285 de 2009 creó la revisión eventual para tales medios de control, cuyo propósito principal consistió en unificar jurisprudencia.

La Corte Constitucional, en sentencia C-713 de 2008, precisó que *«la facultad de revisión eventual por parte del Consejo de Estado es compatible con la condición de ese órgano como Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso administrativa, reconocida en el artículo 237-1 de la Carta Política. En efecto, su condición de Tribunal Supremo se proyecta, en esencia, desde una perspectiva de orden sistémico para integrar y unificar la jurisprudencia en lo que concierne a dicha jurisdicción, en el marco de la Constitución y la ley [...]»*.

A su vez, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹¹ al pronunciarse sobre el alcance del mecanismo de revisión eventual, consideró que:

(i). El Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo: (a) ostenta la vocación constitucional de unificar la jurisprudencia nacional en la materia y (b) es el órgano constitucionalmente responsable de garantizar que tanto los jueces y tribunales que integran la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como los órganos y entidades que ejercen funciones administrativas, al igual que los usuarios de dicha Jurisdicción, cuenten con una jurisprudencia uniforme, no inmutable, y constante, respetuosa de los principios de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, buena fe y publicidad de la actividad judicial, que sirva de manera efectiva y eficaz tanto como fuente auxiliar de la Administración de Justicia.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia de 14 de julio de 2009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, número único de radicación 2007-00244-01; (ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia de 15 de junio de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, número de radicación: 05001-33-31-029-2008-00327-01

(ii). Como órgano de cierre, sus pronunciamientos están llamados a ser una **orientación, última y definitiva, en la actividad de impartir justicia** encomendada a todos los jueces y tribunales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sobre esta labor de unificación, la Sala Plena Contenciosa¹² expuso, a título meramente enunciativo y no exclusivo, algunos eventos generales en los cuales está llamada a operar, a plenitud, la tarea unificadora del Consejo de Estado, con la advertencia de que esta mención no excluía la posibilidad de que con posterioridad, y en atención a la finalidad de unificación, puedan llegar a considerarse otras hipótesis que harían posible la selección de la providencia para fines de revisión, así:

(a). Cuando uno o varios de los temas contenidos en la providencia respectiva hubiere merecido tratamiento diverso por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera que resulte indispensable fijar una posición unificadora.

(b). Cuando uno o varios de los temas de la providencia, por su complejidad, por su indeterminación, por la ausencia de claridad de las disposiciones normativas en las que se funda o por un vacío en la legislación, sean susceptibles de confusión o involucren disposiciones respecto de las cuales quepan diferentes formas de aplicación o interpretación;

(c). Cuando por la variación jurisprudencial del Consejo de Estado en el transcurso de un proceso exista la necesidad de reiterar la jurisprudencia.

(d). Cuando uno o varios de los temas de la providencia no hubieren sido objeto de desarrollos jurisprudenciales, por parte del Consejo de Estado.

Además, en la citada providencia agregó que «para la procedencia de la revisión es necesario que los temas tratados en la providencia definitiva, además de que reúnan las condiciones necesarias para que sean objeto de unificación de jurisprudencia, deberán tener incidencia directa e inmediata en la decisión proferida en la providencia respecto de la cual se solicite la revisión. Lo anterior

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia de 14 de julio de 2009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, número de radicación 20001-23-31-000-2007-00244-01

con el fin de garantizar los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, los cuales deben aplicarse en todas las actuaciones judiciales, teniendo en cuenta, además, los intereses que se persiguen en las acciones populares y de grupo».

Asimismo, la Sala núm. 4 Especial de Decisión, en sentencia del 4 de diciembre de 2018¹³, precisó que luego de seleccionada para revisión la providencia pueden suceder dos hipótesis: (a) que al conocer la motivación de la providencia revisada no se encuentre contradicción con la jurisprudencia del Consejo de Estado, siendo necesario declarar impróspera la solicitud de revisión eventual y (b) que en efecto la sentencia de Tribunal no se haya allanado a los parámetros jurisprudenciales del Consejo de Estado; o bien, que los pronunciamientos del Consejo de Estado, a pesar de recaer sobre el mismo tema, hayan sido disímiles; o que el Consejo de Estado nunca se haya pronunciado sobre el tema, caso en el cual analizará los temas que deben ser objeto de unificación y consolidación a partir de su propia jurisprudencia y su aplicación al caso concreto.

Por último, posteriormente, la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, reguló este mecanismo en los artículos 272, 273 y 274, que reprodujeron los postulados fijados por el Consejo de Estado en la jurisprudencia anteriormente citada.

3.2. Desarrollo de la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado sobre la improcedencia de la acción de grupo cuando el perjuicio indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales.

En punto al tema de la improcedencia de la acción de grupo cuando el perjuicio indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales, la sección tercera de esta Corporación ha tenido un tratamiento diverso desde el año 2003, veamos:

(i). En principio, una **primera tesis** sobre el tema, fue expuesta en la **providencia de 4 de septiembre de 2003**¹⁴ que consideró que la acción de grupo podía tener

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 4 Especial de Decisión, sentencia de 4 de diciembre de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, número de radicación 660013331002200700107-01.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 4 de septiembre de 2003, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, número de radicación 25000-23-26-000-2001-00031-01.

naturaleza contractual o extracontractual, en la medida que la Ley 472 de 1998 no contenía limitación alguna al respecto y el daño indemnizable podía provenir de un contrato. En dicha oportunidad se indicó:

«Debe aclararse que las acciones de grupo resultan procedentes siempre que se cumplan los requisitos previstos en los artículos 3º y 46 de la Ley 472, varias veces mencionados, y tienen por objeto obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios individuales sufridos por los miembros de la colectividad demandante. No se establecen en dichas disposiciones limitaciones relativas a la naturaleza contractual o extracontractual de la acción formulada, de manera que bien podría tener por causa el perjuicio reclamado el incumplimiento de un contrato respecto de todos los miembros del grupo, o, también respecto de todos, una acción u omisión imputable a una entidad estatal.

Por esta razón, si bien, como se ha explicado, la Sala comparte lo expresado por el Tribunal en el sentido de que la causa del perjuicio reclamado por los particulares demandados sólo podría encontrarse en el incumplimiento de los contratos de compraventa celebrados y, por ello, supondría la declaración previa de su resolución, esta consideración no se opone a la posibilidad de que, en un caso concreto, la acción de grupo ejercida contra la entidad estatal demandada o contra personas privadas que desempeñen funciones administrativas tenga una fuente contractual como la indicada».

(ii). Dicha tesis varió en la **providencia de 26 de enero de 2006**¹⁵, en la que la Sección Tercera modificó la posición jurisprudencial y precisó que la acción de grupo es improcedente cuando el perjuicio indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales, toda vez que la acción de controversias contractuales está limitada a establecer las consecuencias y los alcances del incumplimiento de un contrato celebrado con una entidad pública.

En la citada jurisprudencia, la sección tercera analizó la acción de grupo instaurada por la Fundación Ciénaga La Grande y varias personas naturales a favor del grupo constituido por los desplazados por la violencia que habían resultado afectados por cuenta del supuesto incumplimiento, por parte del municipio de Ciénaga –Magdalena-, del convenio interadministrativo suscrito con la Fundación Ciénaga La Grande para la atención de la población desplazada en materia de construcción de vivienda. En dicha oportunidad sostuvo que:

«De igual manera, para la Sala no es claro que el incumplimiento del denominado convenio interadministrativo hubiese generado un perjuicio cierto y personal a los desplazados, ni que hubiese sido la causa eficiente y suficiente de la afectación de intereses económicos de los desplazados. Por el contrario, para la Sala es evidente que, en sentido estricto, esta acción de grupo pretende la indemnización generada por el incumplimiento de un contrato estatal, por lo que la controversia deja de ser un asunto para la protección de los intereses de la población desplazada para

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, número de radicación 47001 23 31 000 2002 00614 01.

convertirse en un litigio entre un particular y una entidad pública que se genera por el incumplimiento de un contrato.

[...]

En síntesis, como no se demostró la relación de causalidad entre la inobservancia del convenio y el incumplimiento del contrato de compraventa, la controversia debió resolverse por medio de la acción contractual, que está limitada a establecer las consecuencias y los alcances del incumplimiento de un contrato celebrado con una entidad pública, sin que para ello pueda acudir a la acción de grupo, prevista para la defensa de derechos económicos particulares, pero que, por su magnitud rebosan el interés meramente privado y se convierten en intereses grupales».

En suma, se consideró que para estimar la procedencia de la acción de grupo o de la acción de controversias contractuales se debía determinar: (a) que la causa eficiente del daño no fuera por el incumplimiento de un contrato estatal y (b) se debía superar el interés particular y convertirse en interés grupal y no pretender la resolución de una controversia particular de uno de los integrantes del grupo respecto del cumplimiento de un contrato.

(iii). La tesis expuesta¹⁶, fue reiterada en la sentencia de **5 de marzo de 2008**¹⁷, en la cual, además de desarrollar el tema de la procedencia de la acción de grupo en los eventos en que se debía determinar la legalidad de actos administrativos, extendió su estudio a la **materia contractual**, señalando que, frente a los contratos, la ley no le atribuyó competencia al juez de la acción de grupo para estudiar su legalidad ni el cumplimiento de las obligaciones pactadas, así la pretensión sea la del pago de perjuicios contractuales. En ese orden, consideró:

«Con fundamento en lo anterior, la Sala ratifica la tesis expuesta según la cual, la acción de grupo resulta improcedente cuando la indemnización perseguida implique el estudio de legalidad de actos administrativos y la extiende, en esta oportunidad, a los contratos, pues se presenta la misma situación, en el sentido en que la ley no le atribuyó competencia al juez de la acción de grupo para estudiar la legalidad de éstos y tampoco de anularlos, sino que estableció expresamente que dicha acción “se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios”.

En efecto, en relación con los contratos, la acción de grupo también resulta improcedente cuando se requiera un pronunciamiento sobre la validez y el cumplimiento de las obligaciones pactadas en él, así la pretensión sea la del pago de perjuicios contractuales.

Recuérdese que, por regla general, los contratos tienen efectos únicamente frente a las partes que lo celebraron y, bajo ese postulado y desde la óptica procesal, se requeriría la intervención de todas las partes del contrato en el proceso, figura que no es compatible con la naturaleza de éste tipo de acciones, dado el efecto ultra partes de la sentencia y a que su finalidad es la indemnización de perjuicios

¹⁶ Sobre la improcedencia de la acción de grupo cuando se pretende la indemnización generada por el incumplimiento de un contrato.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 5 de marzo de 2008, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, número de radicación 76001-23-31-000-2004-04653-01.

causados a un grupo que puede ser abierto o cerrado. Asimismo, cabe resaltar que el párrafo del artículo 52 de la Ley 472 de 1998 faculta al juez para citar a “otros posibles responsables” del “**hecho u omisión**” que motiva la demanda, sin incluir a las partes de un contrato.

Para el Consejo de Estado tampoco es de recibo el argumento del grupo actor relativo a que el daño surgió del cobro indebido de la tarifa que configuró enriquecimiento sin causa de las demandadas y que, por lo tanto, la acción de grupo resulta procedente para la “reparación de las sumas indebidamente cobradas y pagadas”.

Al respecto, se advierte que se debe diferenciar entre la reparación de un perjuicio y la restitución de una suma de dinero pagada cuando fue indebidamente cobrada, en consideración a que cuando se trate de la reparación de un perjuicio, el juez solo debe constatar la existencia del daño, mientras que en los eventos en que se pide la restitución, debe determinarse si el pago fue o no indebido y en ese sentido, hacer una declaración judicial al respecto, orden que, como se ha dicho, desborda la competencia del juez de la acción de grupo y su naturaleza».

(iv). En la sentencia de **21 de mayo de 2008**¹⁸ la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció sobre la acción de grupo formulada por los accionistas de la sociedad Banco Intercontinental en la que se solicitó declarar patrimonialmente responsable a la Superintendencia Bancaria¹⁹ y al Fondo de Garantía de Instituciones Financieras, por los perjuicios causados «por los hechos o actos administrativos que tuvieron lugar por las actuaciones negligentes, descuidadas o las omisiones administrativas que condujeron a la liquidación de Interbanco, por haber causado daños irreparables al patrimonio y al bienestar personal de esta comunidad de accionistas».

En dicha acción, el grupo demandante expresaba que el consentimiento prestado por los accionistas de Interbanco en la suscripción de los acuerdos, contratos de garantía, de fiducia y de crédito con el Fondo de Garantía de Instituciones Financieras no fue libre y espontáneo, pues fue el resultado de la presión ejercida tanto por el Fondo de Garantía de Instituciones Financieras como por la Superintendencia Bancaria, tratándose así de un “sometimiento” del banco al “poder dominante” del prestamista.

En la citada sentencia, la sección tercera reiteró la tesis de la improcedencia de la acción de grupo para reclamar perjuicios derivados de un contrato estatal, al indicar que conforme con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, el mecanismo judicial adecuado para ventilar asuntos de tal índole, era la acción contractual.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 21 de mayo de 2008, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, número de radicación 25000-23-24-000-2003-02373-01.

¹⁹ Hoy Superintendencia Financiera de Colombia

(v). En la sentencia de **19 de junio de 2008**²⁰ la sección tercera, al resolver una controversia con similitud de hechos y pretensiones al presente caso, en donde un grupo de estudiantes que aseguró haber sufrido perjuicios porque “la persona privada que había celebrado un contrato con COLCIENCIAS para su capacitación no los certificó como se había obligado a hacerlo en virtud de los contratos individuales celebrados con cada uno de ellos”, y habían suscrito pagarés como requisito de admisión y adquirieron créditos blandos con el Gobierno Nacional, reiteró la tesis de la improcedencia de la acción de grupo para asuntos contractuales, en los siguientes términos:

«Que los perjuicios materiales que en modalidad de lucro cesante reclaman los demandantes tienen como causa eficiente y directa el incumplimiento de una de las obligaciones que contrajo New Horizons con los estudiantes, esto es, la de certificarlos en los programas en los que se habían matriculado. Es decir, que el daño que éstos alegan haber sufrido, consistente en la imposibilidad de haber obtenido la acreditación internacional por parte de las empresas proveedoras de las tecnologías en las que fueron capacitados, se relaciona de manera directa con la obligación asumida por New Horizons en dichos contratos de capacitación.

Si bien, los demandantes aluden al contrato celebrado entre Colciencias y New Horizons para la capacitación de los actores, y específicamente atribuyen responsabilidad a New Horizons por haber incumplido todos los compromisos asumidos como capacitadora, contenidos en diecisiete de las dieciocho cláusulas de las obligaciones de esa entidad (fls. 81-86), y también alegan la responsabilidad de ACAC por el incumplimiento del contrato de administración suscrito con Colciencias, lo cierto es que, a pesar de existir interdependencia entre estos contratos con los celebrados por los demandantes con New Horizons, la fuente del daño cuyos perjuicios se reclaman, tiene como origen el incumplimiento de este último contrato.

[...]

En este orden de ideas, la responsabilidad que se endilga a la parte demandada es de carácter contractual, por cuanto la acción se encuentra dirigida a obtener la reparación de los perjuicios provenientes del incumplimiento de las obligaciones pactadas en los contratos mediante los cuales New Horizons se comprometió no solo a capacitar a los actores sino también a acreditarlos en los programas de tecnología que éstos escogieron.

[...]

Por tanto, en atención al origen del daño, debe colegirse que la acción procedente, no es en este caso, la acción de grupo, sino la de responsabilidad contractual con indemnización de perjuicios de conformidad con lo previsto por los artículos 1602, 1603, 1604, 1608, 1609, 1610, 1613, 1614, 1615, y 1617 del Código Civil».

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 2008, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, número de radicación 25000-23-25-000-2004-01606-01

Para arribar a la conclusión sobre la improcedencia de la acción de grupo, la Sección Tercera consideró que, a pesar de la interdependencia que existía entre los contratos celebrados entre Colciencias y la sociedad capacitadora, y entre Colciencias y la Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia ACAC por la administración del anterior contrato, los perjuicios reclamados por los demandantes **tenían como causa eficiente y directa el incumplimiento de una de las obligaciones que contrajo la sociedad capacitadora con los estudiantes esto es la de certificarlos en los programas en los que se habían matriculado.**

Por tanto, determinó que la causa eficiente del daño cuya indemnización se pretende proviene de los supuestos incumplimientos de contratos individuales celebrados con cada uno de los demandantes, caso en el cual, los miembros del grupo no reunían las condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios padecidos por cada uno de ellos, siendo, en este caso, procedente la acción de controversias contractuales.

(vi). Por último, en la sentencia de 29 de septiembre de 2015²¹, la Sección Tercera, Subsección “B” sobre la improcedencia de la acción de grupo cuando el perjuicio indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales, consideró lo siguiente:

«Durante el trámite del proceso, Fogafin y el Banco de la República manifestaron que, en la medida en que varios de los hechos que se les imputan atañen al supuesto incumplimiento de convenios de apoyos a la liquidez celebrados con Granahorrar, la acción de grupo incoada era improcedente. Sin embargo, dicho argumento debe ser descartado porque independientemente de que en algunas ocasiones la jurisprudencia de la Corporación haya sostenido que la acción de grupo no era la idónea para que la parte en un contrato solicitara ser indemnizada por los perjuicios que hubiere podido causar su incumplimiento por la contraparte (19.1); lo cierto es que, en este caso, los miembros del grupo demandante no fueron parte en los convenios indicados y, de acuerdo con las pretensiones de la demanda, lo por ellos perseguido no es ni la declaratoria formal del supuesto incumplimiento de los convenios, ni la indemnización de los perjuicios que este hubiere podido causar y cuya reclamación debía realizar directamente Granahorrar -persona jurídica diferente a sus accionistas-, sino la reparación de la pérdida de valor de sus acciones derivada de circunstancias que, para ellos, son hechos de la administración, constitutivos de falla del servicio

[...]

19.1. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, en materia de daños derivados de supuestos incumplimientos contractuales la acción de grupo es improcedente cuandoquiera que: i) no existan elementos que permitan establecer

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B sentencia de 29 de septiembre de 2015, C.P. Danilo Rojas Betancourth, número de radicación 25000-23-25-000-2000-09014-05.

que los miembros del grupo a favor de quien se interpuso la acción resultan afectados directamente por dicho incumplimiento y en cambio sí se observa que, a través de esta acción, uno de los cocontratantes pretende que se resuelva el litigio particular que lo enfrenta a la entidad pública a propósito del cumplimiento de un contrato; y ii) los daños cuya indemnización se pretende provienen de los supuestos incumplimientos de contratos individuales celebrados con cada uno de los demandantes, caso en el cual los miembros del grupo no reúnen condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios padecidos por cada uno de ellos. En relación con esta última hipótesis la Sala también ha considerado que la acción de grupo resulta procedente cuando la fuente del daño no se encuentra única y exclusivamente en los términos de cada uno de los contratos celebrados con los miembros del grupo demandante; sino, más allá de ellos, en obligaciones legales que los trascienden».

Con tales planteamientos reiteró que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, en materia de daños derivados de incumplimientos contractuales la acción de grupo es improcedente cuando:

(i). No existan elementos que permitan establecer que los miembros del grupo a favor de quien se interpuso la acción resultan afectados directamente por dicho incumplimiento y en cambio sí se observa que, a través de esta acción, uno de los cocontratantes pretende que se resuelva el litigio particular que lo enfrenta a la entidad pública a propósito del cumplimiento de un contrato.

Para sustentar esta causal de improcedencia, reiteró como precedente la **providencia de 26 de enero de 2006**²² proferida por la Sección Tercera dentro de la acción de grupo presentada por la Fundación Ciénaga La Grande, citada en precedencia.

(ii). Los daños cuya indemnización se pretende provienen de los supuestos incumplimientos de contratos individuales celebrados con cada uno de los demandantes, caso en el cual los miembros del grupo no reúnen condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios padecidos por cada uno de ellos.

Para sustentar esta causal de improcedencia, reiteró como precedente la sentencia de **19 de junio de 2008**²³ proferida por la Sección Tercera dentro de la acción de grupo presentada contra Colciencias y la sociedad New Horizons, citada en precedencia.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez, número de radicación 47001 23 31 000 2002 00614 01

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 2008, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, número de radicación 25000-23-25-000-2004-01606-01

Aunado a lo anterior, respecto del presupuesto de las condiciones del grupo, aclaró que la acción de grupo sí resulta procedente cuando la fuente del daño no se encuentra única y exclusivamente en los términos de cada uno de los contratos celebrados con los miembros del grupo demandante, sino va más allá de ellos, en obligaciones legales que los trascienden, en los eventos en que no se pretenda dejar sin efectos los aludidos contratos, ni discutir el alcance ni su contenido obligacional.

Del recuento jurisprudencial expuesto, la Sala advierte que aunque en el año 2003 la sección tercera sostuvo que la acción de grupo era procedente en la medida que el daño indemnizable podía provenir del incumplimiento de un contrato, es claro que a partir del año 2006, varió su posición jurisprudencial para sostener la improcedencia de la acción de grupo en tales casos, postura pacífica y consolidada que se resume en los siguientes lineamientos:

a). **Regla del origen del daño:** La acción de grupo es improcedente cuando el daño indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de un contrato estatal, toda vez que la ley no le atribuyó competencia al juez de la acción de grupo para estudiar la legalidad del contrato ni el cumplimiento de las obligaciones pactadas.

b). **Regla sobre las condiciones uniformes del grupo:** Cuando los miembros del grupo no reúnan las condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios, la acción de grupo se torna improcedente. Lo anterior ocurre en los siguientes eventos:

- Cuando no existan elementos que permitan establecer que los miembros del grupo a favor de quien se interpuso la acción resultan afectados directamente por dicho incumplimiento y en cambio sí se observa que, a través de esta acción, uno de los cocontratantes pretende que se resuelva el litigio particular que lo enfrenta a la entidad pública a propósito del cumplimiento de un contrato.
- Cuando los daños indemnizables provienen del incumplimiento de contratos individuales celebrados con cada uno de los demandantes.

c). **Regla de procedencia de la acción de grupo cuando la fuente del daño va más allá de los contratos celebrados:** Cuando la fuente del daño no se encuentra única y exclusivamente en los términos de cada uno de los contratos celebrados con los miembros del grupo demandante; sino, más allá de ellos, en obligaciones legales que los trascienden, siempre y cuando no se discuta la legalidad del contrato ni su contenido obligacional.

Ahora, teniendo en cuenta que la finalidad de la revisión eventual es definir o consolidar un criterio unificado sobre temas específicos en casos similares, la Sala analizará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "C"- en descongestión que fue seleccionada para establecer si dicha providencia se ajusta a los criterios que en esta providencia se han reiterado como jurisprudencia aplicable en el caso de la procedencia de la acción de grupo cuando el daño se deriva del incumplimiento de obligaciones contractuales.

4. Análisis del caso concreto

El grupo, conformado por el señor Nicolai Cárdenas Pulido y 72 personas más, demandó a la Nación- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia ACAC, por la falla en el servicio por omisión en la que incurrieron dichas entidades en el desarrollo de los contratos celebrados dentro del marco del "Proyecto Nacional de Capacitación y Certificación en Tecnologías de la Información", "Proyecto Inteligente.

Como consecuencia de lo anterior pidieron condenar a las entidades demandadas al pago de los perjuicios materiales y morales que se le causaron, los cuales estimaron en la suma de \$ 2.652'021.023, incluyendo el valor de los pagarés firmados por cada uno de los demandantes, junto con los intereses correspondientes.

El Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2009, rechazó por improcedente la acción de grupo, por considerar que lo pretendido por la parte demandante conllevaría a una declaratoria de responsabilidad de naturaleza contractual propia de la acción de controversias contractuales consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

La decisión anterior fue apelada y en sentencia de 7 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C- confirmó el criterio jurisprudencial expuesto por el *a quo*, por considerar que, en punto a la procedencia de la acción de grupo, se había producido un cambio jurisprudencial.

En tal sentido, en la **sentencia objeto de revisión**, el Tribunal aclaró que, aunque al momento de admitirse la demanda se dio aplicación a la tesis expuesta en la providencia del 4 de septiembre de 2003²⁴, en la cual la sección tercera consideraba que la acción de grupo podía tener naturaleza contractual o extracontractual en la medida que la Ley 472 de 1998 no contenía limitación alguna al respecto y el daño indemnizable podía provenir de un contrato, lo cierto es que, durante el trámite del presente proceso, la misma sección tercera, mediante la providencia de 26 de enero de 2006²⁵ varió dicho criterio jurisprudencial y precisó que la acción de grupo resulta **improcedente cuando el perjuicio indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales, la cual se aplicó para decidir el caso concreto**. Textualmente, consideró:

«las acciones de grupo tienen como único fin “la acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios”, así contralor judicial es quien debe estudiar los argumentos de hecho o de derecho, junto con las pruebas allegadas, si efectivamente lo peticionado en la demanda puede ser objeto o no de la interposición de una acción de grupo, luego no necesariamente lo decidido en la acción popular, puedes tener implicaciones intrínsecas en la decisión a adoptar en esta clase de acción resarcitoria, siendo el espíritu de las acciones populares proteger derechos de todas las personas, y en las de grupo, solicitar unos perjuicios presuntamente generados, por el actuar de la administración y que afectan a un número plural de personas en condiciones uniformes.

Ahora, frente al auto que revocó el rechazo de la presente demanda, ha de manifestarse, como bien lo expuso en su momento en *a quo* en la sentencia recurrida, que para aquella época existía un criterio distinto frente a las reclamaciones que se venían haciendo a través de las acciones de grupo en lo concerniente a disputas contractuales; sin embargo, como bien lo acotó el *a quo* dentro del descorrer procesal la jurisprudencia del Consejo de Estado giró abruptamente y varió su posición frente al caso que nos ocupa, al respecto dijo el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo²⁶.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 4 de septiembre de 2003, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, número de radicación 25000-23-26-000-2001-00031-01.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, número de radicación 47001 23 31 000 2002 00614 01.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2006, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, número de radicación 47001 23 31 000 2002 00614 01

[...]

Siendo así y a pesar que no tienen similitud exacta entre lo aquí pretendido y la jurisprudencia en cita, los dos tienen como origen un incumplimiento en las obligaciones pactadas en un contrato, que para el caso bajo examen son **el Convenio no. 54 de 17 de julio de 2001 y el Compromiso de 31 de agosto de 2001 entre COLCIENCIAS y ALLIANCE GROUP S.A.**, evidenciándose un cambio en la jurisprudencia, e inclusive por el mismo Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández.

Por su importancia, esta Corporación cita apartes del fallo del Dr. Alier Eduardo Hernández, en el cual a fin de estimar la procedencia de la acción de grupo o de la acción de controversias contractuales, argumenta que se tiene que determinar en primer lugar la causa eficiente del daño y en segundo aspecto considerado en que se debe rebosar el interés particular y convertirse en interés grupal, que en este no se avizora probatoriamente, toda vez que buscaron determinar los accionantes como objeto de prueba el incumplimiento contractual teniendo como base el régimen de imputación de falla en el servicio»

En criterio de la Sala, dicho razonamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca acogió el criterio jurisprudencial imperante al momento de proferir sentencia, fijado por la sección tercera de esta Corporación, desarrollado en el acápite alusivo al desarrollo jurisprudencial, en el que se dejó sentada de manera diáfana y contundente, la improcedencia de la acción de grupo cuando el perjuicio indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales.

En tal sentido, la Sala declarará que no prospera el mecanismo eventual de revisión con base en las siguientes razones:

(i).- Aunque el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda en cumplimiento de lo ordenado por la Sección Tercera de esta Corporación al resolver el recurso de apelación contra el auto de rechazo, con fundamento en la primera tesis jurisprudencial contenida en la providencia de 4 de septiembre de 2003²⁷ que consideraba procedente la acción de grupo, lo cierto es que durante el curso del proceso, se produjo un cambio en la jurisprudencia cuya aplicación resultaba vinculante para el Tribunal.

(ii). En razón de lo anterior, al momento de proferir la sentencia objeto de revisión, el Tribunal dio aplicación a la jurisprudencia imperante, proveniente de la sección tercera, en la que se modificó el criterio expuesto inicialmente y se determinó la

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 4 de septiembre de 2003, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, número de radicación 25000-23-26-000-2001-00031-01.

improcedencia de la acción de grupo cuando el perjuicio indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales.

(iii). Cabe precisar que, frente al cambio de tesis jurisprudencial durante el trámite de un proceso judicial y su aplicación en el tiempo, la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁸ ha considerado que el cambio de reglas jurisprudenciales son de aplicación inmediata y por ende retroactiva, lo cual responde mejor al objetivo institucional de los órganos de cierre de las jurisdicciones, a saber, *“el garantizar no sólo un examen relativamente frecuente de lo bien fundado de las reglas jurisprudenciales establecidas en un punto concreto de derecho y, de ser el caso, su renovación, sino el que esta última tenga una pronta repercusión en las realidades sociales en las intervienen las decisiones de justicia, lo que sin lugar a dudas redundará en beneficio de una mayor sintonía entre aquellas –las realidades sociales-, tal como han evolucionado naturalmente por el mero paso del tiempo, y estas últimas –las decisiones-, evitando así soluciones que, so pretexto de estar completamente fundadas en el ordenamiento jurídico, tal como era interpretado en un tiempo pretérito, resulten anacrónicas para el momento en que son proferidas”*.

También ha precisado que cuando dicha aplicación afecte de modo tal el derecho a la igualdad, al debido proceso, a la defensa o principios como el de la seguridad jurídica u otros consagrados por el mismo ordenamiento, es imperioso optar por fijarle efectos prospectivos al cambio jurisprudencial, que establecidos para cada situación, eviten las consecuencias indeseables desde el punto de vista del ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, corresponde al Juez decidir, a la luz de un juicio de ponderación de los derechos y principios constitucionales en pugna, si la aplicación del precedente, en forma inmediata, contraría principios, valores y derechos consagrados por el ordenamiento jurídico, esto es, *“que dicha aplicación implica consecuencias constitucionalmente inadmisibles, de modo que solo en este último caso sería necesario poner en práctica mecanismos que, como la modulación en el tiempo de los efectos de la decisión, eviten o temperen dichas consecuencias”*.

(iv). En el caso concreto, el Tribunal al dictar la sentencia de 7 de mayo de 2012 objeto de revisión, aplicó de manera inmediata el nuevo criterio jurisprudencial

²⁸ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, providencia de 25 de septiembre de 2017, C.P Danilo Rojas Betancorth, número de radicación 08001 23 33 000 2013 00044 01, y Corte Constitucional sentencia SU -406 de 4 de agosto de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

consolidado por la sección tercera del Consejo de Estado desde al año 2006, lo cual guarda consonancia con el efecto retroactivo que de manera general tiene el cambio de jurisprudencia, como se indicó en el numeral anterior, y la Sala no advierte que se den los presupuestos exigidos para aplicar una excepción a tales efectos inmediatos, en la medida que:

(a). En el momento de la admisión de la demanda no se contaba con una regla jurisprudencial clara y de aplicación uniforme sobre la procedencia de la acción de grupo cuando el perjuicio indemnizable tuviera como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales, es decir, no existía una posición unificadora vinculante sobre la materia.

(b). Con el cambio jurisprudencial ocurrido en el 2006, esto es durante el curso del proceso, sobre la improcedencia de la acción de grupo cuando se reclaman perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato, no se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, defensa o principios como el de la seguridad jurídica o acceso a la administración de justicia del grupo demandante, ni tampoco constituyó una medida desproporcionada, toda vez que:

1. La vía judicial ordinaria y natural para obtener la indemnización de perjuicios que tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de un contrato estatal era la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo²⁹, la cual tenían a su alcance los interesados en obtener la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas con ocasión del incumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos estatales.

En efecto, a través de la acción de controversias contractuales bien podía el grupo de demandantes promover pretensiones de nulidad, existencia e incumplimiento del contrato estatal para obtener la indemnización de los perjuicios que tenían

²⁹ «Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes»

como causa eficiente y directa el incumplimiento de las obligaciones de las entidades demandadas en los contratos celebrados en el marco del programa inteligente.

Recuerda la Sala que la Ley 80 de 1993 señala en sus artículos 4º y 5º que es un deber de las autoridades el respeto de los derechos de los contratistas, de suerte que estas normas incorporan legalmente los fundamentos tradicionales de la responsabilidad contractual como el derecho al equilibrio de la ecuación económica del contrato, artículo 5 numeral 1, y el deber de las entidades públicas no sólo de mantener y restablecer tal equilibrio, artículo 4, numerales 8 y 9, sino también de actuar de tal modo que por su causa no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que se estará en presencia de un incumplimiento **si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable a alguna de las partes.**

El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor. Si el contrato es bilateral, llevará tácita la condición resolutoria. Por consiguiente, la parte cumplida podrá demandar la resolución del contrato con la indemnización de perjuicios, o exigir ejecutivamente su cumplimiento, con la indemnización de perjuicios³⁰.

2. El grupo demandante optó por el ejercicio de la acción de grupo para reclamar pretensiones indemnizatorias derivadas del incumplimiento de un contrato estatal sin tener en cuenta que la vía natural y ordinaria prevista por el ordenamiento jurídico era la de controversias contractuales. Dicho proceder estuvo orientado por un criterio judicial que no constituía una regla jurisprudencial con carácter general, uniforme y vinculante puesto que, como se indicó, para el momento de la admisión de la demanda no existía un precedente jurisprudencial consolidado, claro y unívoco sobre el tema, en cambio el artículo 87 del C.C.A le brindaba seguridad jurídica sobre la procedencia de la acción contractual.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 24 de julio de 2013, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, número de radicación 73001-23-31-000-1997-14722-01.

3. Según los hechos y las pretensiones de la demanda, la acción de grupo pretendía la indemnización generada por el incumplimiento de un contrato estatal, por lo que la controversia no planteaba un asunto relacionado con la protección de los intereses de un grupo de población, sino que recaía sobre un litigio entre los estudiantes beneficiarios del programa inteligente y las entidades públicas demandadas con ocasión del incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas en el marco del aludido programa.

4. Los daños indemnizables pretendidos por los integrantes del grupo provienen del incumplimiento de las obligaciones que contrajo la sociedad Alliance Group S.A. con cada uno de los estudiantes, esto es, la de certificarlos en los programas en los que se habían matriculado, por lo que los miembros del grupo no reunían condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios, de modo que tampoco se acreditaban los presupuestos normativos para la procedencia de la acción de grupo.

5. El mecanismo de revisión eventual lo constituye la necesidad de fijar una posición unificadora sobre un tema y no puede constituir una tercera instancia para discutir los argumentos del grupo demandante en torno a la improcedencia de la acción.

(v).- El Tribunal, al resolver el caso concreto, aplicó el criterio jurisprudencial acogido por la sección tercera en la sentencia de 19 de junio de 2008³¹ que al estudiar un caso con similitud de hechos y pretensiones al presente, consideró lo siguiente:

(a). A pesar de la interdependencia que existía entre los contratos celebrados entre Colciencias y la sociedad capacitadora y entre Colciencias y la Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia ACAC por la administración del anterior contrato, adujo que los perjuicios reclamados por los demandantes tenían como causa eficiente y directa el incumplimiento de una de las obligaciones que contrajo la sociedad capacitadora con cada uno de los estudiantes esto es, la de certificarlos en los programas en los que se habían matriculado.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 2008, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, número de radicación 25000-23-25-000-2004-01606-01.

(b). La responsabilidad que se endilga a la parte demandada es de carácter contractual, por cuanto la acción se encuentra dirigida a obtener la reparación de los perjuicios provenientes del incumplimiento de las obligaciones pactadas en los contratos mediante los cuales la sociedad capacitadora se comprometió no solo a capacitar a los actores sino también a acreditarlos en los programas de tecnología que estos escogieron.

Bajo tal entendimiento, en la sentencia objeto de revisión, el Tribunal, al encontrar identidad de partes, contratos y pretensiones con el citado precedente concluyó:

«En ese orden de ideas, no encuentra la Sala que se hubiese alegado afectación a derecho fundamental alguno, diferente del alegado como generador, consistente en la presunta falla derivada de la omisión en el cumplimiento de obligaciones que emanan del contrato, situación que como quedó visto produce la indebida escogencia de la acción, toda vez que la causa fuente del daño se infiere del incumplimiento de obligaciones contractuales, para lo cual existe otra acción con características específicas que es la de responsabilidad contractual con indemnización de perjuicios, prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con los artículos 1602, 1603, 1604, 1608, 1609, 1610, 1613, 1614, 1615 y 1617 del Código Civil».

Así las cosas, la sentencia objeto de revisión prohijó las consideraciones expuestas en la jurisprudencia aplicable al caso vigente y vinculante para los órganos de la jurisdicción contenciosa administrativa, refiriendo que los perjuicios reclamados por los demandantes tenían como causa eficiente y directa el incumplimiento de una de las obligaciones que contrajo la sociedad Alliance Group S.A. con cada uno de los estudiantes esto es, la de certificarlos en los programas en los que se habían matriculado, determinando que el grupo no reunía las condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios.

Conclusiones de la Sala

Con base en los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia, la Sala estima que pese al cambio jurisprudencial ocurrido durante el trámite del proceso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la sentencia objeto de revisión, dio aplicación a la tesis consolidada, vigente e imperante acogida por la sección tercera de esta Corporación, sobre la improcedencia de la acción de grupo cuando el perjuicio indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales. Lo anterior, en razón a que la Ley no le atribuyó competencia al juez de la acción de grupo para estudiar la legalidad del contrato ni el cumplimiento de las obligaciones pactadas, postura que será

reiterada en la presente providencia a fin de mantener la univocidad de la jurisprudencia sobre el tema.

Por último, en relación con el tema mencionado en el numeral 2 de la providencia de 28 de octubre de 2010, expediente 25000-23-15-000-2003-02284-01, considerado en la providencia de selección de revisión de 8 de noviembre de 2012, resulta necesario recordar que la Corporación³² ha precisado que los argumentos esgrimidos por el solicitante, así como las motivaciones que sustentan la decisión de selección para revisión, **no constituyen limitación** para el Consejo de Estado respecto de los temas o problemas jurídicos que han de ser estudiados y resueltos en el respectivo fallo, sino únicamente lo serán aquellos aspectos de orden jurídico trascendentes para el completo y correcto entendimiento de los asuntos que deban resolverse o precisarse en el marco de la acción de grupo, es decir, en el presente caso, el *tema decidendum* de la revisión se concretó al análisis de la improcedencia de la acción de grupo cuando los perjuicios indemnizables tienen como causa eficiente el incumplimiento de obligaciones contractuales, razón por la cual no resulta pertinente efectuar un pronunciamiento adicional a lo ya expuesto.

En ese orden, se declarará impróspera la solicitud de revisión eventual en la medida que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia proferida el 7 de mayo de 2012 acató plenamente la tesis rectificadora de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 9 Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO. DECLÁRASE impróspera la solicitud de revisión eventual de la sentencia proferida el 7 de mayo de 2012, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "C" -en descongestión, dentro de la acción de grupo identificada con el número de radicación 25000 23 15 000 2004 02478 01, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de

³² La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia de 14 de julio de 2009 C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación 20001-23-31-000-2007-00244-01 ha precisado que el *tema decidendum* de la revisión lo determina el Consejo de Estado en su labor de unificación.

esta providencia.

SEGUNDO. REITÉRASE la jurisprudencia respecto de la improcedencia de la acción de grupo cuando el daño indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales, en los siguientes términos:

a). **Regla en relación con el origen del daño:** La acción de grupo es improcedente cuando el daño indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de un contrato estatal, toda vez que la Ley no le atribuyó competencia al juez de la acción de grupo para estudiar la legalidad del contrato ni el cumplimiento de las obligaciones pactadas.

b). **Regla sobre las condiciones uniformes del grupo:** Cuando los miembros del grupo no reúnan las condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios, la acción de grupo se torna improcedente. Lo anterior ocurre en los siguientes eventos:

- Cuando no existan elementos que permitan establecer que los miembros del grupo a favor de quien se interpuso la acción resultan afectados directamente por dicho incumplimiento y en cambio sí se observa que, a través de esta acción, uno de los cocontratantes pretende que se resuelva el litigio particular que lo enfrenta a la entidad pública a propósito del cumplimiento de un contrato.
- Cuando los daños indemnizables provienen del incumplimiento de contratos individuales celebrados con cada uno de los demandantes.

c). **Regla de procedencia de la acción de grupo cuando la fuente del daño va más allá de los contratos celebrados:** Cuando la fuente del daño no se encuentra única y exclusivamente en los términos de cada uno de los contratos celebrados con los miembros del grupo demandante; sino, más allá de ellos, en obligaciones legales que los trascienden, siempre y cuando no se discuta la legalidad del contrato ni su contenido obligacional.

TERCERO. En firme esta decisión devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO