

ACCION DE GRUPO – Caducidad / CADUCIDAD EN ACCION DE GRUPO – Fecha de causación del daño / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Procedencia ante inexistencia de otro medio de defensa judicial. Procedencia por vulneración del acceso a la administración de justicia / ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Vulneración por indebido conteo de caducidad en acción de grupo

El legislador estableció un término de caducidad, vencido el cual, ya no es posible acudir a la jurisdicción en ejercicio de la acción de grupo. El artículo 47 de la Ley 472 de 1998, dispone que la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que: a) Se causó el daño. Se puede presentar el daño de dos maneras: i) inmediato y ii) continuado. El término de caducidad debe limitarse al daño mismo y no a los efectos o perjuicios que pueden generarse del mismo. El término debe contabilizarse desde el momento en que éste se produce, o desde el momento en que se tiene noticia del mismo, en el evento que estas dos circunstancias no coincidan. En el caso que el daño sea continuado debe contarse desde el momento en que se deja de producir, a menos que se tenga conocimiento del mismo con posterioridad, caso en el cual se cuenta desde ese momento. b) Cesó la acción vulnerante causante del mismo. En todo caso resulta importante advertir que el juez de la acción debe verificar cuál de los dos eventos resulta aplicable en el caso concreto, por cuanto son las circunstancias del mismo las que permiten su determinación. En sub lite, la Sala observa que la acción se ejercitó por los actores con el fin de lograr la indemnización por los presuntos daños y perjuicios que les ocasionaron debido a la venta del lote de terreno de propiedad de la Corporación para la Vivienda Fénix, de la cual hacen parte. Justamente, del libelo demandatorio se desprende que el hecho generador del daño se agotó en ese momento, esto es, el 21 de diciembre de 2007, fecha en la cual se elevó a escritura pública el contrato de compraventa. (...) Así pues, el término de caducidad en el caso de autos se enmarca dentro del primero de los eventos que trae el ya analizado artículo 47 de la Ley 472 de 1998, es decir, el plazo de dos años debe contabilizarse a partir del momento de la ocurrencia del daño – fecha en que se causó. Como bien se anotó el hecho generador ocurrió el 21 de diciembre de 2007, lo cual significa que, a partir del día siguiente comenzó a correr el término de caducidad de la acción de grupo, venciéndose el 22 de diciembre de 2009, trasladándose al día siguiente hábil según la regla contenida en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, es decir, al 12 de enero de 2010. Revisado el expediente contentivo del proceso de acción de grupo, la Sala encuentra que los actores presentaron demanda ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el día 18 de diciembre de 2009, correspondiéndole por reparto, según acta fechada el mismo 18 de diciembre a las 5:03:27 p.m., al Juzgado Catorce Administrativo. Entonces, al momento de la presentación del libelo inicial la acción no había caducado como erradamente se consideró en las providencias atacadas a través de este mecanismo. Por lo anterior y dado que los accionantes no cuentan con otro mecanismo de defensa al haber agotado todas las instancias ordinarias, resulta procedente la acción de tutela impetrada como mecanismo excepcional por haberse vulnerado el derecho fundamental al acceso a la Administración de Justicia, por lo que la Sala dispondrá dejar sin efectos las mencionadas providencias para que en su lugar se disponga sobre la admisión de la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 47

NOTA DE RELATORIA: Sobre la caducidad en acción de grupo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 18 de octubre de 2007, Radicación No. 2001 – 00029 (AG), MP. Enrique Gil Botero

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C. treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-01381-00(AC)

Actor: PEDRO JULIO MORA ROJAS Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA Y OTRO

Se decide la acción de tutela interpuesta por los señores Pedro JULIO MORA ROJAS, JUAN CARLOS ONTIVEROS SOTO, JORGE ALIRIO LÓPEZ ÁVILA, ANA ALICIA CÁCERES SALAZAR, MARÍA FANNY RODRÍGUEZ NARANJO, PASTOR ENRIQUE ONTIVEROS SOTO, JUAN DE JESÚS LESMES PIÑEROS, MARÍA DE LA CRUZ HERRERA SÁNCHEZ, JOSÉ DE JESÚS SILVA PÉREZ, ADRIANA LUCÍA ONTIVEROS SOTO, HERMAN RICARDO MARTÍNEZ LEYVA, OLGA MARÍA GUTIÉRREZ CUTIVA, GLADIS VICTORIA MORALES BARÓN, ANA IBED MORALES BARÓN, ANA TEOFILDE PARDO, ANA OLIVIA CALDERÓN DE VARGAS, ELISA OFELIA RODRÍGUEZ FONTECHA, GONZALO UMAÑA CÁCERES, MARÍA CAROLINA ONTIVEROS SOTO, a través de apoderado judicial, en contra de la Sección Primera – SUBSECCIÓN “B” DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA y EL JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales *“al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia”*.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1.- La parte actora, actuando por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. por considerar vulnerados

sus derechos fundamentales, con ocasión del rechazo de la demanda presentada en ejercicio de la acción de grupo.

I.2.- La vulneración de los derechos son inferidos por la parte actora en síntesis de los siguientes hechos:

2.1. Los accionante, a través de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de grupo contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFÍN), la Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Sociedades, la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Corporación para la Vivienda Fénix (CVF), la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. en Liquidación, la Promotora Britalia Ltda. en Liquidación, la sociedad Schmedling Asociados y Cia Ltda., la Fiduciaria del Estado S.A. (FIDUESTADO S.A. EN LIQUIDACIÓN), el Fideicomiso Fénix y el Patrimonio Autónomo Fénix. Para efectos de su interposición se sustentaron en lo siguiente:

La Asociación Colegio San Luís Rey, entidad sin ánimo de lucro tenía por fines desarrollar en asocio de la comunidad planes que pudieran ser realizables y que constituyeran alternativas para la solución de posibles problemas que aquejan al país.

El 17 de junio de 1994, se constituyó la entidad sin ánimo de lucro denominada Corporación para la Vivienda Fénix C.V.F., cuyo objeto principal era el de adelantar programas de vivienda a través de proyectos especiales.

La Asociación Colegio San Luís Rey se asoció con la Corporación Fénix para elaborar, proyectar, desarrollar y ejecutar un proyecto de construcción de vivienda.

En reunión fechada el 21 de octubre de 1994, se autorizó a la Junta Directiva de la Corporación Fénix para que i) recibiera a título de dación en pago el inmueble a que se refiere la escritura pública No. 3389 del 15 de diciembre de 1988 y ii) adquiriera de la Asociación Colegio San Luís el proyecto denominado Colonia de Vivienda Claret Norte.

Para los fines anteriores y luego de elaborados y suscritos los actos de rigor, los socios de la Asociación adquirieron plenos derechos sobre los derechos reales transferidos.

Sin que mediara autorización o convocatoria alguna de lo socios, la Corporación de Vivienda Fénix decidió unilateralmente constituir un Fideicomiso Inmobiliario con la sociedad Cáceres y Ferro S.A.

Sin embargo, como el objeto de la fiducia era el de desarrollar un proyecto de vivienda, los asociados a pesar de ver vulnerados sus derechos, vieron representados sus intereses en el lote donde se iba a desarrollar el mismo.

Fue así como se procedió a la transferencia del lote en discusión a la Fiduciaria Cáceres y Ferro, determinándose en la cláusula novena que la comercialización y promoción del proyecto estaría contratada con la sociedad Schmadeling Asociados Ltda. Con posterioridad el contrato fue reformado vinculándose al proyecto a la sociedad Promotora Britalia Ltda.

Luego de múltiples reclamaciones por lo ocurrido, la Corporación Fénix decidió suscribir, sin consulta alguna, diferentes contratos individuales, entre las cuales se encuentra la venta del predio en comento, lo cual se realizó con la sociedad Colconstruc Ltda. a través de la escritura pública No. 2924 del 21 de diciembre de 2007, trayendo consigo los respectivos daños y perjuicios al patrimonio de los asociados.

Continúan pasando los años y ni la Corporación para la Vivienda Fénix, ni la sociedad Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., ni la promotora Britalia Ltda. – en liquidación, ni la sociedad Schmedling Asociados y Cia Ltda., cumplieron con sus obligaciones, ya que nunca desarrollaron el proyecto de vivienda prometido en el predio vendido sin autorización alguna.

Finalmente y para completar la trasgresión de los derechos de los asociados, el 10 de febrero de 2009, la sociedad Colconstruc Ltda. constituye la sociedad Tekoa S.A. con el inmueble referido, agravando aún más la situación y causando un detrimento en su patrimonio.

2.2. Mediante auto del 25 de enero de 2010, el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá decidió rechazar la demanda presentada por

no haber sido subsanada en los términos dispuestos en el auto de 12 de enero de 2010.

2.3. El juez de instancia consideró en su proveído que los derechos transgredidos a los cuales hizo referencia el actor en nada se relacionan con los que se extraen de los hechos de la demanda. Además, que no se precisaron las situaciones fácticas de orden particular y concreto generadoras de perjuicios, y que tampoco se satisfizo el requisito de precisar la época en que ocurrieron las supuestas omisiones, elemento esencial para establecer la caducidad de la acción en los términos del artículo 47 de la Ley 472 de 1998.

2.4. Oportunamente interpuesto recurso de apelación, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto del 12 de mayo de 2010, confirmó la providencia de instancia.

2.5. Dicha Corporación consideró que bastaba que en el libelo demandatorio se indicaran cuales son las súplicas de la demanda para que se cumplieran con los requisitos formales de la misma, exigencias éstas que fueron satisfechas por la parte actora.

2.6. A pesar de lo anterior, el Tribunal teniendo en cuenta el material probatorio allegado al proceso y los elementos de juicio esgrimidos por los demandantes, concluyó que la acción de grupo había caducado, toda vez que el daño se produjo en el año de 2007, esto es, vencido los dos años a que hace referencia el artículo 47 de la Ley 472 de 1998.

2.7. Los accionantes precisaron que salvo lo resuelto sobre la caducidad de la acción, se encuentran de acuerdo con el análisis y exposición de las razones expuestas para la admisión de la demanda.

2.8. Por lo anterior, manifiestan que se confundió el hecho de la demanda con el hecho generador de la acción de grupo, por lo que se incurrió en un defecto fáctico – una vía de hecho al haberse rechazado la demanda por caducidad.

En consecuencia solicitan:

“1. Se tutelen los derechos fundamentales al Acceso a la Administración de Justicia, debido derecho y derecho a la igualdad de los señores (as) peticionarios (as), vulnerados mediante la vía de hecho en que incurrieron tanto el Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá y la Sección Primera B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la expedición de cada uno de los autos descritos en la presente acción.

2. Que como medida de protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados se revoquen los autos de fechas 25 de enero de 2010 emitido por el Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá y 12 de mayo de 2010 emitido por la Sección Primera B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3. Como consecuencia de lo anterior, se dejen sin efectos jurídicos los autos emitidos por la Sección Primera B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fechas: junio 17 de 2010, julio 15 de 2010 y 23 de septiembre de 2010.

4. Como consecuencia de lo anterior, ordenar al juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá ADMITIR la acción de Grupo No. 2009 – 0406 y darle el trámite correspondiente.

5. Las demás que los Honorables Magistrados del Consejo de estado consideren conducentes y pertinentes para la protección de los derechos fundamentales de los accionantes” (fls. 256 y 257).

II. TRÁMITE DE LA TUTELA

Mediante proveído de 11 de noviembre de 2010 se procedió a la admisión de la presente acción de tutela, y en consecuencia se ordenó notificar a la Sección Primera – Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá, y por tener interés directo en las resultas del proceso se ordenó notificar al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFÍN -, al Superintendente Financiero de Colombia, al Superintendente de Sociedades, al Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., a la Corporación para la Vivienda Fénix (CVF), a la Fiduciaria Cáceres y Ferro en Liquidación, a la Promotora Britalia en Liquidación, a la sociedad Schmedling Asociados y Cia, a la Fiduciaria del Estado

S.A. FIDUESTADO S.A. en Liquidación, al Fideicomiso Fénix y al Patrimonio Autónomo Fénix, partes demandadas dentro de la acción de grupo radicada con número 2009 – 00406.

Cumplido con el auto anterior, se pasó el expediente al Despacho el día 21 de enero de 2011. Como quiera que para resolver se requería copia del expediente contentivo de la acción de grupo, el 7 de febrero de 2011 el Despacho sustanciador ordenó que por Secretaría General se oficiara al Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá para que la remitiera con destino al proceso.

III-. ACTUACIONES DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PROCESO

Notificadas del auto admisorio de la demanda, las personas en contra de quienes se dirigió el libelo inicial contestaron la demanda en los términos que se resumen a continuación:

III.1- INTERVENCIÓN DEL JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. Actuando en nombre propio, a través de escrito fechado el 2 de diciembre de 2010 (fls. 274 y 275, cdno. ppal), el Juez Catorce Administrativo contestó la demanda impetrada, para lo cual adujo que a través de las súplicas de la misma se están atacando providencias judiciales debidamente ejecutoriadas.

Aseguró que sus peticiones están encaminadas a reabrir un debate eminentemente legal y a cuestionar – nuevamente y a manera de tercera instancia – los argumentos que con claridad y debidamente motivados profirieron los jueces de cada instancia, ahora accionados.

Alegó que sólo a partir de una abrupta, flagrante, ostensible y grave trasgresión de la normativa constitucional o legal que rige en la materia, procede la acción de tutela.

III.2- INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN PRIMERA – SUBSECCIÓN B. Mediante escrito obrante a folios 276 a 280 del expediente (cdno. ppal), la Sección Primera contestó la demanda

presentada para lo cual expuso que la decisión por ellos tomada se efectuó con el debido y necesario análisis jurídico, teniendo en cuenta todos y cada uno de los elementos fácticos y probatorios obrantes en el proceso.

Afirmó que salta a la vista que en la decisión adoptada por este Tribunal, no se incurrió en una vía de hecho, en la medida en que el estudio realizado al respecto estuvo suficientemente sujeto a las normas que regulan la materia, por ende, es evidente que no ha vulnerado derechos constitucionales fundamentales.

Adicionalmente, comentó que por medio de proveído de 17 de junio del año pasado, rechazó por improcedente el recurso de súplica presentado por el apoderado judicial de la parte actora.

En relación con la supuesta confusión que generó en el impugnante la parte resolutive del auto del 17 de junio de 2010, dijo que le informó que no era esa la etapa procesal para alegar tal situación, toda vez que la misma se encontraba ejecutoriada.

III.3- INTERVENCIÓN DEL FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS. El representante judicial de FOGAFÍN en escrito fechado el 3 de diciembre de 2010 (fls. 309 a 313, cdno. ppal), se refirió a los hechos de la demanda de acción de grupo impetrada de la siguiente forma:

Señaló que mediante la resolución No. 721 de 13 de mayo de 1999, la Superintendencia Bancaria ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., con el objeto de proceder a su liquidación.

Agregó que en los términos del artículo 9.2.1.1.8 del Decreto 2555 de 2010, cumplido el plazo previsto para el proceso liquidatorio y terminación de la existencia legal de la referida fiduciaria, se debía realizar la correspondiente entrega de los patrimonios autónomos pendientes de liquidación al Fondo de Garantías, quien con arreglo a las disposiciones legales vigentes debería continuar las actividades de liquidación de los negocios fiduciarios y se convertiría en el vocero legal y judicial de cada uno de los patrimonios.

Dijo que mediante la Resolución No. 014 del 16 de abril de 2009, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, instruyó a la sociedad Fiduciaria Cáceres para la entrega de los negocios financieros.

Resaltó que de conformidad con el Decreto No. 4862 del 11 de diciembre de 2009, el proceso de liquidación debía concluirse a más tardar el 31 de diciembre, razón por la cual se debía proceder con anticipación al cierre contable de los negocios fiduciarios por ella administrados y así dar cumplimiento a lo ordenado en el citado Decreto y en las demás normas aplicables para el efecto.

En consecuencia, concluyó que el Fondo no tiene relación con los daños y perjuicios presuntamente ocasionados al patrimonio de los demandantes.

III.4- INTERVENCIÓN DE LA SUPERINTEDECENCIA DE SOCIEDADES. El apoderado judicial de la Superintendencia contestó la demanda de tutela refiriéndose a los hechos de la acción de grupo.

Resaltó que a partir del 2 de diciembre de 1994 perdió toda competencia en materia de control y vigilancia sobre la actividad urbanística, dejando de ser de su resorte la función relativa a la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas dedicadas a la actividad de vivienda, para lo cual procedió a enviar a los municipios respectivos, a través de las diferentes Alcaldías, los expedientes de las personas intervenidas por virtud de tal medida.

Resaltó que la función administrativa que adelanta la entidad es reglada, y se encuentra encaminada a lograr una cumplida ejecución de las normas que gobiernan la formación, funcionamiento y objeto social de las sociedades mercantiles no vigiladas por otras Superintendencias.

Así las cosas, expresó que no puede brindar la Superintendencia de Sociedades argumento alguno que colabore en la definición del problema planteado o desarrolle actividad alguna con relación al mismo.

III.5- INTERVENCIÓN DE LA SUPERINTEDECENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. La Subdirectora de Representación Judicial de la Superintendencia Financiera informó que luego de una búsqueda en los archivos y sistemas de la entidad, se estableció que mediante comunicaciones números 2009012312-003 del 16 de mayo de 2009, 2009006392-002 del 10 de febrero de 2009,

2009086978-004 del 02 diciembre de 2009 y 2009042227-000 del 26 de mayo de 2009 se atendieron de forma clara, completa y de fondo las solicitudes relacionadas con el Fideicomiso Fénix administrado en su momento por la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. y la administración de un bien inmueble de propiedad de la Asociación Colegio San Luís Rey.

Aclaró que en su momento se informó a los solicitantes que de conformidad con lo previsto en el artículo 33 del C.C.A., se dispuso el traslado al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, dado que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 795 de 2003 la Superintendencia Bancaria – hoy Superintendencia Financiera – perdió competencia para pronunciarse respecto de asuntos relacionados con entidades vigiladas que entren en proceso de liquidación, resultando del resorte del mencionado Fondo en lo que atañe a las facultades de seguimiento y control con que fuera investido frente a los liquidadores.

Finalmente, indicó que la Superintendencia no ha sido notificada de algún tipo de vinculación a la acción de grupo No. 2009 – 0406 a la que hace relación el actor, razón por la cual ese ente de control no tiene competencia para entrar a emitir algún tipo de pronunciamiento en torno a la procedencia de la revocación o no de los autos objeto de presente acción de tutela.

III.6- INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

El apoderado judicial en escrito visible a folio 346 de plenario (cdno. ppal), precisó que desconoce la vinculación en el trámite de la acción de grupo, por lo que desconoce los temas puntuales abordados en el proceso de la referencia.

Por lo demás, anotó que se acoge a los argumentos del Magistrado de la Sección Primera frente a la caducidad de la acción en materia de acción de grupo.

III.7- INTERVENCIÓN DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, D.C.

En escrito visible a folios 349 a 353 del expediente (cdno. ppal), la entidad distrital sostuvo que no cumplen con los presupuestos constitutivos de una vía de hecho judicial.

Advirtió que las decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bogotá, no son fruto de la inaplicación de una Ley, ni del desconocimiento del procedimiento ni del capricho de la jurisdicción.

Comentó que el hecho de que la parte actora no esté de acuerdo con la decisión adoptada, no la legitima para acudir en tutela, toda vez que fue su propia desidia al no subsanar la demanda lo que produjo que la misma fuera rechazada.

En suma, dijo que analizados los antecedentes y las causas que han originado la presente demanda, la misma debe rechazarse o desestimarse por improcedente.

III.8- INTERVENCIÓN DE LA FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A. Fiduestado en Liquidación en escrito obrante a folios 366 a 369 del expediente (cdno. ppal), mencionó que carece de legitimación dado que nunca fue notificado de la acción de grupo señalada en la demanda.

A pesar de lo anterior, mencionó que sin perder de vista las causales constitutivas de una vía de hecho, no evidencia “antojadiza” la aplicación del derecho por parte del Juez Catorce ni del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

IV.1- A través de la presente acción de tutela la parte actora pretende que se revoquen los autos de fechas 25 de enero de 2010 proferido por el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Bogotá, y 12 de mayo de 2010 dictado por la Sección Primera – Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de los cuales se rechazó por caducidad la demanda de acción de grupo dentro del proceso radicado con el No. 2009 – 0046. En consecuencia, solicita que se ordene al Juez Catorce admitir la acción de Grupo y darle el trámite correspondiente.

IV.2- La Sección Primera inveteradamente ha sido partidaria de tramitar las acciones de tutela en primera y segunda instancia cuando en ellas se controvertan providencias judiciales por supuestas vías de hecho, e inclusive, en diversas oportunidades, llegó a conceder el amparo solicitado cuando concluyó que la providencia estaba afectada con dicho vicio.

Empero, tal posición fue rectificada por la Sala en sentencia de 9 de julio de 2004, proferida dentro de la acción de tutela radicada bajo el núm. 2004 - 00308 (Actora: Inés Velásquez de Velásquez, Magistrado Ponente doctor Rafael E. Ostau de

Lafont Pianeta), en la que se concluyó que en términos generales, que la acción de tutela es improcedente contra sentencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación.

Solo excepcionalmente en los casos en que una providencia judicial vulnera el derecho constitucional de acceso a la Administración de Justicia, cuya condición de derecho fundamental de primer orden resulta indiscutible, la Sala ha venido admitiendo la acción de tutela contra la misma, siempre y cuando la parte perjudicada con tal providencia no cuente con otro mecanismo para obtener la protección del derecho o derechos conculcados.

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que en el caso sub examine podríamos estar frente a la excepción de procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, es decir, que podría estar vulnerado el derecho de acceso a la Administración de Justicia de los actores, la Sala hará un breve análisis del fenómeno de la caducidad en la acción de grupo.

Sobre el particular es preciso señalar que la Sección Tercera de esta Corporación en múltiples oportunidades se ha pronunciado sobre el cómputo del término de caducidad de la mencionada acción: por esta razón, la Sala trae a colación la providencia radicada con el No. 2001 – 00029, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero, a través de la cual se hace alusión a dicha temática de la siguiente manera:

“Para efectos de un análisis adecuado del caso objeto de estudio, en lo que respecta a la caducidad de las acciones de grupo, se procederá a continuación a evaluar los alcances de una y otra de las hipótesis contenidas en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998: (1) el término de caducidad que se contabiliza desde el momento en que se constata la ocurrencia del daño; y (2) el término de caducidad que se contabiliza desde la cesación de la acción vulnerante causante del mismo, para luego (3), pasar a revisar el caso concreto.

EL TÉRMINO DE CADUCIDAD QUE SE CONTABILIZA A PARTIR DE LA OCURRENCIA DEL DAÑO (“FECHA EN QUE SE CAUSÓ EL DAÑO”)

Esta novedad del derecho positivo, según se dijo antes, centra la atención en la efectiva ocurrencia del daño, que por supuesto, se predica de la totalidad del

grupo. Desde que se constata entonces, una afectación o afrenta a la integridad de un “numero plural o un conjunto de personas”; a una cosa, a una actividad, o a una situación, relacionadas con aquellas, se contabilizarán los dos años a los que hace referencia la ley, en materia de caducidad de esta acción.

La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, **vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo,** como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños.

En desarrollo de esto, **la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro,** él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo.

En este tipo de daño, vale la pena observar que, **sus víctimas pueden constatar su existencia desde el momento mismo en que éste ocurre,** como por ejemplo cuando estaban presentes en la muerte de su ser querido; **pero también puede acontecer, que ellas se den cuenta de éste, luego de transcurrido algún tiempo,** como cuando los familiares encuentran muerto a su ser querido, luego de una larga agonía en que se pensaba que éste estaba tan solo desaparecido; en esta segunda hipótesis, resultaría impropio contabilizar el término de la caducidad desde el momento en que se causó el daño (la muerte en el ejemplo traído), toda vez que las víctimas no sabían de ello, y más bien, como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, debe hacerse desde el momento en que se tuvo conocimiento del mismo.

*En lo que respecta, al (2) daño continuado o de tracto sucesivo, se entiende por él, aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, **la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal.** La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas.*

*Resulta importante también distinguir en este tipo de daño, **su prolongación en el tiempo**, de la prolongación en el tiempo de la conducta que lo produce; toda vez que, lo que resulta importante establecer, para efectos de su configuración, es lo primero. **Ejemplo de daño continuado, se insiste, es la contaminación a un río, con ocasión de una fuga de sustancias** contaminantes, **mientras que como ejemplo de la prolongación de la conducta que produce el daño, puede señalarse el caso de la agresión física a una persona que se extiende durante varios días.** En el primer ejemplo es el daño como tal (la contaminación) el que se prolonga en el tiempo; en el segundo, el daño estaría constituido por las lesiones personales producidas por una conducta que se extendió en el tiempo.*

La diferencia entre daño continuado y conducta o acción productora del mismo que se extiende en el tiempo, detenta particular importancia, con ocasión de la acción de grupo, toda vez que como se dijo, el artículo 47 de la ley 472 de 1998, contiene para efectos de la contabilización de la caducidad en la acción de grupo dos hipótesis: la verificación del daño; y la cesación de la acción vulnerante causante del mismo.

*Adicional a lo anterior, debe señalarse que la importancia para **la consideración de esta tipología de daño**, se observa principalmente, con ocasión de la contabilidad del término de caducidad. En efecto, al igual que en la categoría de daño anterior, también aquí **lo que importa, es la noticia que se tenga del mismo, y no su efectiva ocurrencia; de nada sirve verificar si un daño se extiende en el tiempo si las víctimas no conocen la existencia del mismo.** Solo que en este caso, aunque las víctimas hayan tenido conocimiento de la existencia del daño antes de que éste haya dejado de producirse, el término de caducidad, en atención a su esencia, se contabilizará desde el momento en que cesó su prolongación en el tiempo.*

“.....
.....

EL TÉRMINO DE CADUCIDAD QUE SE CONTABILIZA A PARTIR DE LA CESACIÓN DE LA ACCIÓN VULNERANTE CAUSANTE DEL DAÑO

Esta segunda hipótesis contemplada por la ley, como se aprecia, es muy similar a la lógica convencional del derecho positivo nacional, en materia de acciones ordinarias de tipo resarcitorio; en efecto, **centra su atención, no en la configuración del daño, sino en la conducta que lo produce** (acción vulnerante) y ésta, en relación con la comprensión tradicional de la actuación administrativa en Colombia, puede verificarse a través de la configuración de operaciones administrativas, o de la ocurrencia de hechos u omisiones administrativas.

Aquí como en la anterior hipótesis, se debe centrar la atención en ella, de manera independiente al contenido de la otra; es decir, atender la acción vulnerante y la cesación de esta, de manera autónoma a la constatación del daño. Se debe sin embargo advertir, que el daño en lo atinente a la acción vulnerante que lo produce, no puede concebirse como una simple posibilidad o expectativa; éste debe existir, de modo que su ocurrencia, constituye presupuesto del análisis de la acción vulnerante. Para ejemplificar lo anterior, baste pensar en el daño antijurídico producido con ocasión de la producción de un acto administrativo a través del cual se establecen ciertos límites al ejercicio de la libertad de empresa; sin duda alguna en este caso, la acción vulnerante es la producción del acto; solo que si el daño no se llegara a producir en términos reales, aunque existiera el acto administrativo, resultaría inocuo hacer análisis alguno de una acción vulnerante, pues ésta más bien sería una acción que amenaza o se sospecha o se cree, puede llegar a vulnerar.

Una inquietud lógica, en relación con la existencia de esta hipótesis en la contabilización del término de la caducidad de la acción de grupo, es la del porqué de ésta, habida consideración de la existencia de la primera, es decir, la constatación del daño, que con la lógica de las acciones ordinarias de tipo indemnizatorio, en las más de las veces, resulta más favorable para las víctimas, que la verificación de la ocurrencia del hecho, la operación, o la omisión; o la expedición del acto administrativo.

Como se advirtió antes, para concebir la lógica de la caducidad de la acción de grupo, hay que apartarse de aquella de las acciones ordinarias de tipo

indemnizatorio, y en este sentido, la consagración de la “acción vulnerante” (a más de la configuración del daño) encuentra una razón de ser, en atención a la connotación plural que caracteriza la parte actora en las acciones de grupo.

En efecto, la conformación del grupo es uno de los aspectos más complejos de esta acción, habida cuenta que todas las personas que lo integran, en virtud de lo establecido en la ley, deben detentar una condición de uniformidad en relación con una causa común que produce el daño. Al ser esto así, puede suceder que la constatación del daño no se pueda predicar de un número determinado de personas, es decir de un grupo cierto, en un concreto momento, sino que la conformación de éste, solo sea viable que se consolide, luego de un largo período; en este caso resultaría difícil o prácticamente imposible conformar un grupo desde la configuración del daño ya que sería necesario esperar a que el grupo se integre.

Para ejemplificar lo anterior, basta pensar en los daños producidos con ocasión de la puesta en el comercio de un medicamento que afecta la salud de sus consumidores, que como sería lógico, lo hace de manera diferenciada en atención al momento en que estos sean consumidos, afectando primero a unos y luego a otros. Desde que se afectan los primeros, existe configuración del daño, luego si se quisiera presentar una acción de grupo, los afectados después, podrían verse perjudicados, toda vez que el término de caducidad podría estar vencido, sin perjuicio de las acciones individuales que pudieran interponer.

Si bien, como se observa, la condición de unos y otros en el ejemplo traído, encontraría una opción procesal para alegar una indemnización por los perjuicios causados, la acción de grupo perdería o vería limitados sus alcances, lo cual atentaría contra su razón de ser: economía procesal y acceso a la justicia.

Es justamente, por este motivo, que la ley consagra la contemplación de la caducidad, no solo desde la configuración del daño, sino también desde la cesación de la acción vulnerante. En el caso referido, la acción de grupo no estaría caducada, aunque entre la verificación del daño de las primeras víctimas y el de las últimas, hubieran transcurrido más de dos años, toda vez que para estos efectos, la ley contempla que la caducidad debe contarse desde la cesación de la acción vulnerante, es decir desde que los medicamentos causantes de los daños, se recojan del comercio.

Como se observa, con miras al mantenimiento de la acción de grupo, comprendida como instrumento en pro de la economía procesal y el acceso a la justicia, existen casos en que sin perjuicio de la oportunidad de las acciones ordinarias de tipo resarcitorio, no se puede contabilizar el término de su caducidad, a partir de la configuración del daño, sino a partir de la cesación de la acción vulnerante: acto, hecho, omisión u operación administrativos.

Del anterior análisis se deduce, que las dos hipótesis de caducidad contenidas en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, en términos estrictos no son concomitantes, ni mucho menos, la una es subsidiaria de la otra. En virtud de la lógica propia de las acciones de grupo, seguramente el término de caducidad podrá y deberá contabilizarse a partir de la constatación del daño, en los términos antes señalados, siempre que exista certeza de la determinación del grupo; pero en el caso de que sea incierta la composición del mismo, aunque se verifique el daño en cabeza de algunos de sus potenciales miembros, el término de caducidad deberá contarse, a partir de la cesación de la acción vulnerante.

Para hacer más claro lo anterior, se puede traer de nuevo el ejemplo presentado y agregar otro; en el caso de los consumidores del medicamento que afecta la salud, como se dijo, resulta más que viable, la consideración de la caducidad de la acción de grupo a partir de la expulsión del comercio del medicamento causante del daño (cesación de la acción vulnerante), de manera independiente a que las primeras víctimas presenten acciones individuales o conformen un grupo. En el caso, en cambio, del daño sufrido por los habitantes de una población que padece una catástrofe natural, en la que se evidencia una omisión del Estado, consistente en la falta de prevención y adopción de medidas en este sentido antes y después del evento, al existir certeza de la determinación del grupo (la población afectada) y del daño sufrido (destrucción de sus casas por ejemplo), resultaría inviable la contabilización del término de caducidad, a partir de la cesación de la acción vulnerante (en este caso la omisión del Estado, que puede persistir aún después de la catástrofe) ya que necesariamente, debería hacerse desde la verificación del daño.

Conforme la anterior providencia y a manera de síntesis la Sala precisa lo siguiente:

- ✚ El legislador estableció un término de caducidad, vencido el cual, ya no es posible acudir a la jurisdicción en ejercicio de la acción de grupo.
- ✚ El artículo 47 de la Ley 472 de 1998, **dispone que la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que:**

A) se causó el daño.

Se puede presentar el daño de dos maneras: i) inmediato y ii) continuado.

El término de caducidad debe limitarse al daño mismo y no a los efectos o perjuicios que pueden generarse del mismo.

El término debe contabilizarse desde el momento en que éste se produce, o desde el momento en que se tiene noticia del mismo, en el evento que estas dos circunstancias no coincidan.

En el caso que el daño sea continuado debe contarse desde el momento en que se deja de producir, a menos que se tenga conocimiento del mismo con posterioridad, caso en el cual se cuenta desde ese momento.

B. cesó la acción vulnerante causante del mismo.

En todo caso resulta importante advertir que el juez de la acción debe verificar cuál de los dos eventos resulta aplicable en el caso concreto, por cuanto son las circunstancias del mismo las que permiten su determinación.

En sub lite, la Sala observa que la acción se ejercitó por los actores con el fin de lograr la indemnización por los presuntos daños y perjuicios que les ocasionaron debido a la venta del lote de terreno de propiedad de la Corporación para la Vivienda Fénix, de la cual hacen parte.

Justamente, del libelo demandatorio se desprende que el hecho generador del daño se agotó en ese momento, esto es, el 21 de diciembre de 2007, fecha en la

cual se elevó a escritura pública¹ el contrato de compraventa del “lote de terreno individualizado con el número dos (2) dentro del plano de la Urbanización Britalia, predio que está ubicado en la ciudad de Bogotá, D.C. y se distingue con el número ciento sesenta y tres cuarenta y uno (163-41) de la Carrera setenta y tres (73) antes con el número ciento sesenta y cuatro A once (164^a-11) de la carrera sesenta y tres (Cra. 63)”.

Lo anterior es corroborado por los actores en el escrito a través del cual subsanaron la demanda presentada atendiendo las indicaciones del juez constitucional de primera instancia – auto del 12 de enero de 2010 (fls. 198 a 200. Cdno. 2)- señalando de manera enfática lo siguiente:

“**DAÑO: DETRIMENTO PATRIMONIAL DE LOS DEMANDANTES – ASOCIADOS – AFILIADOS Y/O VINCULADOS A LA CORPORACIÓN PARA LA VIVIENDA FÉNIX.** Causado desde el momento en que se constituyó el negocio fiduciario, pasando por la administración del mismo y **configurándose en un daño grave al momento de venderse el lote en el cual estaban representados los intereses patrimoniales de mis poderdantes**” (fls. 234, 236, 239, 244 y 245, cdno. 2. Negrillas de la Sala).

Incluso, el propio Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera al resolver el recurso de apelación aseveró textualmente que “**el hecho generador del supuesto daño se produjo en el año de 2007, es decir, cuando la Corporación para la Vivienda Fénix vendió el predio cedido por los demandantes a otra sociedad que, en modo alguno, tenía relación jurídica o legal con los actores, máxime si se parte de la base de que, como la misma parte actora lo puso de presente en los hechos narrados, la primera de las nombradas nunca los reconoció como asociados...**” (fls. 167 y 292, cdno. ppal).

Así pues, el término de caducidad en el caso de autos se enmarca dentro del primero de los eventos que trae el ya analizado artículo 47 de la Ley 472 de 1998, es decir, el plazo de dos años debe contabilizarse a partir del momento de la ocurrencia del daño – fecha en que se causó.

Como bien se anotó el hecho generador ocurrió **el 21 de diciembre de 2007**, lo cual significa que, a partir del día siguiente comenzó a correr el término de

¹ Ver Escritura pública No. 2.924 del 21 de diciembre de 2007, de la Notaría Cuarenta y Tres (43) del Círculo Notarial de Bogotá, D.C., folios 154 y s.s. cuaderno No. 2. Expediente AG No. 2009 - 0406.

caducidad de la acción de grupo, venciendo **el 22 de diciembre de 2009**, trasladándose al día siguiente hábil según la regla contenida en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, es decir, **al 12 de enero de 2010**.

Revisado el expediente contentivo del proceso de acción de grupo, la Sala encuentra que los actores presentaron demanda ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el **día 18 de diciembre de 2009** (fl. 196. cdno. 2), correspondiéndole por reparto, según **acta fechada el mismo 18 de diciembre a las 5:03:27 p.m.**, al Juzgado Catorce Administrativo (fl. 197, cdno. 2).

Entonces, al momento de la presentación del libelo inicial la acción no había caducado como erradamente se consideró en las providencias atacadas a través de este mecanismo.

Por lo anterior y dado que los accionantes no cuentan con otro mecanismo de defensa al haber agotado todas las instancias ordinarias, resulta procedente la acción de tutela impetrada como mecanismo excepcional por haberse vulnerado el derecho fundamental al acceso a la Administración de Justicia, por lo que la Sala dispondrá dejar sin efectos las mencionadas providencias para que en su lugar se disponga sobre la admisión de la demanda.

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

F A L L A

PRIMERO: TUTÉLESE el derecho fundamental al acceso a la Administración de Justicia de la parte actora. En consecuencia, **DÉJESE** sin efectos las providencias de fechas 25 de enero de 2010 dictada por el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y 12 de mayo de 2010, proferida por la Sección Primera – Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que en su lugar se provea sobre la admisión de la demanda de acción de grupo dentro del proceso radicado con el No. 2009-0406, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Si no fuere impugnada la sentencia conforme lo señala el artículo 31 del Decreto Ley No. 2591 de 1991, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 31 de marzo de 2011.

RAFAEL OSTA UDE LA FONT PLANETA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARCO ANTONIO VELILLA MORENO