

Sentencia C-569/04

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Interposición de acciones de grupo en nombre de cualquier persona

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Finalidad de las acciones de grupo

COSA JUZGADA APARENTE-Alcance

La Corte ha señalado que la cosa juzgada es apenas aparente, cuando la declaratoria de constitucionalidad de una norma, carece de toda fundamentación en la parte motiva de la providencia. En estos eventos, esta Corporación ha concluido que “la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado” tiene como consecuencia que la decisión no pueda hacer tránsito a cosa juzgada, a pesar de que la parte resolutive hubiera declarado exequible una determinada disposición. Por consiguiente, frente a esa disposición formalmente declarada exequible, pero en relación a la cual no se hizo ningún análisis, “es posible concluir que en realidad no existe cosa juzgada y se permite una nueva demanda”. En ese orden de ideas, si la disposición es nuevamente acusada en debida forma por un ciudadano, la Corte debe proceder a resolver sobre su exequibilidad.

COSA JUZGADA APARENTE-Existencia

Existe cosa juzgada constitucional aparente cuando (i) una disposición es declarada exequible en la parte resolutive de una sentencia, pero (ii) la parte motiva de la providencia no fundamenta, siquiera en forma mínima, la constitucionalidad del texto, por lo que (iii) debe entenderse que la declaración de exequibilidad resultó exclusivamente de un error de atención de la parte resolutive, que no puede hacer tránsito a cosa juzgada. En esos eventos, es entonces posible volver a demandar la disposición y la Corte deberá examinar su constitucionalidad.

COSA JUZGADA APARENTE-Pronunciamiento sobre un inciso y no sobre la totalidad del artículo

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Carácter abstracto/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ROGADO-Materia sobre la cual recae

Sin lugar a dudas, en Colombia el control constitucional derivado de una demanda ciudadana es abstracto, al menos por las siguientes dos razones: de un lado, porque se hace al margen de cualquier litigio concreto, ya que cualquier ciudadano puede demandar cualquier ley, aun cuando ésta no lo afecte directamente. Y de otro lado, por cuanto el objeto del control es una disposición legal, ya que el análisis y la decisión de la Corte recaen sobre la ley demandada, ya sea por problemas de su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación y no sobre su aplicación concreta. Por consiguiente, el control constitucional rogado o por demanda ciudadana es abstracto y recae sobre las leyes y no sobre la actividad de los jueces.

CONSTITUCION POLITICA-Subordinación de funcionarios judiciales/CONSTITUCION POLITICA-Formas de asegurar dentro de ciertos límites subordinación de funcionarios judiciales

La Constitución es norma de normas y constituye la base de todo el ordenamiento positivo por lo cual los jueces ordinarios están también sometidos al imperio de sus mandatos. Además, corresponde a esta Corte la guarda de la integridad y supremacía de Constitución. En tales circunstancias, es indudable que corresponde igualmente a esta Corte, dentro de ciertos límites, asegurar la subordinación de los funcionarios judiciales a la Constitución. Y esta Corporación ha realizado esa labor de dos maneras: (i) en forma indirecta, por medio de sentencias interpretativas o condicionadas; y (ii) en forma directa.

NORMA LEGAL-Admisión de interpretaciones distintas/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD INTERPRETATIVA O CONDICIONADA-Alcance/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN FORMA INDIRECTA-Alcance

A veces los textos legales admiten interpretaciones distintas, y algunas de ellas pueden ser contrarias a la Constitución. Una primera vía por medio de la cual esta Corte se ve obligada a controlar -en forma indirecta- la constitucionalidad de ciertas interpretaciones es entonces cuando uno de esos textos es demandado por un ciudadano, puesto que no puede el juez constitucional expulsarlo del ordenamiento, por cuanto el artículo acusado admite ciertas interpretaciones constitucionales, pero tampoco puede la Corte declararlo exequible en forma pura y simple, por cuanto estaría legitimando ciertos entendimientos del mismo contrarios a la Carta. En esos eventos, la única alternativa es recurrir a una sentencia interpretativa o condicionada, y declarar exequible el texto legal, pero expulsando del ordenamiento el entendimiento de ese texto que resulta contrario a la Carta.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA O INTERPRETATIVA-Implicaciones sobre interpretaciones de operadores judiciales

Una sentencia condicionada o interpretativa implica un cierto control sobre las interpretaciones de los operadores judiciales puesto que expulsa del ordenamiento ciertos entendimientos de la disposición acusada. Sin embargo, ese control es indirecto y eventual pues opera en abstracto, ya que no se refiere a las interpretaciones específicas realizadas por determinados jueces o tribunales sino a entendimientos posibles e hipotéticos del texto acusado.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE INTERPRETACION JUDICIAL/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE INTERPRETACION JUDICIAL-Competencia excepcional de la Corte Constitucional/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN FORMA DIRECTA-Alcance

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-No definición de debates legales sin relevancia constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cuestionamiento de interpretación derivada de un texto legal

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance respecto de texto legal como ha sido entendido por la jurisprudencia

DOCTRINA DEL DERECHO VIVIENTE-Propósitos esenciales

La doctrina del derecho viviente, acogida por esta Corte, pero desarrollada igualmente por

otros tribunales constitucionales, busca dos propósitos esenciales: (i) armonizar el carácter abstracto del control constitucional con los significados concretos y efectivos que adquieren las disposiciones jurídicas demandadas en la práctica jurídica y social; y (ii) armonizar el reconocimiento y protección de la autonomía de los funcionarios judiciales en la interpretación de la ley con la función que corresponde a esta Corte de guardar la integridad y supremacía de la Constitución.

DERECHO VIVIENTE-No equivale a derecho conforme a la Constitución

DERECHO VIVIENTE EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance/DERECHO VIVIENTE EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Examen de constitucionalidad

DERECHO VIVIENTE-Criterios básicos para determinación de existencia

ACCION DE GRUPO-Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad

TEORIA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO EN ACCION DE GRUPO-Opción hermenéutica posible del Consejo de Estado como requisito de procedibilidad

PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL DE DISPOSICIONES JURÍDICAS-Alcance respecto de disposiciones constitucionales y legales

TEORIA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO EN ACCIONES DE GRUPO COMO DERECHO VIVIENTE-Exigencia como requisito de procedibilidad

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Problema constitucional que radica en definición legal

ACCION COLECTIVA-Consagración en la Constitución/ACCION COLECTIVA-Reconocimiento asociado a los principios de dignidad humana y solidaridad

ACCION COLECTIVA-Implicaciones sobre la noción de Estado y particularidades del esquema de garantías

ACCION DE GRUPO-Relación con el tipo de Estado y principios de solidaridad

ACCION COLECTIVA-Relación con el modelo de Estado y los principios de dignidad humana y solidaridad

ACCION DE GRUPO-Definición y elementos

ACCION DE GRUPO-Análisis constitucional de régimen jurídico

ACCION DE GRUPO-Titulares

ACCION DE GRUPO-Desarrollo incipiente de la doctrina constitucional sobre noción de grupo

ACCION DE GRUPO-Legitimación en la causa por activa

ACCION DE GRUPO Y ACCION POPULAR-Distinción

Si bien tanto la acción de grupo como la acción popular son acciones colectivas, que superan las limitaciones de los esquemas procesales puramente individualistas para la protección de los derechos, sin embargo se distinguen al menos en dos aspectos: De un lado, en su finalidad, pues la acción popular tiene un propósito esencialmente preventivo, mientras que la acción de grupo cumple una función reparadora o indemnizatoria, por lo que la primera no requiere que exista un daño sobre el interés protegido, mientras que la segunda opera una vez ocurrido el daño, ya que precisamente pretende reparar dicho perjuicio. De otro lado, dichas acciones también se diferencian en los derechos o intereses protegidos, pues la acción popular ampara esencialmente derechos e intereses colectivos, mientras que la acción de grupo recae sobre la afectación de todo tipo de derechos e intereses, sean éstos colectivos o individuales, ya que ella es un instrumento procesal colectivo, pero que busca reparar los daños producidos a individuos específicos.

ACCION DE GRUPO-Objeto/ACCION DE GRUPO-Diseño pensando en la persona como integrante de un grupo afectado por un daño

Las acciones de grupo obedecen a una nueva concepción de las instituciones jurídicas, que se concreta en la aparición de nuevos intereses objeto de protección y de nuevas categorías en relación con su titularidad. Esto implica que si bien en el caso de las acciones de grupo, el interés protegido puede verse desde la óptica de los individuos, lo que distingue estos mecanismos de protección judicial es que con ellos se busca una protección colectiva y grupal de esos intereses. Por consiguiente, no es en razón de la persona individualmente considerada que se diseña el mecanismo, sino pensando en la persona pero como integrante de un grupo que se ha visto afectado por un daño.

ACCION DE GRUPO Y ACCION POPULAR-Intereses jurídicos protegidos

ACCION POPULAR-Protección de intereses difusos y colectivos

ACCION POPULAR-Derechos o intereses colectivos individuales

ACCION DE GRUPO-Derechos o intereses de grupo con objeto divisible e individualizable

DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS INDIVISIBLES Y DERECHOS O INTERESES DE GRUPO DIVISIBLE E INDIVIDUALIZABLE-Distinción

ACCION DE GRUPO-Pretensión

La acción de grupo pretende reparar el daño ocasionado a unas personas que hacen parte de un grupo, en la medida en que todas esas personas fueron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, que ameritan un tratamiento procesal unitario. La determinación de la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente pero las reparaciones concretas son en principio individualizadas, puesto que se ampara el daño subjetivo de cada miembro del grupo.

ACCION DE GRUPO-Razones por las que los daños individuales deben tramitarse y resolverse por un mismo instrumento procesal/ACCION DE GRUPO-Justificaciones

ACCION DE GRUPO-Características

ACCION DE GRUPO-Clasificación de los grupos a partir de la despersonalización del daño/ACCION DE GRUPO-Clasificación de los grupos en abiertos y cerrados

ACCION DE GRUPO-Particularidades procesales

ACCION DE GRUPO-Protección constitucional de eficacia

PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS EN LAS ACCIONES DE GRUPO

ACCION DE GRUPO-Definición legal de elementos definitorios debe estar conforme con el diseño constitucional/ACCION DE GRUPO-Factores que orientan el diseño constitucional

A pesar de que existe un amplio margen de configuración legislativa respecto de los elementos definitorios de las acciones de grupo, el ejercicio de la competencia para su definición legal, debe estar conforme con el diseño constitucional de las acciones de grupo; Este diseño constitucional no se limita a las disposiciones pertinentes de los artículos 88 y 89 de la Constitución, sino que está orientado por el principio de solidaridad, el derecho de acceso a la justicia y por los contenidos definitorios del modelo de Estado constitucional;

ACCION DE GRUPO-Definición e interpretación de elementos

Los elementos de las acciones de grupo deben ser definidos e interpretados de conformidad con la naturaleza del objeto de protección de dichas acciones (interés de grupo divisible) y la naturaleza de sus titulares (grupos de personas, que pueden ser abiertos o cerrados, que han sufrido daño en sus intereses en circunstancias comunes).

ACCION DE GRUPO-Principio que guía el régimen jurídico y la interpretación de sus disposiciones

El régimen jurídico de las acciones de grupo y la interpretación de sus disposiciones, debe estar guiado por el principio de efectividad de los derechos bajo el propósito de lograr un orden político económico y social justo (CP Preámbulo y art. 2º).

ACCION DE GRUPO-Diseño legislativo de particularidades procesales según modelo constitucional

ACCION JUDICIAL-Introducción por el legislador de requisitos de procedibilidad

ACCION DE GRUPO-Inconstitucionalidad de exigencia de preexistencia del grupo como requisito de proporcionalidad

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Pasos sucesivos

ACCION DE GRUPO-Desproporcionalidad de exigencia legal de preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño como requisito de procedibilidad

La exigencia legal de la preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo, constituye un requisito desproporcionado, que desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia y riñe con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo, por las siguientes razones: En primer término, esta

exigencia es desproporcionada, ante la imposibilidad de verificar una adecuación entre su inclusión en los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 (medio) y la pretendida reserva de las acciones de grupo para la protección de grupos de especial entidad, o para la indemnización de daños de importantes repercusiones sociales (fin constitucional); y ante la innecesariedad de su inclusión para la consecución de dichos fines constitucionales, y la existencia de otros medios, como diseñar e incluir otros requisitos de procedibilidad, que permitieran satisfacer en mayor medida y con menor desmedro del régimen constitucional de las acciones de grupo, la finalidad constitucional perseguida. En segundo término, este requisito desconoce el contexto del diseño constitucional de las acciones de grupo: el modelo de Estado constitucional y su sistema de garantías inspirado en los principios de efectividad de los derechos, y de prevalencia del derecho sustantivo. Por esas razones, dicha exigencia desconoce el principio de igualdad en el acceso a la administración de justicia, al establecer una diferencia de trato en consideración al factor de la preexistencia del grupo, lo que implica la privación, para las personas no preagrupadas, de todas las ventajas procesales que caracterizan dichas acciones. Finalmente, desconoce la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo: reparar los perjuicios causados a un número plural de personas, bajo la idea de que el objeto protegido por dichas acciones es un interés de grupo divisible que predetermina las condiciones para definir el grupo: no caracterizado según un principio de organización, y en ocasiones compuesto por personas de difícil identificación y determinación (grupo abierto). La preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo es entonces inconstitucional.

ACCION DE GRUPO-Requisito de preexistencia del grupo dado por reiteración legal de elementos de la definición y de la procedencia

ACCION DE GRUPO-Duplicación de elementos definitorios que sirven de fundamento a la doctrina de la preexistencia del grupo

ACCION DE GRUPO-Elementos estructurales de conformidad con diseño constitucional

ACCION DE GRUPO-Desproporcionalidad del requisito de condiciones uniformes respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad

ACCION DE GRUPO-Relación de causalidad definida en términos jurídicos atendiendo naturaleza de intereses protegidos y concepción solidarista

Referencia: expediente D-4939

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 46 y 48 de la ley 472 de 1998 “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Manuel Leonidas Palacios Córdoba.

Magistrado Ponente (E):

Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Manuel Leonidas Palacios Córdoba solicita ante esta Corporación la declaratoria de inexecutable de la interpretación que el Honorable Consejo de Estado ha otorgado a los artículos 3, 46 y 48 de la ley 472 de 1998.

II. DISPOSICIONES DEMANDADAS.

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas:

Diario Oficial No. 43.357

Cinco (05) de agosto de 1998,

“LEY 472 de 1998

“Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

(...)

Artículo 3. Acciones de grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural de personas o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales a dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

(...)

Artículo 46. Procedencia de las acciones de grupo. Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas.

Artículo 48. Titulares de las acciones. Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47.

El Defensor del Pueblo, los personeros municipales y distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados.

Parágrafo.- En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.”

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que la interpretación de las disposiciones acusadas vulnera las normas contenidas en los artículos 2, 5, 13, 14, 16, 29, 38, 84, 88 inc 2º, 89, 229 y 243, de la Constitución Política.

Antes de exponer las razones por las cuales considera que las disposiciones acusadas son contrarias a la Carta, el actor aclara que, conforme a lo dicho por la Corte en la Sentencia C-1436 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-426 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), es posible plantear juicios de inconstitucionalidad contra interpretaciones que de las normas jurídicas hagan los operadores jurídicos, cuando las mismas involucran un problema de carácter constitucional.

Señala que el caso que somete a consideración de la Corte no es sólo similar al que originó las Sentencias C-1436 de 2000 y C-426 de 2002, sino que es “más patente y de más graves consecuencias”. Por tanto, solicita no que la Corte declare la inexecutable de las disposiciones, sino que pronuncie decisión de fondo con el fin de fijar el alcance y entendimiento a que deben someterse tales disposiciones legales. Indica que la inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas (artículos 3, 46 y 48 de la ley 472 de 1998), se origina en la interpretación que el Consejo de Estado ha hecho de su texto, en cuanto ha introducido un condicionamiento para la procedibilidad de la acción de grupo, consistente en que el grupo como entidad, debe existir antes de la ocurrencia del hecho dañino.

Sobre el punto, cita apartes de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado contenida en los expedientes AG-002 auto del 1 de febrero de 2002, AG-064 auto del 11 de diciembre de 2002 y AG-021 auto del 18 de octubre de 2001, en los que se consideró:

“Que no es la causa del daño la que agrupa, sino que con relación a esta misma causa el grupo debe persistir conformado de hecho o de derecho.

Que el objeto de la Constitución Política en la creación de las acciones de grupo fue la de institucionalizar el derecho de defensa de las personas que integran el grupo - conformado de hecho o de derecho- para proteger hacia el futuro los intereses de condiciones uniformes

para todos los miembros del grupo, individualmente.

Que cuando la causa dañina sobre un grupo fue la misma causa dañina frente a una persona no agrupada - natural o jurídica- la ley indica que lo procedente es el ejercicio de la acción individual correspondiente. Por eso, las personas no agrupadas previamente a la ocurrencia del hecho dañino - dañadas o lesionadas- no puede utilizar alternativamente a la acción individual, las acciones de grupo. Las personas no agrupadas con anterioridad al daño pueden si entrar al proceso promovido por un grupo - preexistente al daño- antes de la apertura a prueba; así lo enseña el Art. 55 ibidem y

Que el conjunto de personas que pueden acceder a este mecanismo procesal debe de ser uno de aquellos cuyos miembros compartan determinadas características debe de ser predicables de esas personas sólo en cuanto todas ellas se han colocado - con antelación a la ocurrencia del daño- en una situación común, y sólo frente a aquellos aspectos relacionados con tal situación. Así las cosas, es claro que la condición de damnificados no podría constituir, en ningún caso, la condición uniforme que unifique a unas personas como miembros de un grupo.”

De otro lado, indica que la postura de la Corporación no ha sido unánime ni tampoco uniforme. Para ello cita un salvamento de voto del Consejero Jesús María Carrillo Ballesteros, contenido en el expediente AG-17001-23-31-000-2002-0079-01, en donde se afirmó que:

“No sobra recordar que el elemento común al grupo es el daño y por esto el hecho de que el grupo sea o no preexistente constituye un aspecto que no configura la procedencia de las acciones de grupo, por lo tanto en conclusión, el grupo puede ser o no preexistente, lo que determina la configuración del grupo es el daño, que constituye la génesis del grupo, el momento de evaluar la procedencia de esta acción.”

Así mismo, indica el actor que la sección segunda, en providencia del 24 de mayo de 2001, expediente AG-011, Consejera Ponente Ana Margarita Olaya, el Consejo de Estado consideró que “resulta indiferente si el grupo existía con anterioridad al daño causado, pues el Legislador en manera alguna indicó esta condición para la existencia de la acción.”

Concluye el actor, indicando que con la adopción del nuevo reglamento interno del Consejo de Estado, Acuerdo No. 58 de 2003, en el que se dispuso que la competencia para resolver sobre los asuntos relacionados con las acciones de grupo quedaría radicada en la sección tercera, se ha terminado por imponer en la práctica jurisprudencial la llamada “teoría de la preexistencia del grupo”.

Frente a esta situación el actor formula los siguientes cargos:

Vulneración del principio de legalidad y del debido proceso sustantivo.

Para el actor, las disposiciones contenidas en los artículos 3 y 47 de la ley 472 de 1998 no exigen la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción de grupo. Lo que implica que los jueces en este asunto han traspasado los confines de la ley para adoptar una posición restrictiva respecto de la procedibilidad. Para el actor, si el legislador hubiese

querido introducir excepciones o prohibiciones en esta materia lo habría hecho de manera expresa.

De otro lado, afirma el actor que al no existir una norma jurídica que indique que los perjuicios causados a una serie de personas no preagrupadas previamente al hecho generador del daño, implica también una vulneración al principio de legalidad, pues de intentarse cualquier vía procesal, los jueces estarían en la obligación de declarar la nulidad por trámite inadecuado.

Señala también el actor, que la jurisprudencia del Consejo de Estado, desconoce la prohibición del artículo 84 de la Constitución “cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permiso licencia o requisitos adicionales para su ejercicio”

Vulneración del principio de igualdad.

Para el demandante, el Consejo de Estado desconoce el principio de igualdad, ya que limita el derecho de las personas no preagrupadas, y que han sufrido perjuicios con ocasión de un hecho dañino común, de acceder directamente a la administración de Justicia mediante la acción de grupo; limitación que introduce el Consejo de Estado sin que exista un “fundamento constitucional ni legal” para ello, o un “argumento objetivo”; o que sea necesario por la existencia del “interés jurídico general”; e incluso “sin que la acción de los no preagrupados perjudique un interés ajeno.” Acerca del alcance del principio de igualdad, el actor cita apartes de la sentencia C-371 de 2000 (sobre acciones afirmativas) y C-410 de 2001 (sobre el test de igualdad y la justificación del trato diferente).

Según el actor, la doctrina de la “preexistencia del grupo” no tiene carácter remedial, ni compensador, sino que por el contrario margina a las personas no preagrupadas y perpetúa su situación de desigualdad, ya que jamás podrían presentar acciones de grupo. De otro lado, negar la posibilidad de perseguir la indemnización por esta vía implica que las personas no preagrupadas deberán esperar el tiempo que tarde un proceso ordinario para ver satisfechas sus pretensiones (10 a 12 años), mientras que los preagrupados podrán conseguir su propósito por la vía de la acción de grupo en un año aproximadamente.

Vulneración del derecho fundamental a la libre asociación.

Según el demandante, exigir el requisito de la preexistencia del grupo implica para esas personas el reconocimiento de la obligación de estar asociados. Esto en el fondo entraña una vulneración al derecho a la libre asociación, pues la improcedencia ante la no preexistencia del grupo, equivale a la negación de un privilegio por el hecho de no estar agrupados. Al respecto, cita apartes de la sentencia C-606 de 1992 que afirma que “el derecho de libre asociación contiene el derecho de no asociarse. En efecto, el derecho de asociación... incluye también un aspecto negativo, nadie puede ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada.”

Para el actor, el artículo 88 de la Constitución, que consagra las acciones populares y de grupo, estableció un criterio de preferencia de la acción de grupo como acción indemnizatoria respecto de las acciones ordinarias. En esta medida afirma que, la

introducción de diferenciaciones a partir de la preexistencia o no del grupo, desconoce la voluntad del constituyente. Para el actor el “derecho de preferencia” indica que el aspecto de la existencia del grupo deba ser interpretado de manera amplia y no de manera limitada. Indica que “entender que la preexistencia del grupo y su entidad social es lo que legitima a sus miembros cuando son afectados por un mismo hecho para acceder a un proceso preferente y sumario de reparación implicaría convertirlo en un derecho de -élites-”, lo que según él, implicaría “que sólo podría ser ejercido por las organizaciones y no por las personas de cultura -atrasadas- o del común, quienes se distinguen por actividades individuales e independientes.” Concluye el actor indicando que, si la interpretación del Consejo de Estado logra consolidarse, esto podría conducir a que en la práctica “la gran mayoría del pueblo colombiano (los no pertenecientes a organizaciones) jamás podría acceder a ese instrumento constitucional.”

Violación del principio de cosa juzgada constitucional

El actor afirma que la interpretación del Consejo de Estado desconoce algunos apartes de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre ellos señala contenidos de las sentencias T-528 de 1992, T-542 de 1992, SU-067 de 1993, C-473 de 1994, C-309 de 1997, C-215 de 1999 y C-1062 de 2000. No obstante, el actor se limita a referir algunos apartes de la jurisprudencia, sin que los mismos estén sucedidos por un análisis del caso.

Violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

Por último, el actor afirma que la doctrina de la preexistencia del grupo impide que las personas no preagrupadas puedan constituirse como parte procesal en ejercicio de la acción constitucional de grupo. Para el actor, tal teoría desconoce la autorización del artículo 48 de la ley 472 de 1998, que permite a las personas que fueron dañadas, perseguir su indemnización mediante el ejercicio de la acción de grupo.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

Ana Lucía Gutiérrez Guingue, actuando en calidad de apoderada del Ministerio del Interior y de Justicia, solicita a la Corte que se declare inhibida para resolver el caso planteado.

Afirma que la Corte no tiene competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de “instrumentos” diferentes a los indicados en el artículo 241 de la Constitución y que en esta medida, no le corresponde efectuar pronunciamiento alguno respecto de las interpretaciones que sobre las disposiciones legales realicen otros operadores jurídicos. Para ello, cita apartes de la Sentencia C-621 de 2001 que señaló que “el derecho de los ciudadanos consiste en ejercer una acción de inconstitucionalidad, es decir, en pedir que una norma legal sea excluida del ordenamiento jurídico por contradecir la Constitución” y que por tanto “no es ésta una acción de interpretación general del derecho, ni de reafirmación de la constitucionalidad de una norma legal cuya validez siempre se presume, ni de fijación del sentido de una norma específica”.

Afirma igualmente que, según el artículo 230 de la Constitución, “los jueces, en sus

providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, lo que quiere decir que la jurisprudencia proferida por los jueces y los cuerpos colegiados, no constituye un precedente obligatorio, salvo lo establecido en el artículo 158 del CCA y lo relacionado con los pronunciamientos de constitucionalidad, justamente por tratarse de herramientas que juegan un papel auxiliar en la dinámica jurídica. Según la interviniente, provocar un fallo de constitucionalidad sobre las interpretaciones conduciría a petrificar el ordenamiento y a limitar la capacidad interpretativa del juzgador, afectando así la posibilidad de que el juez decida los asuntos considerando las particularidades del caso concreto. En conclusión, indica que decisiones en este sentido podrían afectar el principio de autonomía judicial y la posibilidad de evolución de la jurisprudencia de las diferentes corporaciones.

Por último, recuerda que las decisiones de los jueces en asuntos de acciones de grupo tienen efectos inter partes, lo que suma argumentos para indicar la incompetencia de la Corte, que como se sabe, sólo puede pronunciarse sobre instrumentos jurídicos de exigibilidad general.

2. Intervención de la Defensoría del Pueblo.

Karin Irina Kuhfeldt Salazar, actuando en calidad de defensora delegada para asuntos constitucionales y legales de la Defensoría del Pueblo, solicita la declaración de exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas.

Para la interviniente “la acción de grupo busca que se simplifique la administración de justicia y se aúnen esfuerzos para solicitar el resarcimiento de perjuicios causados por un evento determinado. Es por ello que ésta tiene sentido cuando se permite que un grupo de individuos, afectados por un acontecimiento determinado por encontrarse en circunstancias iguales ante el mismo, puedan interponer una sola acción” esto permite, a juicio de la defensora delegada, que se logren “economías de escala, en términos de número de procesos, pruebas y representación jurídica, y se precaven las dificultades de diversas interpretaciones de los hechos por parte del juez, además de un crucial efecto de economía procesal que reduce el desgaste del aparato judicial y tiende a ayudar en la lucha contra la congestión de la administración de justicia.”

Después de describir las disposiciones demandadas y referir algunas interpretaciones, además de citar apartes de las sentencias C-215 de 1999 y C-1062 de 2000, la interviniente refiere que “el interés de esta demanda no es la parte resolutive sino la parte motiva” pues la “comunidad jurídica nacional ve con preocupación la interpretación restrictiva que el Consejo de Estado le ha venido otorgando a las acciones populares, al exigir la preexistencia del grupo de víctimas.” En este sentido, refiere cómo el Consejo de Estado decidió confirmar el auto que declaraba la nulidad de la acción de grupo instaurada por un grupo de habitantes víctimas de los terribles sucesos acaecidos en el corregimiento de Bellavista, municipio de Bojayá, bajo el argumento de que no se reunían las condiciones uniformes que deben caracterizar al grupo, según la interpretación del artículo 46 de la ley 472 de 1998. Para la interviniente “en sentir del alto Tribunal esto significa que las condiciones uniformes implican la preexistencia del grupo, y que ni siquiera las condiciones sociales y culturales de una comunidad como lo eran los habitantes del poblado de Bellavista, en Bojayá, bastan para llenar tal requisito.”

En consecuencia, solicita a la Corte que “abstracción hecha del sentido de la parte

resolutiva, se permita señalar en la parte motiva, con el carácter de ratio decidendi, que en las acciones de grupo no aplica la preexistencia del grupo de víctimas, sino que el grupo nace al momento del hecho causante del daño, y en virtud del mismo.”

3. Intervención especial de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Una vez finalizado el término de fijación en lista, recibidas las intervenciones de rigor y rendido el concepto del Procurador, el magistrado sustanciador consideró oportuno poner en conocimiento del Honorable Consejo de Estado la totalidad de los documentos obrantes en el expediente, considerando que el problema jurídico constitucional en el presente caso guardaba relación con los pronunciamientos judiciales de dicha Corporación en materia de acciones de grupo.

En escrito presentado en esta Corporación el día 1 de marzo de 2004, el Presidente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Ramiro Saavedra Becerra, indicó algunas de las razones por las cuales no debe prosperar la pretensión de exequibilidad condicionada que persiguen el actor y algunos de los intervinientes.

Para el interviniente, la disposición contenida en el artículo 46 de la ley 472 de 1998 exige que se cumplan dos requisitos para la procedencia de la acción de grupo. “El primero, que quienes la formulan reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para ellos y, el segundo, que tales condiciones existan, igualmente, respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.” (resaltado en el original).

Según su parecer, ello implica que el primer requisito se refiera a un “concepto diferente del hecho generador del daño, puesto que el mismo está comprendido en la exigencia de condiciones uniformes respecto de los elementos que configuran la responsabilidad, y estos últimos son, precisamente, el hecho generador del daño, el daño y el nexos causal entre aquél y éste.”

Esta interpretación, indica, está guiada por el llamado principio “del efecto útil de las normas” según el cual debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias. En este sentido, el Consejo de Estado ha considerado que “las condiciones comunes respecto de la causa que origina el daño aluden a aquellas características que permiten que un conjunto de personas se relacionen entre sí y conformen un grupo determinado, que se encuentra en una misma situación de la cual resulta su exposición especial a sufrir un perjuicio que posteriormente se les ocasiona.”

De otro lado, afirma que la Corporación que preside ha entendido que la finalidad del artículo 88 de la Constitución es “brindarles una protección especial a determinados y relevantes sectores de las sociedad, en el evento en que resultaren perjudicados por una misma acción u omisión”, lo que implica que tales acciones persigan la protección “de intereses de especial entidad.” En este sentido, la finalidad de la acción es la protección de sectores y de intereses de importancia singular, situación que no puede predicarse de la simple reunión de personas y de la yuxtaposición de sus intereses particulares, para lo cual existe, como mecanismo judicial de protección, la acumulación subjetiva de pretensiones en el procedimiento ordinario. Esta interpretación se encuentra conforme con lo dispuesto en la sentencia C-215 de 1999, en la que se precisó que las acciones de grupo están diseñadas para reparar daños

que afecten a “grupos de especial entidad o a sectores específicos de la población.”

Por lo anterior, no es cierto, como lo afirma el actor, que el Consejo de Estado se haya inventado un nuevo requisito de procedibilidad, sino que por el contrario, la interpretación de la ley 472 de 1998, ha respetado criterios constitucionales de interpretación (principio del efecto útil) y se aviene a la interpretación de las disposiciones constitucionales efectuada por la Corte Constitucional.

Tampoco comparte el ciudadano magistrado el argumento según el cual, la interpretación del Consejo de Estado desconoce el principio de igualdad. Sobre el punto indica que, “partiendo de la base de la especial entidad de los grupos o sectores de la sociedad que pueden hacer uso de la acción... el legislador quiso adoptar un proceso favorable para grupos de especial entidad, con el fin de garantizar igualdad real y efectiva, estableciendo un criterio de diferenciación constitucionalmente admisible.” En este sentido, no podría afirmarse que la sola pluralidad determina la procedibilidad de la acción, situación que sería efectivamente discriminatoria, ya que nada justifica que un grupo de personas, que no alcance a conformar un conjunto tan numeroso, deba, entonces, verse sometido a las reglas del proceso ordinario.

Así mismo, es importante aclarar que la tesis de la preexistencia no se ha interpretado ni debe interpretarse en el sentido de que los actores “están obligados a ser asociados con antelación”, pues las condiciones uniformes de un grupo no surgen necesariamente de su vinculación a una persona jurídica, e incluso puede suceder que a pesar de estar asociados, esta situación no constituya la situación común respecto de la causa del daño.

Por último, frente al cargo de violación del debido proceso, en cuanto no existe, según el actor, causal de nulidad que indique que los asuntos que no sean susceptibles de acción de grupo, lo sean respecto de la acción de reparación directa, el interviniente considera que el argumento es equivocado, pues el numeral 4 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil es aplicable a las acciones de grupo, por remisión del artículo 68 de la ley 472 de 1998. Si en dicho numeral se contempla como causal de nulidad el trámite de una demanda por proceso diferente al que corresponde, es obligación del juez declarar la nulidad, y por mandato de la propia ley 472 de 1998, readecuar el trámite de la demanda según la acción correspondiente. Esta disposición, contrario a lo que afirma el demandante “permite garantizar el acceso a la justicia de quienes equivocadamente ejercieron la acción de grupo.”

Finalmente, el interviniente anexa a su escrito copia de las providencias del 2 de febrero de 2001, expediente AG 017; del 17 de mayo de 2001, expediente AG 0010; del 11 de diciembre de 2002, expediente AG 064; del 31 de julio de 2003, expediente AG 005; y del 4 de septiembre de 2003, expediente AG 0031, en las cuales se han aplicado y desarrollado los argumentos que se han presentado a consideración de la Corte en esta oportunidad.

4. Intervenciones ciudadanas.

El ciudadano Dagoberto Pérez Prada intervino en el presente asunto con el fin de coadyuvar las pretensiones de la demanda. Afirma el interviniente que la doctrina de la preexistencia del grupo es inconstitucional, además de las razones expuestas por el actor, porque la

interpretación del Consejo de Estado desconoce el alcance literal de las disposiciones normativas, en la medida en que dichas disposiciones refieren la titularidad de las acciones a personas y no a grupos. Afirma el interviniente: “debe distinguirse entre la acción y los legitimados para ejercerla, pues en estas definiciones no aparecen como legitimado por activo (sic) los grupos, sino las personas, cosa diferente es que este número plural de personas se agrupen para ejercer la acción.”.

De otro lado, indica que esta doctrina aplicada en el caso de la acción de grupo presentada por los perjudicados con la masacre de Bojayá resulta inconstitucional, pues ni la Constitución, ni la ley exigen que los perjudicados sean la totalidad de los pobladores de una región. Según el interviniente este caso demuestra como la aplicación de esta doctrina resulta contraria a una de las finalidades del Estado, cual es la de garantizar la efectividad de los derechos de los ciudadanos. Anexa copias informales de las providencias del 28 de agosto de 2003 AG 27001-23-31-000-2002-01463-01 y del 25 de septiembre de 2003 AG-27001-23-31-000-2002-01001-01, en las cuales el Consejo de Estado resolvió los recursos de apelación que fueron interpuestos contra los autos del Tribunal Administrativo del Chocó, en los que se había declarado improcedente la acción de grupo presentada por los perjudicados con la masacre de Bojayá.

Indica además que con la introducción de este requisito de procedibilidad, se desconoce el principio de separación de poderes, la prohibición constitucional del artículo 84, y los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Los ciudadanos Emilio Chávez Hurtado y Jaime Uribe Cortés, intervinientes en el presente asunto, presentaron argumentos muy similares a los del ciudadano Dagoberto Pérez, por lo cual, la Corte omitirá resumir sus intervenciones.

El ciudadano Alexander Riascos Tovar intervino en el presente asunto, con el fin de coadyuvar la demanda. Indica el interviniente que con la teoría de la preexistencia del grupo, el Consejo de Estado además de desconocer la prohibición del artículo 84 constitucional, vulnera el inciso segundo del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, por cuanto establece un requisito procesal.

Así mismo, indica que tal doctrina desconoce el mandato del artículo 230 de la Constitución, en la medida en que ignora “el precedente de la jurisprudencia constitucional sentada por la Corte Constitucional en las sentencias C-011 de 1994 y T-572 de 1992.” Por último, el interviniente solicita a la Corte que se dicte sentencia de fondo sobre el asunto acogiendo las pretensiones de la demanda y se le “fije efecto retroactivo o ex tunc, a partir del 16 de agosto de 2000, fecha en que fue declarado exequible el artículo 55 de la ley 472 de 1998”, esto con el propósito de no permitir que se excluyan de protección a las personas no preagrupadas como ha sido el caso de las personas perjudicadas con la masacre de Bojayá.

5. Intervención del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario.

La ciudadana Beatriz Londoño Toro, actuando como directora del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de las disposiciones acusadas.

Indica la interviniente que la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda de inconstitucionalidad elevada por el ciudadano Palacios Córdoba. Esto se justifica porque es deber de la Corte fijar el alcance de las interpretaciones de las disposiciones legales a fin de que las mismas se ajusten debidamente a la Constitución, máxime si en este caso están involucrados los derechos de los colombianos a acceder a la justicia y a ejercer las acciones constitucionales. Así mismo, indica la interviniente que existen dos precedentes de la Corte sobre el punto (sentencias C-1436 de 2000 y C-426 de 2002) y que en el último de estos asuntos, la Corte indicó que los argumentos para la viabilidad de este tipo de examen eran precisamente los referidos a las garantías de vigencia de la Constitución y de acceso a la justicia en materia de acciones públicas.

Afirma, que el modelo normativo que se estudió y se tuvo en cuenta en el diseño de la ley 472 de 1998 es el del sistema anglosajón, en el cual el ejercicio judicial se ha inspirado en la necesidad de la justicia material para grupos de personas, quienes de actuar separadamente tendrían menores posibilidades de un resultado grupal favorable. En derecho anglosajón el juez tiene competencia para otorgar o no la moción de certificación del grupo, que “no es otra cosa que la verificación directa de las condiciones de idoneidad jurídica y representatividad social que tenga el apoderado de la clase para efectos de una mejor defensa de sus intereses”.

Indica la interviniente que la tesis de la preexistencia del grupo no existe en el sistema anglosajón. Justifica su tesis con algunos casos en los cuales se considera procedente dicha acción: i) los habitantes de un poblado cuya planta de tratamiento de aguas es contaminada por un derrame de plaguicidas, ii) los trabajadores de aerolíneas que permanecen expuestos al humo del tabaco, ante la permisión de consumo de tabaco en áreas especiales, iii) los usuarios del servicio de taxis, ante la alteración de los taxímetros, iv) las personas de raza negra que son detenidos en las calles en forma reiterada, por supuesto porte de drogas o de armas, v) los pacientes usuarios de aparatos especiales para realización de diálisis, que generan efectos secundarios no informados, vi) los consumidores de insulina modificada genéticamente, no informados sobre efectos secundarios, vii) los habitantes de Nueva York expuestos a la liberación de plomo de la pintura del metro.

De otro lado, señala que el Legislador no previó como requisito de procedibilidad el de la preexistencia del grupo, y que incluso la noción de grupo fue definida por el Constituyente como “un número plural de personas”. Luego, según su parecer, la jurisprudencia del Consejo de Estado agrega un contenido a la disposición, que sólo consigue restringir el acceso a la justicia en materia de acciones de grupo.

Finalmente, indica que, la exigencia de “condiciones uniformes” no es sinónimo de condiciones iguales, que el juicio sobre este punto, que se realiza en el trámite de la admisión, no debe ser tan exhaustivo que termine por sustituir la valoración propia de la sentencia; que es importante tener en cuenta los demás elementos de informalidad que garantizan el derecho de acceso en este tipo de asuntos, como es el caso de permitir la representación judicial en cabeza del abogado coordinador; y que es indispensable analizar las ventajas de economía procesal y de descongestión judicial que tales acciones implican, ventajas que no han sido examinadas con suficiencia en el orden interno.

En conclusión, para la interviniente, “la tesis de la preexistencia del grupo es una condena a muerte para las acciones de grupo.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General Edgardo Maya Villazón, mediante concepto No. 3470, solicitó la declaración de exequibilidad condicionada de las disposiciones acusadas.

Para el Procurador, la lectura de las disposiciones del artículo 88 de la Constitución, y de las contenidas en los artículos 3 , 46 y 48 de la ley 472 de 1998, muestra que “ni el Constituyente, ni el legislador quisieron... limitar el ejercicio de tal acción a quienes sean miembros de un grupo constituido con anterioridad a la ocurrencia del daño cuya indemnización se busca.”

Así, la noción de grupo para efectos de la procedibilidad de la acción es aquella cuyo referente es el de un número plural de personas (que según lo dispuesto por el legislador debe estar integrado al menos por veinte personas) que tienen un elemento común, “que no es otro que la causa del daño y el bien o interés cuya afectación debe ser enmendada”, según lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-215 de 1999.

Indica igualmente la vista fiscal que, respecto de la expresión “conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas (art. 3 y 46 de la ley 472 de 1998)” la Corte Constitucional en sentencia C-1062 de 2000 indicó que “las personas que se han visto afectadas en un interés jurídico deben compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles (sic) a la responsabilidad; es decir, que el hecho generador del daño sea idéntico”.

En este orden de ideas, si el Constituyente y el Legislador, al definir el grupo necesario para que proceda la acción no establecieron requisitos distintos a la existencia de un número plural de personas, es necesario concluir que la interpretación del Consejo de Estado, al exigir el requisito de la preexistencia, desconoce el inciso segundo del artículo 88 superior y el principio de legalidad.

Así mismo, al introducir un requisito de accesibilidad que no está determinado en la ley, se desconocen los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículos 29, 229 y 14 de la CN).

Desconoce también el derecho a la igualdad, pues conlleva un tratamiento discriminatorio injustificado “respecto de aquellas personas que no obstante haber sufrido un daño a un interés jurídico, causado por un hecho idéntico... no pueda hacer uso de este instrumento de defensa judicial, por no haber conformado de hecho o de derecho un grupo con anterioridad.” Esto, indica la vista fiscal, conduciría a que las personas deban agruparse a futuro para poder ejercer la acción de grupo.

En conclusión, el Procurador solicita que se declare la exequibilidad de las disposiciones demandadas “siempre y cuando se entienda que no es requisito de procedibilidad de la acción de grupo, que éste se haya constituido con antelación a la ocurrencia del daño cuya

indemnización se pretende por parte de los miembros del mismo.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1- La Sala Plena de la Corte Constitucional es en principio competente para decidir sobre la constitucionalidad de los artículos 3º, 46 y 48 de la ley 472 de 1998, de conformidad con el artículo 241, numeral 4º de la Constitución, puesto que se trata de una demanda ciudadana contra normas que se encuentran contenidas en una ley.

Un problema procesal previo: posible existencia de cosa juzgada frente a los artículos 46 y 48 de la Ley 472 de 1998.

2- Aunque ninguno de los intervinientes ni la Vista Fiscal plantearon el tema, comienza la Corte, por obvias consideraciones procesales, por examinar si frente a dos de las disposiciones acusadas existe o no cosa juzgada constitucional. Y la razón es la siguiente: la sentencia C-215 de 1999, MP Martha Victoria Sáchica Méndez, declaró la exequibilidad, entre otras disposiciones de la Ley 472 de 1998, del artículo 46 y del inciso segundo del artículo 48 de ese cuerpo normativo, que son normas demandadas en la presente oportunidad. Esto sugiere que puede existir cosa juzgada frente a esas dos normas, por cuanto la parte resolutive no limitó expresamente el alcance de la decisión de la Corte a los cargos analizados, por lo cual podría entenderse que la cosa juzgada frente a esas dos disposiciones es absoluta.

3- Frente al inciso segundo del artículo 48, la Corte considera que existe cosa juzgada. En efecto, esa disposición establece que, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, el Defensor del Pueblo y los personeros municipales y distritales “podrán, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión”, y en esos casos, dichos funcionarios “serán parte en el proceso judicial junto con los agraviados.” En aquella ocasión, los demandantes consideraron que ese precepto era inexecutable, por cuanto no sólo atentaba contra la igualdad y el libre ejercicio de la abogacía sino que, además, no es función constitucional ni legal del Defensor del Pueblo interponer acciones de grupo. La sentencia C-215 de 1999 rechazó esos cargos, pues consideró que ese inciso no “desconoce el derecho de las personas que hubieren sufrido un perjuicio individual a ejercer directamente la acción de grupo”, y por el contrario establece una garantía suplementaria a favor de esas personas pues, en caso de que no cuenten “con los medios necesarios para incoar dicha acción, podrán hacer efectivo su derecho a través del Defensor del Pueblo o de los Personeros”, lo cual armoniza con las funciones propias de esas autoridades.

Por consiguiente, como existe cosa juzgada frente a ese inciso segundo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, la Corte se estará a lo resuelto al respecto en la citada sentencia C-215 de 1999.

4- La situación no es clara frente al artículo 46 de la ley 472 de 1998. Así, ese artículo fue integralmente declarado executable por la parte resolutive de la sentencia C-215 de 1999, sin que la providencia hubiera limitado explícitamente la cosa juzgada. Sin embargo, un análisis

detenido de ese pronunciamiento indica que el estudio de la Corte se refiere únicamente al segundo inciso de ese artículo 46, que trata el tema de la finalidad de las acciones de grupo, pero no recae sobre el inciso primero ni sobre el tercero, que definen la titularidad de esa acción, tal y como se verá a continuación.

5- En dicha oportunidad, los actores alegaban que ese artículo 46 era inconstitucional porque limitaba “el alcance de las acciones de grupo en la medida que no todos los demandantes buscan una sentencia condenatoria, sino declarativa o de ejecución.” La sentencia C-215 de 1999 rechazó ese cargo con las siguientes concretas y puntuales consideraciones, que la Corte transcribe integralmente:

“Para la Corte, el inciso acusado no hace más que desarrollar el contenido del inciso segundo del artículo 88 de la Carta Fundamental, según el cual la ley “regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas”, que es lo que la doctrina ha definido como las acciones de grupo, cuyo objeto no es otro que el especificado en el precepto demandado: obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios por los daños producidos a un derecho o interés colectivo.

Adicionalmente, y como se expuso en las consideraciones generales, la diferencia sustancial entre la acción popular y la de grupo es que la primera pretende la protección de los derechos e intereses colectivos, mientras que la segunda persigue la reparación de un perjuicio por un daño común ocasionado a un número plural de personas.

Por ende, no es viable el cargo formulado, pues el actor desconoce la naturaleza de la acción de grupo, cual es la definida en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, en consonancia con el artículo 88 de la Constitución.”

Nótese que en esa oportunidad, tanto el cargo de la demanda como la motivación de la Corte, se centraron en la finalidad de la acción de grupo, pero no analizaron su titularidad. La sentencia C-215 de 1999 simplemente señaló que la ley puede definir como objeto de la acción de grupo el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios, por cuanto esa definición legal armoniza con el diseño constitucional de esa figura. Y es claro que si bien el Legislador, dentro de su libertad de configuración, puede atribuir objetivos más amplios a la acción de grupo, la Carta no se opone a una definición puramente indemnizatoria de esa figura. Con todo, es claro que, en desarrollo de los principios constitucionales de prevalencia de los derechos de la persona y de acceso a la justicia (CP arts. 5º y 229), esa naturaleza indemnizatoria de la acción de grupo debe ser interpretada por los operadores jurídicos de manera amplia, esto es, que ella no sólo cubre la indemnización por pago de un equivalente monetario, sino también, tal y como lo han indicado la doctrina y la práctica jurisprudencial comparada¹, otras formas de indemnización, como el restablecimiento del derecho in natura o la imposición de obligaciones de hacer que no tienen estrictamente equivalente pecuniario, pero que permiten restablecer y dejar indemne el derecho que fue vulnerado.

6- Es claro entonces que frente al inciso segundo del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, que señala la naturaleza indemnizatoria de la acción de grupo, existe cosa juzgada constitucional y la Corte se estará a lo resuelto en la citada sentencia C-215 de 1999. Sin embargo, el problema surge frente a los incisos primero y tercero de esa misma disposición, que definen y regulan otros aspectos de la acción de grupo, y en especial su titularidad y ciertos

requisitos de procedibilidad. Para comprobarlo, conviene transcribir nuevamente esa disposición en su totalidad. Dice el citado precepto:

“Artículo 46. Procedencia de las acciones de grupo. Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas.”

La sentencia C-215 de 1999 no hizo siquiera un comentario respecto de los requisitos de procedibilidad de la acción de grupo, ni sobre los elementos definitorios de sus titulares, que son los asuntos regulados por los incisos primero y tercero del artículo 46, lo cual indica que la Corte únicamente analizó el inciso segundo de esa disposición. Esa conclusión se ve reforzada por las consideraciones que la sentencia C-215 de 1999 realizó sobre la constitucionalidad de esa disposición, las cuales comienzan así: “Para la Corte, el inciso acusado no hace más que desarrollar el contenido del inciso segundo del artículo 88 de la Carta...(subrayas no originales)”. Nótese pues que la Corte hace referencia al “inciso acusado” y no al “artículo acusado”, lo cual confirma que esta sentencia únicamente se pronunció sobre el inciso segundo del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, y no sobre la totalidad de esa disposición, pues los incisos primero y tercero definen aspectos claramente diferentes (titularidad y ciertas condiciones de procedibilidad) a aquellos regulados por el inciso segundo (finalidad indemnizatoria de la acción de grupo).

7- Por todo lo anterior, la Corte concluye que frente a los incisos primero y tercero de del artículo 46 de la Ley 472 de 1998 no hubo ningún análisis en la sentencia C-215 de 1999, por lo que es necesario analizar si frente a esos incisos existe cosa juzgada, o si ésta es meramente aparente. Ahora bien, sobre la cosa juzgada aparente se pronunció la sentencia C-397 de 1995, en los siguientes términos.

“La regla básica y fundamental, entonces, es la de que, mientras del fallo no se deduzca lo contrario, la cosa juzgada es absoluta e impide nuevos procesos en torno a normas que ya fueron materia de resolución definitiva y erga omnes sobre su constitucionalidad.

Empero, la cosa juzgada constitucional, plasmada en el artículo 243 de la Constitución Política, no puede cobijar determinaciones de la Corte carentes de toda motivación, menos todavía si ellas recaen sobre normas no demandadas y respecto de las cuales no se ha configurado, por su propia decisión, unidad normativa...

Se hace menester en semejantes circunstancias que la propia Corte Constitucional reconozca el error cometido al redactar y transcribir la parte resolutive de su Sentencia y proceda, como se hará en este caso, a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Una actitud contraria, que implicara simplemente tener por fallado lo que en realidad no se falló, implicaría desconocimiento de la verdad procesal, voluntaria renuncia de la Corte a su deber de velar por la prevalencia del derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (artículo 228 C.P.), y, por contera, inexplicable elusión de la responsabilidad primordial que le ha sido confiada por el Constituyente (artículo 241 C.P.). ”

A partir de lo anterior, y en doctrina reiterada y uniforme², la Corte ha señalado que la cosa juzgada es apenas aparente, cuando la declaratoria de constitucionalidad de una norma, carece de toda fundamentación en la parte motiva de la providencia. En estos eventos, esta Corporación ha concluido que “la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado”³ tiene como consecuencia que la decisión no pueda hacer tránsito a cosa juzgada, a pesar de que la parte resolutive hubiera declarada exequible una determinada disposición. Por consiguiente, frente a esa disposición formalmente declarada exequible, pero en relación a la cual no se hizo ningún análisis, “es posible concluir que en realidad no existe cosa juzgada y se permite una nueva demanda”⁴. En ese orden de ideas, si la disposición es nuevamente acusada en debida forma por un ciudadano, la Corte debe proceder a resolver sobre su exequibilidad.

Conforme a estos precedentes, existe cosa juzgada constitucional aparente cuando (i) una disposición es declarada exequible en la parte resolutive de una sentencia, pero (ii) la parte motiva de la providencia no fundamenta, siquiera en forma mínima, la constitucionalidad del texto, por lo que (iii) debe entenderse que la declaración de exequibilidad resultó exclusivamente de un error de atención de la parte resolutive, que no puede hacer tránsito a cosa juzgada. En esos eventos, es entonces posible volver a demandar la disposición y la Corte deberá examinar su constitucionalidad.

8- La anterior doctrina permite concluir que en el presente caso, la cosa juzgada respecto a los incisos primero y tercero de del artículo 46 de la Ley 472 de 1998 es meramente aparente. Es cierto que esos apartes (i) fueron declarados exequibles por la sentencia C-215 de 1999, pero (ii) dicha providencia no hizo el mínimo análisis sobre la constitucionalidad de esos incisos. Esto muestra (iii) que la parte resolutive incurrió en un error, lo cual se ve confirmado por ciertas expresiones de la sentencia –la referencia al inciso, y no al artículo, demandado- que corroboran que la Corte entendía que la demanda y su decisión recaían únicamente sobre el inciso segundo del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, y no sobre la totalidad de esa disposición. Por consiguiente la Corte analizará los cargos de la demanda dirigidos contra los incisos primero y tercero del citado artículo 46, por cuanto éstos no se encuentran cubiertos por la cosa juzgada constitucional.

El problema de la delimitación del asunto material bajo revisión.

9- El actor señala que el Consejo de Estado, y en especial la Sección Tercera de esa Corporación, han interpretado los artículos 3º, 46 y 48 de la ley 472 de 1998 en el sentido de condicionar la procedencia de la acción de grupo a la circunstancia especial de la preexistencia del grupo. Según su parecer, esa interpretación es inconstitucional, pues agrega a la ley un requisito de procedibilidad que ésta no prevé, lo cual vulnera el principio de legalidad y los derechos de acceso a la justicia, igualdad y asociación, fuera de que

desconoce la naturaleza de las acciones de grupo. Por ello solicita a la Corte que, a fin de excluir del ordenamiento la interpretación del Consejo de Estado, condicione la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Con algunos matices, la Vista Fiscal y varios intervinientes –entre ellos la Defensoría del Pueblo- apoyan la pretensión de la demanda y solicitan también que la Corte declare la exequibilidad de las disposiciones demandadas, pero en el entendido de que no es requisito de procedibilidad de la acción de grupo, que éste se haya constituido con antelación a la ocurrencia del daño cuya indemnización se pretende. Por el contrario, otros intervinientes se oponen a la demanda. Algunos consideran que la Corte debe inhibirse pues, debido a la naturaleza del control constitucional y al principio de autonomía judicial, carece de competencia para examinar la constitucionalidad de las interpretaciones que los jueces hacen de las leyes. Otros ciudadanos, y en especial el Presidente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, consideran que el cargo de la demanda es infundado, por cuanto la jurisprudencia del Consejo de Estado no introduce en la ley requisitos de procedibilidad inexistentes sino que se funda en una interpretación adecuada de la definición de la acción de grupo establecida por las disposiciones acusadas. Además, explica este interviniente, dicha interpretación recurre a criterios hermenéuticos aceptados por la propia jurisprudencia constitucional (como el principio del efecto útil) y armoniza con las características constitucionales de la acción de grupo, tal y como han sido precisadas por la propia Corte Constitucional.

10- Conforme a lo anterior, aparentemente el interrogante constitucional que plantea la presente demanda es el siguiente: ¿se ajusta o no a la Carta la interpretación del Consejo de Estado sobre la necesaria preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de las acciones de grupo? Sin embargo, un examen más atento muestra que la determinación del problema constitucional a ser resuelto en el presente caso no es obvia, por las siguientes dos razones, que surgen del razonamiento de aquellos intervinientes que se opusieron a la demanda. En primer término, algunos objetan la competencia de la Corte para controlar las interpretaciones de las disposiciones acusadas. De otro lado, otro interviniente argumenta que la interpretación del Consejo de Estado del alcance de los preceptos acusados es jurídicamente adecuada, con lo cual sugiere que si algún vicio constitucional pudiera tener la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad en las acciones de grupo, dicho problema derivaría del contenido normativo de las disposiciones acusadas y no de la actividad interpretativa de Consejo de Estado, por lo cual debe entenderse que la demanda o es inepta o está dirigida contra los artículos de la ley, y no contra la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Como vemos, ambas objeciones deben ser analizadas previamente al examen de los cargos de la demanda, puesto que ellas cuestionan la posibilidad de que la Corte aborde el problema material aparentemente planteado por el actor, ya sea porque esta Corporación sería incompetente para controlar –en sede de control abstracto de constitucionalidad- las interpretaciones de los jueces, ya sea porque la demanda sería inepta o estaría en realidad dirigida contra los preceptos legales y no contra la jurisprudencia del Consejo de Estado. Entra pues la Corte a examinar ambos reparos.

La competencia de la Corte para enjuiciar interpretaciones judiciales en sede de control

constitucional.

11- La tesis de la falta de competencia de esta Corte para controlar, en sede constitucional, interpretaciones de los jueces, se funda en la idea de que dicho control versaría no sobre el contenido del precepto demandado sino sobre su aplicación, lo cual no sólo desfigura el control de constitucionalidad, tal y como está previsto en la Carta, sino que además podría afectar la autonomía de los funcionarios judiciales, la cual se encuentra constitucionalmente protegida.

12- Sin lugar a dudas, en Colombia el control constitucional derivado de una demanda ciudadana es abstracto, al menos por las siguientes dos razones: de un lado, porque se hace al margen de cualquier litigio concreto, ya que cualquier ciudadano puede demandar cualquier ley, aun cuando ésta no lo afecte directamente (CP arts 40, 214 ord 4º y 242 ord 1º). Y de otro lado, por cuanto el objeto del control es una disposición legal, ya que el análisis y la decisión de la Corte recaen sobre la ley demandada, ya sea por problemas de su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación (CP art. 241 ord 4º), y no sobre su aplicación concreta.

Por consiguiente, el control constitucional rogado o por demanda ciudadana es abstracto y recae sobre las leyes y no sobre la actividad de los jueces. Esta característica ha sido resaltada por esta Corte en numerosas ocasiones, cuando ha dicho que la “acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo que busca el cotejo, por la autoridad judicial competente -en Colombia, la Corte Constitucional- entre el precepto legal demandado y los mandatos constitucionales”, y por ello el “análisis que efectúa la Corte debe darse en abstracto, teniendo en cuenta el contenido objetivo de la disposición examinada, y en ningún caso la aplicación concreta que ella tenga”⁵. Con ese criterio, la Corte se ha abstenido, en varios casos, de pronunciarse de fondo sobre ciertas demandas, cuando concluyó que éstas cuestionaban no tanto el contenido de la disposición acusada sino su aplicación por algunos tribunales. Por ejemplo, la sentencia C-380 de 2000, MP Vladimiro Naranjo Mesa, se inhibió de conocer una demanda, que pretendía que la Corte, por medio de una sentencia de exequibilidad condicionada, señalara que la pensión gracia contenida en el literal A del numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 también era aplicable a los educadores nacionales. La Corte se inhibió de conocer de la demanda pues consideró que era inepta, por cuanto la acusación no estaba dirigida contra el texto normativo demandado sino contra una pretendida aplicación indebida del mismo.

13- De otro lado, tal y como esta Corte lo ha señalado en numerosas oportunidades, la Constitución consagra una separación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, y confiere autonomía funcional a los jueces para interpretar las disposiciones legales (CP arts. 230, 234 y 239), por lo que en principio no corresponde a la Corte Constitucional fijar, con fuerza erga omnes, el sentido autorizado de los textos legales⁶

14- Conforme a lo anterior, es cierto que el control constitucional recae esencialmente sobre las leyes, y no sobre su interpretación o aplicación, y que la Carta no sólo ampara la autonomía judicial (CP arts 228) sino que además establece una separación entre la jurisdicción constitucional y las otras jurisdicciones (CP arts 234, 236 y 241). Todo esto fortalece la idea de que esta Corte carece de competencia para, por vía de demanda

ciudadana y con fuerza erga omnes, fijar el sentido autorizado de una determinada disposición legal, o controlar la labor de otros jueces u otras cortes. Sin embargo, el alcance de esa conclusión no debe ser exagerado indebidamente, por cuanto la Constitución es norma de normas y constituye la base de todo el ordenamiento positivo (CP art. 4º), por lo cual los jueces ordinarios están también sometidos al imperio de sus mandatos. Además, corresponde a esta Corte la guarda de la integridad y supremacía de Constitución (CP art. 241). En tales circunstancias, es indudable que corresponde igualmente a esta Corte, dentro de ciertos límites, asegurar la subordinación de los funcionarios judiciales a la Constitución. Y esta Corporación ha realizado esa labor de dos maneras: (i) en forma indirecta, por medio de sentencias interpretativas o condicionadas; y (ii) en forma directa. Entra la Corte a explicar brevemente estas dos vías.

15- Como es sabido, a veces los textos legales admiten interpretaciones distintas, y algunas de ellas pueden ser contrarias a la Constitución. Una primera vía por medio de la cual esta Corte se ve obligada a controlar -en forma indirecta- la constitucionalidad de ciertas interpretaciones es entonces cuando uno de esos textos es demandado por un ciudadano, puesto que no puede el juez constitucional expulsarlo del ordenamiento, por cuanto el artículo acusado admite ciertas interpretaciones constitucionales, pero tampoco puede la Corte declararlo exequible en forma pura y simple, por cuanto estaría legitimando ciertos entendimientos del mismo contrarios a la Carta. En esos eventos, la única alternativa es recurrir a una sentencia interpretativa o condicionada, y declarar exequible el texto legal, pero expulsando del ordenamiento el entendimiento de ese texto que resulta contrario a la Carta. Esta Corte ha explicado ese fenómeno de la siguiente manera:

“Si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecúan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios. Pero si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento”⁷.

Ahora bien, una sentencia condicionada o interpretativa implica un cierto control sobre las interpretaciones de los operadores judiciales puesto que expulsa del ordenamiento ciertos entendimientos de la disposición acusada. Sin embargo, ese control es indirecto y eventual pues opera en abstracto, ya que no se refiere a las interpretaciones específicas realizadas por determinados jueces o tribunales sino a entendimientos posibles e hipotéticos del texto acusado.

16- Una situación distinta ocurre cuando un ciudadano no cuestiona tanto el contenido abstracto de un determinado texto legal sino la interpretación específica que del mismo han hecho determinados jueces, tal y como ocurre en el presente caso. En esos eventos, el

control recaería específicamente sobre la labor de los jueces, por lo cual su incidencia sobre la autonomía judicial es importante, lo cual explica, junto con la naturaleza abstracta del sistema de control de las leyes ejercido por la Corte, que dicho control directo de las interpretaciones sea excepcional. Y específicamente, sólo en pocos casos, esta Corte ha procedido a enjuiciar directamente, por vía del control abstracto, esas interpretaciones realizadas por los jueces⁸.

17- La Corte es pues competente para controlar ciertas interpretaciones de los funcionarios judiciales, cuando éstas planteen problemas constitucionales. Sin embargo, eso no significa que en todas las ocasiones en que los ciudadanos atacan, por vía de la acción pública de inconstitucionalidad, una interpretación judicial, la Corte deba proceder a examinar el cargo. En ocasiones, la demanda puede ser inepta. Por ejemplo puede suceder que realmente se trate de un asunto o discusión puramente legal, evento en el cual esta Corte no es competente y la demanda debe ser inadmitida, y en caso de que hubiere sido tramitada, la sentencia debe ser inhibitoria, puesto que no corresponde al tribunal constitucional definir debates legales que no tengan relevancia constitucional.

En otros casos, puede suceder que la demanda ataque aparentemente una interpretación y plantee efectivamente un problema constitucional pertinente, pero que en realidad se dirija no contra la interpretación misma sino contra un texto legal específico. Eso ocurre cuando la interpretación cuestionada se fundamenta esencialmente, y en forma razonable, en un texto legal, y la función esencial de ese texto es precisamente la de determinar, o al menos posibilitar esa interpretación adelantada por el operador jurídico. En estos casos, el posible problema constitucional de la regla de derecho atacada no derivaría tanto de la interpretación judicial del texto acusado sino del texto mismo, pues el juez, lo único que ha hecho es aplicarlo, por lo que el eventual yerro constitucional sería obra del Legislador y no del operador judicial. En esos eventos, a pesar de que el actor haya cuestionado una interpretación derivada de un texto legal (un cierto artículo de una cierta ley), debe entenderse que la demanda se dirige contra el texto mismo, o ciertos apartes del mismo, puesto que dichos apartes son los que constituyen la base de la interpretación de los operadores judiciales. Por consiguiente, en esos eventos, el juicio constitucional debe entenderse dirigido contra el texto legal, pero en la forma como éste ha sido desarrollado por la jurisprudencia, tal y como lo enseña la doctrina del “derecho viviente”, que ha sido ampliamente aceptada por esta Corte⁹.

18- En el presente caso, la Corte considera que los cargos de la demanda están en realidad dirigidos contra las definiciones legales de la acción de grupo establecidas por los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998, tal y como estas normas han sido entendidas por el “derecho viviente” desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Para explicar lo anterior, la Corte recordará brevemente su doctrina del “derecho viviente”, para luego examinar la interpretación de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre el alcance de los preceptos impugnados y mostrar el verdadero alcance de la demanda.

La doctrina del derecho viviente.

19- La doctrina del derecho viviente, acogida por esta Corte, pero desarrollada igualmente por otros tribunales constitucionales¹⁰, busca dos propósitos esenciales: (i) armonizar el

carácter abstracto del control constitucional con los significados concretos y efectivos que adquieren las disposiciones jurídicas demandadas en la práctica jurídica y social; y (ii) armonizar el reconocimiento y protección de la autonomía de los funcionarios judiciales en la interpretación de la ley (CP arts 228 y 230) con la función que corresponde a esta Corte de guardar la integridad y supremacía de la Constitución (CP art. 241). Según esta doctrina del derecho viviente, la manera como los operadores jurídicos, los grandes doctrinantes y en especial la jurisprudencia han entendido el texto normativo demandado debe ser tenida en cuenta por el juez constitucional para fijar el sentido mismo de la disposición acusada, sobre todo si dicha “interpretación jurisprudencial y doctrinaria representa una orientación dominante bien establecida”¹¹, por cuanto de esa manera no sólo el juez constitucional reconoce y respeta las interpretaciones legales adelantadas por los funcionarios judiciales sino que, además, el control constitucional recae sobre el derecho realmente vivido por los ciudadanos, y no sobre contenidos hipotéticos, que podrían eventualmente inferirse del texto acusado, pero que no han tenido ninguna aplicación práctica.

20- La anterior doctrina obviamente no significa que el juez constitucional deba subordinarse a ese derecho viviente, como podría equivocadamente creerse, por cuanto dicho derecho viviente es relevante para fijar el sentido legal de la disposición acusada, pero no para determinar su constitucionalidad. Precisamente, la Corte Constitucional Italiana, en numerosas oportunidades, ha precisado que “derecho viviente no equivale a derecho conforme a la Constitución”¹², pues una cosa es que el juez constitucional reconozca la autonomía de los jueces para determinar el alcance de las disposiciones legales, y por ello acoja su interpretación, si ésta tiene una orientación dominante y consolidada, como entendimiento viviente del texto acusado, y otra muy distinta que el juez constitucional abdique de su función de controlar la constitucionalidad de ese texto. Por ello corresponde a esta Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución (CP art. 241), examinar si las disposiciones sometidas a control, tal y como han sido entendidas por el derecho viviente, se ajustan o no a la Carta. Ha dicho al respecto esta Corporación:

“En efecto, lo que persigue la doctrina del derecho viviente en el contexto del control de constitucionalidad, es equipar la norma jurídica con el acervo doctrinario y jurisprudencial de su hermenéutica, de modo que si éste se encuentra claramente establecido y ofrece rasgos de coherencia y unidad, deba el juez constitucional admitirlo como el sentido en que dicha preceptiva ha de ser interpretada, al momento de decidir sobre su exequibilidad.

De este modo, no tendrían igual jerarquía o similar peso argumentativo, las interpretaciones meramente teóricas que pudieran derivarse de la llana redacción de la disposición atacada, en frente de las interpretaciones que doctrinarios y jueces de la jurisdicción han ofrecido en su calidad de expertos y estudiosos del sistema jurídico. Ello, claro está, no obstante que el juez constitucional conserve su total autonomía para definir si, incluso la interpretación más reputada de la norma, contraría los mandatos del estatuto constitucional. Así las cosas, la doctrina del derecho viviente actúa como interpretación razonable en los juicios de inconstitucionalidad. (subrayas no originales)¹³”

21- Esta Corte ha señalado además algunos criterios básicos para determinar si efectivamente en una materia existe o no un “derecho viviente”, que permita concretar el

sentido abstracto de las disposiciones sometidas a control. En particular, la Corte ha indicado que en esta materia, la jurisprudencia desarrollada por los órganos que ocupan la cúpula de las distintas jurisdicciones, y en particular el Consejo de Estado y la Corte Suprema, juegan un papel trascendental, pues a esas corporaciones corresponde unificar la jurisprudencia legal en sus ámbitos específicos. Por ende, al acoger sus criterios, el juez constitucional “no sólo está reconociendo la importancia que tiene para el derecho la labor interpretativa y de unificación asignada a los organismos de cierre de las distintas jurisdicciones, sino además, rescatando el verdadero significado de la norma, esto es, su significado viviente, o el que surge de su aplicación.¹⁴”

22- Sin embargo, la Corte Constitucional ha también precisado que no basta una sentencia aislada de la Corte Suprema o del Consejo de Estado para que realmente pueda considerarse que exista “derecho viviente” sobre un determinado tema o frente al alcance de una cierta disposición. Como lo señaló la sentencia C-557 de 2001, es necesario que exista “una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida”, para lo cual deben cumplirse al menos los siguientes requisitos:

“(1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma.¹⁵”

23- Con esos criterios, entra la Corte a examinar si realmente la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de grupo configura un “derecho viviente”, que concrete el significado de las disposiciones acusadas.

La jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la preexistencia del grupo.

24- La teoría conocida como de la preexistencia del grupo, que es la que el actor cuestiona, ha sido elaborada por el Consejo de Estado, y específicamente por la Sección Tercera de esa Corporación, a partir de una interpretación sobre el alcance los artículos 3º y 46 de la ley 472 de 1998. La providencia del 2º de febrero de 2001, expediente AG-017, CP Alíer Eduardo Hernández Enríquez es la decisión fundante de esta doctrina, no sólo porque es la que primero elabora con rigor la tesis sino además porque los criterios de esa sentencia son reiterados en múltiples decisiones posteriores de ese Tribunal¹⁶. Por ello es necesario transcribir in extenso esa decisión, con el fin de clarificar el alcance que el Consejo de Estado atribuye a esa teoría y los fundamentos jurídicos y conceptuales que le sirven de sustento. Así, luego de describir ciertos principios hermenéuticos, como el del efecto útil, y el de la interpretación sistemática, razonable y conforme a la Constitución, el Consejo de Estado entra a interpretar el alcance del artículo 46 de la ley 472 de 1998, en los siguientes términos:

“Dos aspectos de la norma parecen fundamentales para la comprensión del contenido de la acción. En ella se exige, en primer lugar, que quienes la formulan reúnan condiciones

uniformes respecto de una misma causa que originó para ellos perjuicios individuales. En segundo lugar, que tales condiciones uniformes existan, igualmente, respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.

Por el principio del efecto útil, según se ha visto, el texto de una norma debe ser interpretado de manera que todo cuanto ella prescribe produzca consecuencias jurídicas. En consecuencia, no puede el intérprete dar idéntico significado a dos expresiones contenidas en una misma norma, pues una de ellas resultaría superflua e innecesaria.

Ahora bien, si los elementos de la responsabilidad son: a) el hecho generador del daño, culpable o no, de acuerdo con el régimen que resulte aplicable, b) el daño, y c) el nexo causal entre éste y aquél, debe entenderse que cuando el legislador prescribe que las personas deben reunir “condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios...”, se está refiriendo a un concepto diferente del hecho generador del daño, puesto que tal exigencia está comprendida en la disposición contenida en la misma norma, según la cual “las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad”.

Para efectos de desentrañar el significado de la frase analizada, resulta necesario, en opinión de esta Sala, precisar el contenido de la expresión “condiciones uniformes”. Teniendo en cuenta que estas acciones se han diseñado para reparar daños que afecten a grupos de especial entidad (Corte Constitucional Sentencia C - 215 de 1999.), tales condiciones uniformes son aquellas conforme a las cuales es posible que un conjunto de personas se relacionen entre sí para conformar un grupo (Según el diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, grupo es un conjunto de elementos que se relacionan entre sí conforme a determinadas características), y adquieren relevancia al estar presentes respecto de la causa del perjuicio que dichas personas sufren.

Conforme a lo anterior, es claro que las condiciones comunes respecto de la causa que origina el daño, aluden a las condiciones o caracteres, predicables de un grupo determinado o determinable de personas que se han puesto en una situación común, de la cual, posteriormente, se deriva para ellos un perjuicio, de manera que cuando la norma se refiere a las condiciones uniformes respecto de la causa del daño, está significando que debe existir una situación común en la que se colocaron determinadas personas con antelación a la ocurrencia del daño.

En efecto, un consumidor, por ejemplo, sólo lo es dentro del ámbito propio del mercado y respecto de la actividad y las personas vinculadas, de una u otra forma, a la relación jurídica en virtud de la cual adquiere determinados bienes o accede a determinados servicios. Es, en ese caso, el ámbito del mercado, en el que es posible que se generen situaciones en torno de las cuales unas personas ostenten características comunes que las hacen parte de un determinado grupo social, identificado como consumidores de X producto, y en esa condición, pueden resultar perjudicados. Así, si el daño se produce por la adquisición de un producto defectuoso, resulta claro que los consumidores del mismo reúnen condiciones uniformes respecto de la causa que lo originó.

Entonces, lo que dispone la norma analizada es que el conjunto de personas que puede acceder a este mecanismo procesal debe ser uno de aquellos cuyos miembros compartan

determinadas características; pero además, tales características deben ser predicables de esas personas sólo en cuanto todas ellas se han colocado - con antelación a la ocurrencia del daño- en una situación común, y sólo frente a aquellos aspectos relacionados con tal situación. Así las cosas, es claro que la condición de damnificado no podría constituir, en ningún caso, la condición uniforme que identifique a unas personas como miembros de un grupo.

()

La Corte Constitucional precisó, en su sentencia C-215 de 1999, refiriéndose al objeto de este tipo de acciones, que “se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action” (negrillas fuera del texto).

Así las cosas, no se trata de una acción que pueda ser intentada por un grupo de veinte personas que coincidan por su interés particular de contenido patrimonial consistente en ser indemnizada por un daño sufrido por ellas en virtud de un mismo hecho”

A partir de este análisis, la providencia entra a distinguir las acciones de grupo de la simple acumulación subjetiva de pretensiones individuales en los siguientes términos:

“A tono con lo dicho, la Sala encuentra que, de las normas antes transcritas no se colige que las acciones de grupo y las demás acciones ordinarias de carácter indemnizatorio proceden indistintamente en todos los casos, pues ello llevaría a entender que la acción de grupo es una posibilidad para acceder a un proceso preferencial de acumulación de demandas formuladas en ejercicio de las citadas acciones ordinarias.

Así pues, es cierto que todas las acciones mencionadas en el artículo 47 son indemnizatorias, y en ese sentido, el objeto protegido por unas y otras es el mismo. Sin embargo, es de la esencia de la acción de grupo que quienes la ejercen sean parte de un grupo, pues es la existencia del mismo y su entidad social, lo que legitima a sus miembros, cuando son afectados por un mismo hecho, para acceder a un proceso preferencial y sumario de reparación. Lo anterior es coherente con lo ya explicado respecto de la necesidad de que las condiciones uniformes que identifican a quienes conforman el grupo demandante sean preexistentes a la ocurrencia del daño.

Así, las acciones indemnizatorias ordinarias (civiles y administrativas) y las acciones de grupo protegen derechos y reivindican intereses similares, mas es por razón del compromiso del interés social en el daño y de la entidad del grupo afectado, que el legislador consideró necesario estatuir, para su protección, una acción especial y un proceso diferente para tramitar éstas últimas. Esa es la razón por la cual “la garantía constitucional (de las acciones de grupo) se reduce a la alternativa de acudir a un mecanismo más ágil de defensa en un lapso prudencial, sin que con ello se elimine la posibilidad para los miembros de ese grupo, de ejercer ...dentro de los términos ordinarios de caducidad, las acciones individuales que correspondan” (Corte Constitucional Sentencia C - 215 de 1999 negrillas fuera del texto original)”

25- La anterior transcripción permite precisar el alcance de la doctrina de la preexistencia del

grupo, como requisito de procedibilidad de las acciones de grupo, defendida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, así como la lógica de su argumentación e interpretación.

Así, la conclusión de esta teoría es que, conforme a la definición legal de las acciones de grupo, para que ésta proceda es necesario que las condiciones uniformes que identifican a quienes conforman el grupo demandante preexistan a la ocurrencia del daño. Esta preexistencia del grupo deriva de la exigencia legal de que las personas compartan condiciones uniformes respecto de la causa del daño, entendida estas condiciones “como la situación común en la que se han colocado tales personas, que permite identificarlas como grupo antes de la ocurrencia del daño, y con ocasión de la cual, posteriormente, todas resultan perjudicadas.”

26- El sustento normativo y argumental que lleva al Consejo de Estado parece ser el siguiente: esa Corporación comienza con un análisis literal del artículo 46 de la ley 472 de 1998 y constata que esa disposición exige que se cumplan dos requisitos para la procedencia de la acción de grupo: (i) que las personas reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales y (ii) que tales condiciones existan, igualmente, respecto de los elementos que configuran la responsabilidad. Ahora bien, como las condiciones que configuran la responsabilidad son el hecho generador del daño, el daño y el nexo causal entre éste y aquél, el Consejo de Estado concluye que la referencia a una misma causa prevista en el primer requisito tiene que ser diferente al hecho generador del daño, puesto que este último ya está comprendido en la exigencia de condiciones uniformes respecto de los elementos que configuran la responsabilidad. El fundamento de esta conclusión es el criterio hermenéutico “del efecto útil de las normas” según el cual debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias. Y por ello concluye que la exigencia legal según la cual las personas tienen que tener “condiciones comunes respecto de la causa que origina el daño” implica, en cierto sentido, la preexistencia del grupo, pues no puede sino indicar que esas personas se relacionen entre sí y conforman un grupo determinado, que se encuentra en una misma situación de la cual resulta su exposición especial a sufrir un perjuicio que posteriormente se les ocasiona.

27- El anterior es el núcleo de la interpretación del Consejo de Estado, pero la conclusión a la que ese Tribunal llega es reforzada con otros argumentos, y en especial con referencias a la especificidad de la acción de grupo y a ciertas características especiales de esta figura, según ciertas sentencias de esta Corte Constitucional. Así, el Consejo de Estado insiste en que esta acción debe ser distinguida de la mera acumulación subjetiva de demandas individuales de reparación, puesto que debe existir alguna razón que justifique que determinadas personas puedan acceder a esta acción, que es preferencial y de trámite mucho más rápido que la acción ordinaria de reparación individual. Ese Tribunal encuentra en la preexistencia del grupo la razón que justifica esa protección preferente, lo cual armonizaría además con la jurisprudencia constitucional, que ha indicado que esta acción está destinada a proteger grupos de especial relevancia social.

La tesis del Consejo de Estado como derecho viviente que delimita el contenido de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998 y la reformulación de los cargos de la demanda.

28- La presentación precedente muestra que la argumentación que realiza el Consejo de Estado sobre los incisos primeros de los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998 a fin de llegar a su teoría de la preexistencia del grupo es una interpretación admisible de esas disposiciones que, contrariamente a lo sostenido por el actor, dista de ser arbitraria o de inventar requisitos de procedibilidad inexistentes para la acción de grupo. Veamos por qué.

29- La llamada teoría de la preexistencia del grupo, en la medida en que determina como requisito de procedibilidad de las acciones de grupo, la existencia de un elemento común respecto de las personas que integran el grupo distinto de los elementos que configuran la responsabilidad, puede ser encuadrada en las disposiciones de los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998. Esta es una opción hermenéutica posible, si se tiene en cuenta que el artículo 46 dispone, en primer lugar, que el titular de la acción de grupo es un conjunto de personas “que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”, y en segundo lugar, exige que “las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad”. Según esta definición normativa, es posible afirmar que si la ley exige condiciones uniformes no sólo respecto de la causa que originó el perjuicio individual sino también de todos los elementos de la responsabilidad –que incluyen el hecho generador del daño- entonces es porque la ley quiso establecer requisitos suplementarios al conjunto de personas que podría ser protegida en virtud de la acción de grupo.

30- La anterior constatación permite a la Corte afirmar que la teoría de la preexistencia del grupo puede inferirse de la definición legal de la acción de grupo incorporada en las disposiciones acusadas. En este caso, el Consejo de Estado no se inventa un requisito de procedibilidad, ni despliega una labor creativa para incluir una exigencia normativa inexistente sino que infiere interpretativamente el requisito de procedibilidad del tenor literal y del contenido de los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998. La teoría de la preexistencia del grupo encuentra entonces un fundamento en las disposiciones legales citadas.

La fundamentación legal de la interpretación del Consejo de Estado (como elemento de la razonabilidad) se encuentra además respaldada por el uso de un criterio hermenéutico de especial importancia: el principio del efecto útil de las disposiciones jurídicas. Según este principio, en caso de perplejidades hermenéuticas, el operador jurídico debe preferir, entre las diversas interpretaciones de las disposiciones aplicables al caso, aquella que produzca efectos, sobre aquella que no, o sobre aquella que sea superflua o irrazonable. Este criterio hermenéutico encuentra indudables puntos de contacto con diversos principios constitucionales. Así por ejemplo, cuando se aplica a la interpretación de disposiciones constitucionales, es un desarrollo de los principios de supremacía y del carácter normativo de la Constitución; cuando se aplica a la interpretación de disposiciones legales, permite concretar la voluntad del legislador y, en consecuencia, salvaguardar el principio democrático.

A esta precaución hermenéutica del Consejo de Estado, se suma además la presencia de una argumentación suficiente en la que se soporta la teoría de la preexistencia del grupo. Esta argumentación pasa desde un análisis de los criterios hermenéuticos aplicables, hasta la labor de precisar el entendido de la expresión “condiciones uniformes”. Frente a esto último, el Consejo de Estado despliega su labor interpretativa con el auxilio de la doctrina sentada

por la Corte Constitucional respecto de la naturaleza y particularidades de las acciones de grupo.

31- La Corte concluye entonces que la teoría de la preexistencia del grupo, acogida y aplicada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, es plausible, en la medida en que constituye una opción hermenéutica razonable que atiende a la configuración legal de las acciones de grupo. Esto en razón a que (i) constituye una opción hermenéutica que respeta el contenido del artículo 230 de la Constitución, según el cual, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, (ii) es producto de la aplicación del criterio hermenéutico del efecto útil, que preserva la eficacia de la voluntad del legislador como corolario del principio democrático; además (iii) consulta elementos de la doctrina constitucional sobre la naturaleza de las acciones de grupo, lo que implica una labor hermenéutica guiada por criterios auxiliares autorizados en la Constitución. Todo lo anterior imprime seriedad y solidez a la argumentación, la cual tiene además respaldo en el principio de autonomía judicial (CP arts 228 y 230). Por último, es necesario destacar que esa tesis de la preexistencia del grupo ha sido reiterada en numerosas ocasiones por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a la cual ha correspondido, en virtud del Reglamento de esa Corporación, el trámite de esas acciones. Puede entonces concluirse que la doctrina de la preexistencia del grupo configura el “derecho viviente” sobre las implicaciones, en términos de requisitos de procedibilidad, del contenido de la definición de las acciones de grupo contenida en el inciso primero de los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998.

32- La anterior constatación de que la teoría de la preexistencia del grupo representa el derecho viviente, que interpreta el contenido de los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998, permite reconsiderar el alcance de la demanda, la cual sin lugar a dudas plantea un problema constitucional pertinente, y es el siguiente: ¿la exigencia de la preexistencia del grupo vulnera el derecho de acceso a la justicia y el diseño constitucional de la acción de grupo? Sin embargo, en función de la doctrina del derecho viviente, debe entenderse que el ataque está materialmente encaminado a que la Corte retire del ordenamiento aquellos apartes o reiteraciones de la definición legal de la acción de grupo contenida en los artículos 3º y 46 de la ley 472 de 1998, que dan un sustento razonable a la teoría de la preexistencia del grupo elaborada por el Consejo de Estado.

Ahora bien, la Corte recuerda que el núcleo de la argumentación de la Sección Tercera del Consejo de Estado es la tesis de que, en función del principio del efecto útil, es necesario atribuir un efecto propio al hecho de que los incisos primeros de los artículos 3º y 46 de la ley 472 de 1998 prácticamente repitan dos veces la misma exigencia de que existan condiciones uniformes respecto de una misma causa que origine los perjuicios, por cuanto ese requisito aparece explícito en la primera parte de esas disposiciones, y es reiterado implícitamente en la segunda parte del precepto, cuando señala que las condiciones uniformes deben también predicarse respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad. En tales circunstancias, es indudable que si dichas disposiciones no realizaran esa repetición, entonces el Consejo de Estado nunca hubiera llegado a la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de esas acciones, y hubiera admitido que el daño mismo podría ser el factor conformante del grupo, por cuanto la ley no estaría exigiendo la preexistencia del grupo. Esto muestra entonces que el posible problema constitucional señalado por la demanda no está en la interpretación del Consejo de Estado sino en la

definición legal de la acción de grupo establecida en el inciso primero de los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998.

33- Así precisado el sentido verdadero de la demanda, es claro que el problema constitucional planteado por el actor es en realidad el siguiente: ¿pueden las disposiciones acusadas, sin vulnerar la Constitución, exigir la preexistencia del grupo de afectados como requisito de procedibilidad de las acciones de grupo? Para resolver ese interrogante, la Corte recordará algunos de los elementos definitorios de las acciones de grupo, tal y como fueron concebidas por el Constituyente de 1991, para lo cual reiterará los elementos básicos de la doctrina constitucional establecida en las sentencias C-215 de 1999 y C-1036 de 2000. Ese estudio permitirá entonces analizar concretamente la constitucionalidad de ese requisito de procedibilidad.

Acciones de grupo, tipo de Estado y principio de solidaridad.

34- La precisión de la naturaleza y características de las acciones de grupo remite al modelo de Estado adoptado por la Constitución. La consagración en la Carta de acciones colectivas -como las acciones populares y de grupo-, entre otros mecanismos de protección judicial de los derechos constitucionales, tiene importantes implicaciones sobre la noción de Estado acogida por la Carta y las particularidades de su esquema de garantías. En particular, el reconocimiento de las acciones colectivas está asociado a dos de los principios fundantes del Estado: la dignidad humana y la solidaridad (CP art 1º), los cuales deben ser tomados en cuenta al momento de definir correctamente las instituciones jurídicas, los derechos constitucionales y los mecanismos judiciales para la protección de diversos intereses.

35- Esta relación entre el modelo de Estado constitucional, la importancia de los principios de dignidad humana y de solidaridad, y el instituto de las acciones colectivas, y específicamente de las acciones de grupo, ha sido resaltado por esta Corte en varias oportunidades. Así, la sentencia C-215 de 1999 señaló al respecto:

“Dentro del marco del Estado social de Derecho y de la democracia participativa consagrado por el constituyente de 1991, la intervención activa de los miembros de la comunidad resulta esencial en la defensa de los intereses colectivos que se puedan ver afectados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular. La dimensión social del Estado de derecho, implica de suyo un papel activo de los órganos y autoridades, basado en la consideración de la persona humana y en la prevalencia del interés público y de los propósitos que busca la sociedad, pero al mismo tiempo comporta el compromiso de los ciudadanos para colaborar en la defensa de ese interés con una motivación esencialmente solidaria.

(...)

La constitucionalización de estas acciones obedeció entonces, a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio - económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad mas o menos extensa de individuos...”

Esos estrechos vínculos entre el tipo de Estado establecido por la Carta, el principio de

solidaridad y la consagración de acciones colectivas en la Constitución han sido reiterados por decisiones ulteriores, como las sentencias C-1062 de 2000 y C-459 de 2004.

36- La presencia de esta nueva percepción de las instituciones jurídicas ha implicado a su vez una ampliación de algunos de los conceptos jurídicos tradicionales. Esta situación se precisa en tres aspectos concretos que están a la base del régimen jurídico de las acciones de grupo. En primer lugar, el ordenamiento jurídico ha reconocido intereses jurídicos de orden colectivo o difuso; en segundo lugar, se ha reconocido también una titularidad colectiva o difusa de tales intereses; y en tercer lugar, se han diseñado mecanismos judiciales especiales, con el propósito claro de garantizar que la protección de tales intereses sea real y efectiva.

Estos tres aspectos, por un lado, constituyen un desarrollo de una concepción del derecho que, sin abandonar la protección de los derechos de la persona, que siguen siendo el fundamento y la base del ordenamiento político (CP arts 1º y 5º), intenta superar las limitaciones del individualismo egoísta propio del modelo del estado liberal clásico, en la medida en que reconoce la importancia del principio de solidaridad (CP art. 1º y 95). De por lado, estos elementos perfilan una cierta concepción del Estado, en el cual se reconoce un listado generoso de derechos de diversa índole y se diseñan una serie de garantías suficientes para su protección, lo que prefigura y distingue al modelo de Estado constitucional, que no sólo reconoce derechos sino que además establece mecanismos para su protección efectiva (CP art. 2º).

Como un desarrollo de estos postulados constitucionales, la Carta reconoce la institución de las acciones de grupo y por ello dichos principios básicos son importantes para definir los contornos y las particularidades del diseño constitucional de dichas acciones.

Esta configuración constitucional de las acciones de grupo implica necesariamente que el análisis constitucional de su régimen jurídico deba estar guiado por la nueva concepción de las instituciones jurídicas ya indicado: su incorporación como elemento clave del sistema de garantías del modelo del Estado constitucional, fundado en la protección de los derechos de la persona y de los grupos, e inspirado por el principio de solidaridad.

38- Una aproximación a lo que debe ser un contenido de los elementos de las acciones de grupo, armónico con su inspiración constitucional ha sido adelantada por la Corte, entre otras, en las sentencias C-215 de 1999 y C-1062 de 2000. En la presente oportunidad se analizarán algunas de las consideraciones de la Corte en relación con tres aspectos fundamentales de las acciones de grupo: (i) sus titulares, (ii) su objeto y propósito, (iii) y sus particularidades procesales.

La titularidad de la acción grupo.

39- Respecto de los titulares, la Corte ha entendido la noción de grupo a la luz de las disposiciones legales en la materia, esto es, de los artículos 3º y 46 de la ley 472 de 1998. La sentencia C-1062 de 2000, Fundamento 2º, consideró al respecto:

“En lo relativo a la determinación de la responsabilidad en la causación del daño, para el ejercicio de esta acción es requisito indispensable que existan condiciones uniformes en el número plural de personas. Esto significa que las personas que se han visto afectadas en un

interés jurídico deben compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad; es decir, que el hecho generador del daño sea idéntico, que ese hecho haya sido cometido por el mismo agente, o sea referido a un mismo responsable, y que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio por el cual el grupo puede dirigir la acción tendiente a la reparación de los perjuicios sufridos.”

Como se desprende de esta cita, es claro que la Corte no ha desplegado un mayor análisis sobre la definición del grupo. Esto obedece al hecho de que la Constitución reconoce un amplio margen de configuración normativa al Legislador, pero dentro de los límites de la prefiguración constitucional establecida por el propio artículo 88 superior, que atribuye esa acción a un “número plural de personas”.

Este desarrollo incipiente de la doctrina constitucional explica en cierta medida los problemas de índole constitucional que se presentan en relación con los criterios para la definición del grupo. Sobre este punto es que se plantea el problema constitucional en el presente asunto de control. Sin embargo, por razones metodológicas, la Corte considera importante hacer una presentación general de los elementos básicos de las acciones de grupo a la luz de las aproximaciones doctrinarias y de la jurisprudencia constitucional, para con estos elementos poder practicar un juicio de constitucionalidad más adecuado. Sobre este punto se volverá entonces más adelante.

40- Por otra parte, respecto de la legitimación en la causa por activa, la Corte también avaló la tarea del legislador frente a dos aspectos: la posibilidad de que cualquier persona afectada pudiera reclamar la totalidad de los perjuicios ocasionados al grupo, y la posibilidad de que el Defensor del pueblo y los personeros municipales o distritales también pudieran interponer dichas acciones. La razón para la exequibilidad de las disposiciones en materia de legitimación en la causa se construyó sobre una consideración básica: el principio de efectividad de los derechos, que es un claro desarrollo del artículo 2º de la Carta, según el cual, es deber del Estado asegurar “la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”. Así la sentencia C-215 de 1999 indicó sobre este punto:

“En ese sentido, lo que hace la Ley 472 de 1998 en los preceptos acusados [artículos 48 y 53] es facultar al Defensor del Pueblo y a los personeros, dada la naturaleza de sus funciones, para interponer acciones de grupo en nombre de aquellas personas que, o bien se lo soliciten o que se encuentren en situación de indefensión o desamparo, sin que por ello se esté quebrantando precepto alguno de la Constitución. Por tal razón, los cargos son improcedentes, pues a contrario sensu de lo afirmado por el demandante, lo que persiguen los artículos acusados es la garantía y efectividad de los derechos y de los mecanismos de protección de estos.”

El objeto y propósito de las acciones de grupo.

41- Respecto del objeto de las acciones de grupo, la Corte ha protegido la distinción constitucional entre éstas y las acciones populares. En esta medida ha hecho énfasis en el carácter reparatorio de las acciones de grupo, a partir de la constatación de un daño

ocasionado, ya sea sobre intereses particulares o colectivos, pero cuyos efectos se radican en las personas individualmente consideradas. Al respecto, la Corte indicó en la sentencia C-215 de 1999:

“En cuanto se refiere a las acciones de clase o de grupo, hay que señalar que éstas no hacen relación exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales, ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal, los cuales suponen siempre -a diferencia de las acciones populares- la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reparación se reclama ante la juez. En este caso, lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción. Sin embargo, también es de la esencia de estos instrumentos judiciales, que el daño a reparar sea de aquellos que afectan a un número plural de personas que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva.”

Por su parte, la sentencia C-1062 de 2000 indicó:

“Es así como dichas acciones están orientadas a resarcir un perjuicio proveniente del daño ya consumado o que se está produciendo (sentencia T-678 de 1997), respecto de un número plural de personas (cuyo mínimo fue reglamentado en 20 según el artículo 46 de esa misma Ley). El propósito es el de obtener la reparación por un daño subjetivo, individualmente considerado, causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares. Se insiste en este punto sobre la naturaleza indemnizatoria que evidencian las mismas, la cual configura una de sus características esenciales, así como en el contenido subjetivo o individual de carácter económico que las sustenta.”

42- Conforme a lo anterior, si bien tanto la acción de grupo como la acción popular son acciones colectivas (CP art. 88), que superan las limitaciones de los esquemas procesales puramente individualistas para la protección de los derechos, sin embargo se distinguen al menos en dos aspectos: De un lado, en su finalidad, pues la acción popular tiene un propósito esencialmente preventivo, mientras que la acción de grupo cumple una función reparadora o indemnizatoria, por lo que la primera no requiere que exista un daño sobre el interés protegido, mientras que la segunda opera una vez ocurrido el daño, ya que precisamente pretende reparar dicho perjuicio¹⁷. De otro lado, dichas acciones también se diferencian en los derechos o intereses protegidos, pues la acción popular ampara esencialmente derechos e intereses colectivos, mientras que la acción de grupo recae sobre la afectación de todo tipo de derechos e intereses, sean éstos colectivos o individuales, ya que ella es un instrumento procesal colectivo, pero que busca reparar los daños producidos a individuos específicos. Precisamente por ello la sentencia C-1062 de 2000 condicionó la constitucionalidad del artículo 55 de la ley 472 de 1998, en la medida en que dicha disposición restringía el objeto de protección de las acciones de grupo, a que los daños por indemnizar derivaran “de la vulneración de derechos e intereses colectivos”. La Corte declaró exequible esa disposición, pero en el entendido “de que con su interpretación y aplicación no se excluyan los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase o de grupo”. Dijo entonces la mencionada sentencia:

“Como se ha dejado sentado, la naturaleza de la acción de clase o de grupo es esencialmente indemnizatoria de los perjuicios provenientes de la afectación de un interés subjetivo, causados a un número plural de personas por un daño que se identifica en el hecho vulnerante y en el responsable. De restringir el ejercicio de esa acción a una determinada categoría de derechos, se produciría una restricción consecencial de los alcances resarcitorios que con ellas se pretenden lograr, con abierto desconocimiento del propósito de la norma superior al establecer que “[t]ambién regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas”

43- La Corte considera importante hacer algunas precisiones sobre el objeto de la acción de grupo. Como bien se indicó, las acciones de grupo obedecen a una nueva concepción de las instituciones jurídicas, que se concreta en la aparición de nuevos intereses objeto de protección y de nuevas categorías en relación con su titularidad. Esto implica que si bien en el caso de las acciones de grupo, el interés protegido puede verse desde la óptica de los individuos, lo que distingue estos mecanismos de protección judicial es que con ellos se busca una protección colectiva y grupal de esos intereses. Por consiguiente, no es en razón de la persona individualmente considerada que se diseña el mecanismo, sino pensando en la persona pero como integrante de un grupo que se ha visto afectado por un daño. Esta constatación de principio ha llevado a la doctrina, conducida por la fuerza de los hechos, a precisar algunos elementos de lo que podríamos llamar una dogmática de las acciones de grupo, que es indispensable tomar en consideración, pues permite aclarar la naturaleza de estos instrumentos procesales y debatir la constitucionalidad de la exigencia de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de estas acciones.

44- La doctrina comparada habla de que el objeto de las acciones de grupo es proteger “intereses de grupo con objeto divisible”, o “intereses plurisubjetivos”, o “derechos o intereses subjetivos homogéneos”, a diferencia de las acciones populares en las que se protegen intereses de grupo con objeto indivisible o derechos colectivos en sentido estricto: los intereses colectivos y los intereses difusos¹⁸. Esta distinción entre los diversos tipos de intereses jurídicos protegidos por las diversas acciones colectivas permite arrojar claridad sobre el elemento de la titularidad. Y en este aspecto, la primera diferencia importante es aquella que existe entre los intereses colectivos indivisibles, propios de la acción popular, y aquellos divisibles, que son el objeto de las acciones de grupo.

45- Los intereses difusos y colectivos, protegidos por las acciones populares, hacen referencia a derechos o bienes indivisibles, o supraindividuales, que se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas. Estos derechos e intereses colectivos se asemejan entonces, *mutatis mutandi*, al concepto de “bien público”, que ha sido profusamente estudiado y debatido en la literatura económica, en la medida en que los intereses colectivos y los bienes públicos tienden a caracterizarse porque en ellos no existe rivalidad en el consumo y se aplica el principio de no exclusión. Esto significa que el hecho de que una persona goce del bien no impide que otros puedan gozar del mismo (ausencia de rivalidad en el consumo), y por ende el goce de ese bien por otras personas no disminuye su disponibilidad. Y de otro lado, esos bienes se caracterizan porque se producen o salvaguardan para todos o no se producen o salvaguardan para nadie, ya que no es posible o no es razonable excluir potenciales usuarios o consumidores (principio de no exclusión). Por

consiguiente, si el bien público o el interés colectivo se encuentran en buen estado, todos los miembros de la colectividad pueden gozar de ellos en forma semejante; en cambio, una afectación del bien público o del interés colectivo tiene impacto sobre toda la comunidad, pues todos se ven afectados por ese deterioro.

Algunos ejemplos típicos de esos intereses colectivos o bienes públicos son entonces la defensa nacional, la seguridad pública o la pureza del aire como elemento del medio ambiente. Así, el hecho de que en una determinada comunidad una persona goce del aire puro no rivaliza con el uso de ese bien por otras personas; y si el aire es puro, todas las personas pueden gozar de él.

Por todas las anteriores razones, los intereses o derechos difusos o colectivos son supraindividuales e indivisibles y exigen una conceptualización y un tratamiento procesal unitario y común, pues la indivisibilidad del objeto implica que la solución de un eventual litigio sea idéntica para todos.

46- Dentro del marco de estos derechos o intereses colectivos indivisibles, algunos sectores de la doctrina distinguen entre intereses difusos y colectivos. Así, el titular de un interés difuso es una comunidad más o menos determinada según las circunstancias fácticas en que ésta se encuentre y el tipo de interés difuso objeto de protección; en cambio, el titular de intereses colectivos, será una comunidad de personas determinada e identificable bajo algún principio de organización¹⁹. La existencia de ese principio de organización es lo que, según ciertos sectores de la doctrina, permite diferenciar entre un interés difuso y un interés colectivo, aun cuando el asunto no es pacífico, puesto que el criterio de clasificación dista de ser claro y otros autores proponen otros criterios de diferenciación entre interés difuso y colectivo. Así, la doctrina brasileña considera que lo decisivo es la presencia o no de un vínculo jurídico entre los miembros o integrantes del grupo, de suerte que si dicho vínculo existe, estamos frente a un derecho o interés colectivo, mientras que si el grupo carece de un vínculo jurídico, entonces se trata de un interés difuso.

Ahora bien, en el caso colombiano, la distinción entre derechos o intereses difusos y colectivos tiene un interés doctrinario y podría tener desarrollos legales, pero carece en sí misma de relevancia constitucional, tal y como esta Corte lo ha indicado anteriormente. En efecto, la sentencia C-215 de 1999, al referirse a la naturaleza de las acciones populares y al objeto de su protección, descartó cualquier interpretación restrictiva a partir de dicha distinción, e indicó que las acciones populares protegían igualmente intereses difusos y derechos colectivos. Precisó entonces la Corte lo siguiente:

“Cabe anotar, la Constitución de 1991 no distingue como lo hace la doctrina, entre intereses colectivos e intereses difusos, para restringir los primeros a un grupo organizado y los segundos a comunidades indeterminadas, pues ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término “colectivos”. Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común.”

Por consiguiente, en el constitucionalismo colombiano, la distinción importante es entre intereses o derechos colectivos indivisibles, que son los específicamente amparados por las acciones de grupo, y los que podrían denominarse “los derechos o intereses de grupo con

objeto divisible e individualizable²⁰”, que son los propiamente protegidos por las acciones de grupo. Entra pues la Corte a precisar los rasgos de esos tipos de intereses y su diferencia con los derechos colectivos indivisibles.

47- Los derechos o intereses de grupo con objeto divisible e individualizable hacen referencia a una comunidad de personas más o menos determinada gracias a las circunstancias comunes en que se encuentren respecto de un interés que les fue afectado. Nótese que en este caso no es definitorio del titular del interés, la presencia de un criterio de organización que sea constitutivo del grupo, como ocurre en el caso de los intereses colectivos, sino que el titular se define en función de la afectación de un interés en circunstancias comunes. Interés afectado y grupo titular de la acción son entonces conceptos interdependientes.

48- Esta precisión doctrinal permite a su vez aclarar el alcance del inciso segundo del artículo 88 de la Carta, en el que se regulan las llamadas acciones de grupo. Estas acciones, tienen como propósito garantizar la reparación de los daños ocasionados a “un número plural de personas”. Esto significa que el propósito de esta acción “es el de obtener la reparación por un daño subjetivo, individualmente considerado, causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares”²¹. Por consiguiente, la acción de grupo pretende reparar el daño ocasionado a unas personas que hacen parte de un grupo, en la medida en que todas esas personas fueron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, que ameritan un tratamiento procesal unitario. La determinación de la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente pero las reparaciones concretas son en principio individualizadas, puesto que se ampara el daño subjetivo de cada miembro del grupo.

49- Existen múltiples razones, vinculadas a problemas de acceso a la justicia, eficiencia del aparato judicial y al principio de solidaridad (CP arts 1, 228 y 229), que explican y justifican por qué esos daños individuales, pero que tienen relevancia social y origen y características comunes, deben ser tramitados y resueltos por un mismo instrumento procesal, como es la acción de grupo, que en otros ordenamientos puede tener otra denominación, como acción de clase o de representación. Así, los debates que se realizaron en otros países para defender la incorporación a sus ordenamientos de esas acciones de grupo, y que no fueron extraños a las deliberaciones de la Asamblea Constituyente de 1991, permiten encontrar al menos tres justificaciones trascendentales para estas acciones²².

En primer término, ellas buscan solucionar problemas de acceso a la justicia (CP art. 229), puesto que con la acción de grupo, los costos del litigio son en cierta medida divididos entre todas las personas afectadas. Esto permite que pretensiones que, si fueran reclamadas individualmente, serían económicamente inviables, debido a su escaso valor, puedan ser reclamadas colectivamente, ya que, a pesar de poder ser modestas e incluso insignificantes individualmente, dichas pretensiones adquieren un significado económico importante al ser agrupadas, lo cual justifica su acceso y decisión por el aparato judicial.

Un simple ejemplo de derecho comparado permite ilustrar lo anterior. En Holanda, en los años ochenta, la compañía de teléfonos PTT cobró, por error, aproximadamente dos chelines en exceso a sus cinco millones de suscriptores. Es indudable que ningún suscriptor individualmente tendría interés en reclamar judicialmente esa modesta cantidad. Sin embargo, una acción de grupo en nombre de todos los usuarios adquiriría pleno sentido, pues

versaba sobre una suma considerable. Y efectivamente, dicha acción ocurrió y obligó a la compañía a restituir a todos los suscriptores el dinero cobrado indebidamente²³.

50- Ligado a lo anterior, en segundo término, las acciones de grupo buscan modificar el comportamiento de ciertos actores económicos, y en especial disuadirlos de realizar ciertos actos que pueden ocasionar perjuicios menores a grupos muy numerosos de la población. Sin la existencia de la acción de grupo, esos actores no tienen un incentivo claro para prevenir esos daños, pues es improbable que sean demandados individualmente por cada uno de los afectados. La institucionalización de la acción de grupo modifica la situación, pues genera a esas compañías la posibilidad de ser demandadas por uno de los afectados, pero en nombre de todos los usuarios, lo cual podría tener enormes consecuencias económicas. Este riesgo es entonces un estímulo poderoso para que las compañías modifiquen su conducta, a favor de los usuarios.

51- Finalmente, la acción de grupo se justifica por razones de economía procesal y coherencia en las decisiones judiciales, pues permite decidir en un solo proceso asuntos que, de no existir dicho mecanismo procesal, llevarían a litigios individuales repetitivos, que no sólo cuestan más al Estado sino que además provocan riesgos de decisiones contradictorias.

53- Las anteriores características de la acción de grupo explican las dos denominaciones más usuales que en el derecho comparado reciben los intereses amparados por este mecanismo judicial de protección. Así, como ya se vio, algunos doctrinantes denominan estos derechos como “derechos o intereses de grupo” pero “con objeto divisible”, precisamente para insistir en que si bien la acción de grupo es procesalmente colectiva y se indemniza al individuo en tanto que es un miembro de un grupo, sin embargo las reparaciones son individualizables y divisibles, por cuanto el daño es subjetivo. Por el contrario, otros ordenamientos y doctrinantes califican estos intereses como “intereses plurisubjetivos” o “intereses o derechos individuales homogéneos”, precisamente para insistir en que el interés protegido no es colectivo sino individual, pero que es homogéneo, en la medida en que tiene un origen común y una gran relevancia social, todo lo cual justifica su tratamiento procesal colectivo.

54- La condición de la divisibilidad del interés de grupo, o visto desde la otra perspectiva, el carácter homogéneo del interés individual reparado, explican la existencia de la regla de exclusión en materia de acciones de grupo expresamente establecida en la Carta. En efecto, el inciso segundo del artículo 88 superior señala que estas acciones proceden, “sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”. Esta circunstancia suma razones para considerar el acierto de la distinción a partir de la divisibilidad de los intereses, y por ende permite precisar lo que debe ser el objeto de las acciones de grupo.

55- Por último, la doctrina ha propuesto una clasificación de los grupos, de la mano del concepto de la despersonalización del daño, en grupos abiertos y grupos cerrados²⁵, la cual es también relevante para decidir sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. En efecto, esta clasificación ofrece la posibilidad de una no menos importante precisión sobre el alcance del objeto de protección de las acciones de grupo y de su titularidad. Así, el grupo será abierto o cerrado, según las posibilidades concretas de identificar con precisión quienes sufrieron los daños que se persigue indemnizar. Abierto, cuando es imposible, por las

particularidades de los hechos dañinos, identificar con plenitud las personas afectadas que constituyen el grupo; cerrado, cuando por las mismas causas, esa identificación es posible. Un ejemplo de un grupo abierto, sería el de los consumidores de un producto de amplia distribución y consumo que comportó un defecto en su elaboración o en su comercialización²⁶. Ante la imposibilidad de definir con certeza qué consumidores se vieron afectados con la conducta del productor o del distribuidor, el juez se ve en la imposibilidad de radicar las eventuales ventajas de la sentencia en personas determinadas; en consecuencia, sólo podrá proteger a las personas de manera indirecta a partir de una valoración de los daños causados al grupo.

Otro ejemplo de grupo abierto, entre muchos otros, es el siguiente: En California en julio de 1993 se presentó la explosión de un carro tanque cargado con ácido sulfúrico deshidratado, concentrado y trióxido sulfúrico, perteneciente a la fábrica General Chemical Company en Richmond, California. Como consecuencia de la explosión, que envió 12 toneladas de ácido sulfúrico deshidratado a la atmósfera, 63.000 californianos fueron afectados. Una acción de grupo permitió para ese grupo una indemnización de US\$ 180.000.000 dólares²⁷.

56- La verificación de daños causados a grupos abiertos rompe con la lógica de la preexistencia del grupo, dada la imposibilidad de afirmar la existencia de un principio de organización de hecho o de derecho entre personas indeterminadas: son los elementos de la responsabilidad (los hechos dañinos, el daño, y el nexo causal) los que constituyen al grupo y le dan identidad para efectos de la protección del interés jurídico del caso. Esta circunstancia puede variar, aunque no necesariamente, en el caso de grupos cerrados, en donde las condiciones para la determinación e identificación plena de las personas afectadas, ofrece una mayor posibilidad de identificar la existencia de un grupo aún antes de que se realice el daño. Con todo, en este punto la conclusión parece obvia: si se reconoce la posibilidad jurídica de proteger grupos abiertos, como en efecto sucede en la mayoría de los casos en que se protegen los derechos de los consumidores, una correcta valoración de los elementos de la acción de grupo deberá tener en cuenta (i) que la declaración de responsabilidad por esta vía está inspirada en algunos casos por el criterio de la despersonalización del daño, y (ii) que es imposible definir el grupo de manera anterior a la realización del daño y a la concurrencia de los elementos que configuran la responsabilidad.

57- Precisada la titularidad, el objeto y el propósito de la acción de grupo, entra la Corte a examinar algunas de sus características procesales más relevantes.

Particularidades procesales de la acción de grupo.

58- Esta Corte ha sido enfática en resaltar que la Carta protege la eficacia de las acciones de grupo. Esta posición jurisprudencial se mantiene como una constante en el texto de las sentencias C-215 de 1999 y C-1062 de 2000. Así a pesar de que la Corte no profundiza sobre las particularidades procesales de la acción de grupo (ámbito reservado al legislador), el juicio de constitucionalidad de las disposiciones de la ley 472 de 1998 se caracteriza por una defensa de la prevalencia del derecho sustancial, de la eficacia de los derechos y de su protección judicial efectiva. Así, respecto de las acciones de grupo, la Sentencia C-215 de 1999 Corte indicó en sus consideraciones preliminares:

“Estos instrumentos forman parte del conjunto de mecanismos que el movimiento

constitucionalista occidental contemporáneo ha ido incorporando de manera paulatina a los sistemas jurídicos, para optimizar los medios de defensa de las personas frente a los poderes del Estado, de la administración pública y de los grupos económicamente más fuertes. No se trata entonces, únicamente de ampliar el catálogo de derechos constitucionales, sino de crear instrumentos que aseguren su efectividad.” (resaltado fuera de texto).

Más adelante señaló:

“Esas acciones, para su procedencia, exigen siempre que el daño afecte derechos subjetivos de origen constitucional o legal de un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidos con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios.” (resaltado fuera de texto).

En la misma providencia, al pronunciarse sobre la demanda contra los artículos 48 y 53 de la ley 472 de 1998 (legitimación en la causa por activa en cabeza del Defensor del pueblo y los personeros) la Corte consideró que, en la medida en que estas normas de habilitación tenían como propósito garantizar la efectividad de los derechos, se ajustaban a la Constitución. Consideró la Corte:

“Ello, por cuanto no sólo no se desconoce el derecho de las personas que hubieren sufrido un perjuicio individual a ejercer directamente la acción de grupo, sino que por el contrario se le garantiza adicionalmente, en los términos del artículo 2o. de la Carta Política, que en el caso de no contar con los medios necesarios para incoar dicha acción, podrán hacer efectivo su derecho a través del Defensor del Pueblo o de los Personeros.

(...)

...Por tal razón, los cargos son improcedentes, pues a contrario sensu de lo afirmado por el demandante, lo que persiguen los artículos acusados es la garantía y efectividad de los derechos y de los mecanismos de protección de estos.” (resaltado fuera de texto).

Una consideración de eficacia y de efectividad guió también la declaración de exequibilidad del artículo 55 de la ley 472 de 1998, que regula la oportunidad para integrar el grupo, y que permite que las personas perjudicadas puedan beneficiarse de la sentencia condenatoria sin haber participado en el proceso. Para la Corte:

“...dicha disposición no vulnera el debido proceso; por el contrario, asegura la efectividad del principio del Estado social de derecho y en particular, uno de los fines esenciales del Estado, como lo es el de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, uno de ellos, el que tiene toda persona para acceder a la administración de justicia.

Y es que la finalidad perseguida por la norma demandada es de una parte, permitir a aquellas personas que sufrieron un mismo daño o perjuicio a un derecho o interés de la colectividad, y que por motivo de desinformación, desconocimiento u otro, no conocieron de la existencia del proceso puedan, previo el lleno de unos requisitos fijados en la norma, acogerse a los beneficios de la sentencia. Ello no sólo favorece al particular, sino también a la administración de justicia, pues evita que ésta se desgaste con un nuevo proceso por los

mismos hechos y contra la misma persona.” (resaltado fuera de texto).

Otro ejemplo bastante ilustrativo de la importancia del principio de efectividad de los derechos, lo ofrecen las consideraciones que guiaron la declaratoria de exequibilidad del artículo 71 de la ley 472 de 1998, en donde se habilita al Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, para administrar y pagar las indemnizaciones producto del ejercicio de las acciones de grupo. Sobre el punto en la misma sentencia C-215 de 1999, la Corte consideró:

“La Sala no comparte el criterio del actor, en cuanto considera que el beneficiario de la indemnización se perjudica al tener que acudir a la Defensoría del Pueblo a solicitar su pago. Por el contrario, resulta más efectivo, el que una sola entidad dedicada al apoyo de los ciudadanos en la protección de sus derechos, administre esos dineros para efecto de la cancelación de las mencionadas indemnizaciones a los favorecidos. Con seguridad, esta disposición permitirá agilizar esos pagos, pues la norma prevé un trámite muy sencillo para que cada uno de los miembros del grupo reciba la suma correspondiente, que en nada contraría el debido proceso de los afectados, pues con ello se busca esencialmente, facilitar dichos cobros.” (resaltado fuera de texto).

De otra parte, las consideraciones de la Corte en el caso de la sentencia C-1062 de 2000 también estuvieron fuertemente orientadas por el principio de efectividad de los derechos. En las consideraciones previas al estudio de fondo del caso, la Corte insiste nuevamente en ello. Consideró la Corte:

“Entonces, los anteriores instrumentos forman parte del entramado jurídico procedimental que comprende las vías, instancias y competencias judiciales ordinarias y especializadas destinadas a permitir el acceso a la justicia de las personas en defensa de sus derechos e intereses, para que estos no se erijan en simples postulados filosóficos sino que adquieran una identidad real, exigible por sus titulares ante las autoridades y la comunidad en general.

El desarrollo legal de esos instrumentos deberá asegurar la efectividad misma de los derechos de cuya protección se trata y dar vigencia material a los preceptos constitucionales que los reconocen, así como a los propósitos garantísticos que tuvo el Constituyente al consagrarlos.” (resaltado fuera de texto).

Finalmente, el principio de efectividad de los derechos jugó un papel importante en la declaración de exequibilidad condicionada del artículo 55 de la ley 472 de 1998, que restringía el objeto de protección de las acciones de grupo, a que los daños derivados “de la vulneración de derechos e intereses colectivos”, y a la cual ya se hizo referencia anteriormente (Cf supra Fundamento 42). La sentencia C-1062 de 2000 consideró lo siguiente:

“La competencia del legislador en este caso era amplia y en esa misma magnitud lo era el margen de actuación para la correspondiente configuración normativa de la institución de las acciones de clase o de grupo que se ha examinado. Sin embargo, no por ello dejaba de ser reglada (Ver las Sentencias C-527 de 1994 y C-359 de 1999), según los parámetros constitucionales que le imponían respetar la efectividad de los derechos de las personas, los

principios y los valores constitucionales, así como la naturaleza y finalidad de las acciones de clase y de grupo.

Así las cosas, al restringirse en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998 la categoría de derechos invocables para integrar el grupo y así alcanzar los propósitos perseguidos con las acciones de clase o de grupo, se contradice la Carta Política impidiendo la realización de los fines esenciales del Estado social de derecho que propugnan por la garantía de principios constitucionales como el de la igualdad, la efectividad de los derechos constitucionalmente establecidos para las personas, entre ellos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, desconociéndose los valores fundantes de la justicia y de un orden político, económico y social justo (C.P., art. 2o.. Preámbulo y 229)." (resaltado fuera de texto)

59- Una lectura atenta y sistemática de los titulares, el objeto y las particularidades procesales de las acciones de grupo, a la luz de la doctrina constitucional sentada en las sentencias C-215 de 1999 y C-1062 de 2000, permite concluir lo siguiente: (i) que a pesar de que existe un amplio margen de configuración legislativa respecto de los elementos definitorios de las acciones de grupo, el ejercicio de la competencia para su definición legal, debe estar conforme con el diseño constitucional de las acciones de grupo; (ii) que este diseño constitucional no se limita a las disposiciones pertinentes de los artículos 88 y 89 de la Constitución, sino que está orientado por el principio de solidaridad, el derecho de acceso a la justicia y por los contenidos definitorios del modelo de Estado constitucional; (iii) que unido a lo anterior, los elementos de las acciones de grupo deben ser definidos e interpretados de conformidad con la naturaleza del objeto de protección de dichas acciones (interés de grupo divisible) y la naturaleza de sus titulares (grupos de personas, que pueden ser abiertos o cerrados, que han sufrido daño en sus intereses en circunstancias comunes); y por último (iv) que el régimen jurídico de las acciones de grupo y la interpretación de sus disposiciones, debe estar guiado por el principio de efectividad de los derechos bajo el propósito de lograr un orden político económico y social justo (CP Preámbulo y art. 2º).

Con estos elementos conceptuales y una vez identificada la doctrina constitucional en la materia, pasa la Corte a resolver el fondo del asunto.

Examen de la constitucionalidad de la exigencia de la preexistencia del grupo.

60- Como quedó definido, el objeto de control de constitucionalidad en el presente asunto está constituido por el inciso primero de los artículos 3º y 46 de la ley 472 de 1998. Frente a estas disposiciones y a su relación con la teoría de la preexistencia del grupo, el actor y los intervinientes señalaron varios problemas de constitucionalidad (vulneración del principio de igualdad, del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, libertad de asociación y acceso a la justicia). Para efectos metodológicos la Corte reconducirá estas cuestiones a uno sola, y es la siguiente: ¿Si la exigencia legal de que el grupo que aspira a una indemnización por un daño que le es común a sus miembros deba preexistir a la ocurrencia del daño riñe o no con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo, y constituye o no una restricción desproporcionada del derecho de acceso a la administración de justicia?

61- A lo largo del presente fallo, la Corte reconstruyó la doctrina constitucional en materia de acciones de grupo. Una de las principales consecuencias que pudo extraer fue la de identificar que el principio de efectividad de los derechos constituye una constante definitoria

de tales acciones. El propósito de la consagración de todas las acciones constitucionales, y ése es el caso de las acciones de grupo, fue precisamente diseñar un sistema de garantías que fuera funcional respecto del catálogo de derechos que la nueva Constitución reconocía. La comunidad jurídica requería bajo el nuevo modelo de Estado social de derecho de un sistema de garantías adecuado que permitiera que el nuevo orden cobrara vida y realidad, y no que permaneciera relegado al mundo de la estética institucional.

Las acciones de grupo, según la definición del constituyente, se erigen para lograr la protección de los intereses originados en un daño causado a un número plural de personas. La configuración constitucional de las acciones de grupo, como se indicó anteriormente en esta sentencia, está inspirada en la idea de que su incorporación constituye en primer lugar, un elemento clave del sistema de garantías del modelo del estado constitucional, y en segundo lugar, una concreción efectiva del principio de solidaridad y del derecho de acceso a la justicia (CP arts 1 y 229).

62- Para la Corte, el artículo 88 de la Constitución es claro en la medida en que contiene una orden perentoria al Legislador: diseñar las particularidades procesales de las acciones de grupo según el modelo preconstituido por la Carta. No es entonces una simple norma de autorización, sino que se trata de una norma de habilitación condicionada a la efectividad de la acción. Esta consideración de principio permite afirmar, por una parte, la existencia de un amplio margen de configuración del Legislador definido en sus contornos por la finalidad de la protección efectiva de los intereses de grupo; y por la otra, explica las notas características de la labor jurisprudencial de la Corte en la materia: el rechazo sistemático a la introducción de requisitos de procedibilidad adicionales, o de distinciones que restrinjan su objeto de protección o que no estén en consonancia con el diseño constitucional de las acciones de grupo.

63- Frente al caso concreto se pregunta la Corte si el legislador desbordó sus competencias constitucionales, al momento de definir, como elemento del régimen de las acciones de grupo, la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción, y si esta actuación del legislador es proporcionada o no. Ello es así, ya que parece indudable que la exigencia de la preexistencia del grupo constituye un requisito que le resta efectividad a dicha garantía judicial, e implica una indudable limitación del derecho de acceso a la administración de justicia. El interrogante es entonces si esa limitación desconoce o no el diseño constitucional de la acción de grupo o restringe desproporcionadamente el acceso a la justicia. Pasa la Corte a resolver la cuestión.

64- La primera pregunta que la Corte debe resolver para definir la constitucionalidad de las disposiciones acusadas está relacionada con la finalidad del requisito de procedibilidad. El juicio de adecuación o de idoneidad se compone de la identificación de una finalidad constitucionalmente legítima, y de una valoración de principio acerca de la efectividad de los medios adoptados en relación con la finalidad perseguida.

65- En el caso bajo examen, la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad parece perseguir una finalidad constitucional legítima: limitar el ejercicio de las acciones de grupo a la protección de grupos de personas de especial relevancia social y distinguir esa acción de la mera acumulación subjetiva de pretensiones individuales de reparación. Esta

finalidad tiene un fundamento claro: está determinada por la especialidad constitucional de las acciones de grupo y por la importancia constitucional de su objeto protegido: los intereses de grupo con objeto divisible (CP art. 89). Además, éste ha sido uno de los criterios adoptados por el Consejo de Estado, al momento de interpretar y aplicar los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998. Según el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, “las acciones indemnizatorias ordinarias (civiles y administrativas) y las acciones de grupo protegen derechos y reivindican intereses similares, mas es por razón del compromiso del interés social en el daño y de la entidad del grupo afectado, que el legislador consideró necesario estatuir, para su protección, una acción especial y un proceso diferente para tramitar éstas últimas.”²⁸

Esta finalidad que podría perseguir la inclusión de ciertos requisitos de procedibilidad en la acción de grupo es legítima. Y es que se ajusta a la Carta que la ley establezca ciertas exigencias que tengan como propósito reservar la vía judicial preferente de las acciones de grupo para el trámite de pretensiones indemnizatorias de variada índole, bajo la consideración de que, los daños irrogados a un número plural de personas, o el grupo mismo de las personas afectadas, tengan una cierta entidad, sean de una magnitud importante o gocen de cierta relevancia social, pues tales requisitos no desconocen, en principio, el diseño constitucional de las acciones de grupo.

66- La consideración básica de la especialidad constitucional de las acciones de grupo, bajo la idea de que tales acciones no son idénticas a las acciones ordinarias de reparación, suma argumentos en este sentido. No se puede confundir la acción de grupo como acción plurisubjetiva, con la figura de la acumulación subjetiva de pretensiones en los procesos ordinarios. En últimas, una serie de razones especiales, que precisamente deben consultar la entidad del grupo o del daño, justifican un régimen jurídico que consulte la necesidad de diferenciar entre las acciones de grupo, y las acciones indemnizatorias ordinarias. En esta medida considera la Corte que la introducción de requisitos de procedibilidad o de criterios normativos diferenciadores orientados a esta finalidad no desconoce el régimen constitucional de las acciones de grupo. Eso explica que en derecho comparado algunos ordenamientos exijan ciertas condiciones particulares para la procedencia de una acción de grupo o de clase. Por ejemplo, y sin que esta referencia implique ningún prejuicio sobre la razonabilidad y constitucionalidad que tendrían requisitos de esta naturaleza en nuestro ordenamiento, en Estados Unidos, el artículo 23.a de las normas federales de procedimiento civil establece varias condiciones para la procedencia de las acciones de grupo o de clase: (1) la clase debe ser tan numerosa que juntar a todos sus miembros no sea practicable, (2) los puntos de hecho y de derecho deben ser comunes a la clase, (3) las posiciones de ambas partes deben expresar las típicas de la clase, y (4) los representantes deben proteger límpida y adecuadamente los intereses de la clase²⁹. En sentido semejante, la ley colombiana puede entonces establecer requisitos de procedibilidad, pero siempre y cuando sean proporcionados y razonables.

67- No obstante lo anterior, se pregunta la Corte, si la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad se adecua a la finalidad constitucional buscada. Es decir si existe, en términos abstractos, una relación de medio a fin entre la inclusión de ese requisito de procedibilidad y el propósito constitucional de reservar la acción de grupo para la protección de grupos o la indemnización de daños, que tengan cierta entidad o que gocen de cierta

relevancia social.

En principio, la Corte considera que con la exigencia de la preexistencia del grupo no se alcanza, en todos los casos, el propósito constitucional indicado. Desde el punto de vista abstracto, es bastante probable que un hecho dañino afecte a un número muy amplio de personas y cause daños de una especial magnitud y que esas personas no se encuentren preconstituidas como grupo. Para ello basta recordar el caso referido anteriormente en esta sentencia del carro tanque de California. En ese evento, las miles de personas perjudicadas por esa explosión se verían privadas de la protección efectiva de sus derechos por la vía de la acción de grupo, simplemente por no estar preconstituidas como grupo, a pesar de tratarse de una situación social que tiene gran relevancia social, por cuanto afecta a un grupo muy amplio de personas. Y es claro que la Constitución previó la acción de grupo exactamente para ese tipo de eventos, en donde un número plural de personas sufre un menoscabo en sus intereses, sin importar que las personas estuvieran o no previamente agrupadas, pues el hecho mismo de la afectación de sus intereses por una causa común puede llegar a convertirlos en un grupo que reclama sus derechos.

En estos eventos, que distan de ser inusuales, la preexistencia del grupo no permite la realización del propósito constitucional de los requisitos de procedibilidad: proteger grupos de especial relevancia social, reparar daños de gran entidad e inhibir comportamientos que puedan provocar hechos dañinos de grandes repercusiones. En efecto, la preexistencia del grupo parece satisfacer otros propósitos, como por ejemplo, restringir la protección por la vía de la acción de grupo, a aquellas personas que antes de la ocurrencia del daño estén en la hipótesis de reunir ciertas condiciones uniformes bajo alguna forma del principio de organización. Y por tanto, se protege a los grupos organizados, y no al número plural de personas que, sólo por la circunstancia del daño, aparezca agrupado y goce de una especial entidad o relevancia social.

68- La constatación de una ausencia de adecuación de medios a fines es ya suficiente para concluir que el requisito de la preexistencia del grupo es desproporcionado. En efecto, el análisis de proporcionalidad implica distintos pasos sucesivos. El juez estudia primero si la medida es o no “adecuada”, esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; luego examina si la restricción es o no “necesaria” o “indispensable”, para lo cual debe el juez constitucional analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto. Y, finalmente la Corte realiza un análisis de “proporcionalidad en estricto sentido” para determinar si la medida estudiada no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial³⁰. Por consiguiente, si el tribunal constitucional constata que una medida restrictiva de un derecho no es adecuada para alcanzar un propósito constitucional, dicha verificación es suficiente para concluir que la medida es inconstitucional, sin que sea indispensable entrar a estudiar si la medida es o no necesaria o proporcionada en sentido estricto.

No obstante, podría objetarse que el requisito de procedibilidad de la preexistencia del grupo puede, aunque no en una medida importante, alcanzar en ciertos casos la finalidad constitucional perseguida, ya que es posible que en algunos eventos, el hecho de la

preexistencia del grupo coincida con la relevancia social de dicho grupo, o con la especial repercusión del daño causado al interés de grupo. Esta situación torna indispensable estudiar más a fondo la constitucionalidad de la intervención del legislador en el régimen constitucional de las acciones de grupo.

69- Entra la Corte a analizar si esa disposición del legislador se justificaba bajo el principio de necesidad, es decir, si era necesaria para la obtención del fin constitucional ya indicado, y si entre los otros medios disponibles por el legislador, la inclusión de este requisito era la única forma de alcanzar la finalidad propuesta. La Corte considera que la inclusión del requisito de la preexistencia no era necesaria para obtener la finalidad propuesta; lo anterior, se sigue de la posibilidad misma de introducir otros requisitos de procedibilidad que, limitando en igual o menor medida el acceso a la justicia por la vía de la acción de grupo, permitirían de manera definitiva y con mayor eficacia, la consecución del fin constitucional de reservar las acciones de grupo, bajo la óptica de su especialidad constitucional, para la protección de grupos y de intereses de grupo verdaderamente relevantes, por su entidad, magnitud o repercusión social. Era posible entonces que el legislador incluyera requisitos de procedibilidad de la acción de grupo que habilitaran al juez de la acción de grupo, para decidir sobre su procedencia, previa verificación de la importancia social del grupo, de las repercusiones de los hechos dañinos o de la magnitud misma del daño. Esto bajo la idea de que las acciones de grupo son acciones indemnizatorias para la reparación de los daños causados a un número plural de personas, según el artículo 88 de la Constitución; que su objeto, es la protección de un interés de grupo con objeto divisible, frente al cual, el principio de organización, que consultaría la necesidad de la preexistencia del grupo, es irrelevante; y finalmente, que permite incluir la protección de grupos abiertos, compuestos por una multitud de sujetos de difícil determinación e identificación, pero que por el hecho del daño, se constituyen en un grupo de especial entidad social, y adquieren la titularidad para la defensa de un interés.

70- Conforme al análisis precedente, la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción de grupo constituye una intervención desproporcionada del legislador en el régimen de las acciones de grupo, y en el derecho de acceso a la justicia, por las siguientes razones: en primer lugar, porque no es posible verificar una adecuación entre su inclusión en los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 (medio) y la pretendida reserva de las acciones de grupo para la protección de grupos de especial entidad, o para la indemnización de daños de importantes repercusiones sociales (fin constitucional); y en segundo lugar, porque su inclusión no era necesaria para la conseguir dichos fines constitucionales, ya que existían otros medios, como diseñar e incluir otros requisitos de procedibilidad, que permitieran satisfacer en mayor medida y con menor desmedro del régimen constitucional de las acciones de grupo, la finalidad constitucional perseguida.

71- Además de lo anterior, existen otros argumentos que también implican la inconstitucionalidad de las disposiciones en que se consagra la preexistencia del grupo como requisitos de procedibilidad. Veamos:

La interpretación de la finalidad de las acciones de grupo ha estado guiada por una consideración básica: que su régimen legal consulte el principio de efectividad de los derechos, según el conocido principio del artículo 2º de la Constitución Política. Esta idea está

suficientemente respaldada en la doctrina constitucional sobre las acciones de grupo que ha sido objeto de una consideración detallada en los fundamentos 58 y ss de esta sentencia. Ahora bien, es indudable que la exigencia de la preexistencia del grupo, constituye un requisito que le resta efectividad a la garantía judicial de las acciones de grupo, e implica una indudable limitación del derecho de acceso a la administración de justicia, sin que sea claro cuál es la finalidad constitucional que se ve satisfecha y que podría eventualmente justificar esa limitación. Y por ello acierta el actor al afirmar que la exigencia del requisito de “preexistencia del grupo” desconoce no sólo el derecho de acceso a la administración de justicia sino también el principio de igualdad de trato respecto de las condiciones para el acceso a la administración de justicia. Ello es así, pues tal requisito limita las posibilidades de obtener una protección judicial del interés de grupo de aquellas personas no preagrupadas que han sufrido perjuicios con ocasión de un hecho dañino común. El establecimiento de este requisito impone una carga para las personas que buscan la protección de sus derechos por la vía de la acción de grupo, la cual puede llegar a ser injustificada e irrazonable, pues exige de la personas la existencia de un nexo previo al daño, bajo el principio de organización, esto desconociendo, no sólo el diseño constitucional de las acciones de grupo, sino también las particularidades de la propia dogmática de dichas acciones.

72- Por otro lado, el demandante en el presente asunto señala que el requisito de la preexistencia no tiene carácter remedial, ni compensador, sino que por el contrario margina a las personas no preagrupadas y perpetúa su situación de desigualdad. La Corte comparte estas apreciaciones, en la medida en que en la práctica judicial, la exigencia de la preexistencia del grupo puede implicar que muchas personas, que sufrieron un daño de especial relevancia y en condiciones uniformes, lo cual justifica ampliamente su tratamiento procesal por medio de la acción de grupo, no pueden sin embargo recurrir a ese mecanismo constitucional de protección de sus derechos, simplemente por cuanto no estaban preconstituidos como grupo. Esta posibilidad desnaturaliza las acciones de grupo pues condiciona el acceso a las mismas a la presencia de un requisito accidental, que no juega ninguna función constitucionalmente relevante, como es el hecho de que el grupo existiera antes del daño y no que se formara con ocasión del daño. En efecto, la Constitución prevé la acción de grupo para los “los daños ocasionados a un número plural de personas” (CP art. 88), sin que la Carta señale, en ninguna parte, que ese número plural de personas deba estar preconstituido como un grupo. Y no podía ser de otra forma, pues si la finalidad de la acción de grupo es reparar esos daños ocasionados a ese número plural de personas ¿qué posible utilidad constitucional puede tener exigir que esas personas se encuentren preconstituidas como grupo antes de la ocurrencia del daño, si en muchas ocasiones es la experiencia misma de un daño común la que provoca el reagrupamiento de individuos anteriormente aislados? ¿Por qué privar de la protección preferente de la acción de grupo a esas personas anteriormente aisladas, pero que en cierta forma resultan unidas por la experiencia de un daño común? La Corte no encuentra ninguna justificación razonable y por ello concluye que este requisito de procedibilidad desconoce el diseño constitucional de la acción de grupo y vulnera el derecho de acceso a la justicia de esas personas, independientemente de que sus derechos subjetivos puedan ser protegidos por otras vías judiciales, puesto que la Carta es clara en señalar que la acción de grupo procede “sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares” (CP art. 88).

73- En este punto, el nivel de desprotección de los intereses de grupo ante la ineficacia de las garantías para su protección, en términos abstractos, justifica un control más severo sobre los requisitos de procedibilidad de las acciones de grupo. Para la Corte es innegable que las acciones de grupo, por sus particularidades procesales (pueden ser interpuestas por una sola persona a nombre del grupo, por el Defensor del Pueblo o los personeros, pueden ser subsidiadas, tienen un trámite preferencial, representan ingentes beneficios en materia de economía procesal, los miembros del grupo pueden acogerse a la sentencia favorable sin haber participado en el proceso, etc.) comportan condiciones más favorables para la protección efectiva de los intereses de grupo. Exigir la preexistencia del grupo puede privar a las personas no preagrupadas de las ventajas procesales de este tipo de acciones, sin que para ello exista una razón suficiente, o se adviertan motivos constitucionales sólidos, y peor aún desconociendo, como se ha visto, el principio de igualdad de trato, la efectividad de los derechos y garantías, y el diseño constitucional de las acciones de grupo.

Conclusiones y decisiones.

74- El análisis precedente ha mostrado que la exigencia legal de la preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo, constituye un requisito desproporcionado, que desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia y riñe con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo, por las siguientes razones: En primer término, esta exigencia es desproporcionada, ante la imposibilidad de verificar una adecuación entre su inclusión en los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 (medio) y la pretendida reserva de las acciones de grupo para la protección de grupos de especial entidad, o para la indemnización de daños de importantes repercusiones sociales (fin constitucional); y ante la innecesariedad de su inclusión para la consecución de dichos fines constitucionales, y la existencia de otros medios, como diseñar e incluir otros requisitos de procedibilidad, que permitieran satisfacer en mayor medida y con menor desmedro del régimen constitucional de las acciones de grupo, la finalidad constitucional perseguida.

En segundo término, este requisito desconoce el contexto del diseño constitucional de las acciones de grupo: el modelo de Estado constitucional y su sistema de garantías inspirado en los principios de efectividad de los derechos (CP art. 2º), y de prevalencia del derecho sustantivo (CP art. 228).

Por esas razones, dicha exigencia desconoce el principio de igualdad en el acceso a la administración de justicia (CP arts. 13 y 228), al establecer una diferencia de trato en consideración al factor de la preexistencia del grupo, lo que implica la privación, para las personas no preagrupadas, de todas las ventajas procesales que caracterizan dichas acciones.

Finalmente, el requerimiento de que el grupo debe preexistir al daño desconoce la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo: reparar los perjuicios causados a un número plural de personas (CP art. 88), bajo la idea de que el objeto protegido por dichas acciones es un interés de grupo divisible (CP art. 89) que predetermina las condiciones para definir el grupo: no caracterizado según un principio de organización, y en ocasiones compuesto por personas de difícil identificación y determinación (grupo abierto).

75- La preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de

la acción de grupo es entonces inconstitucional. Ahora bien, como quedó definido a lo largo de la presente sentencia, el llamado requisito de la preexistencia del grupo tiene su fundamento legal en el hecho de que el primer inciso de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 reitera dos veces ciertos elementos de la definición de la acción de grupo y de su procedencia, en la medida en que señala que estas acciones son interpuestas por un número plural de personas o un conjunto de personas que (i) “reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales a dichas personas”, y que además (ii) “las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.” Por consiguiente, eliminada del ordenamiento esa reiteración legal, la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad desarrollada como derecho viviente por el Consejo de Estado pierde todo sustento normativo, puesto que su fundamento esencial fue la existencia de esa repetición y el principio hermenéutico del efecto útil. En tales circunstancias, se pregunta la Corte: ¿cuál de los apartes normativos deberá ser retirado del ordenamiento jurídico, con el fin de evitar la duplicación de los elementos definitorios de las acciones de grupo que sirven de fundamento legal a la doctrina sobre el requisito de la preexistencia del grupo? Pasa la Corte a resolver la cuestión.

77- En la medida en que la primera parte del inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 desarrolla adecuadamente los elementos propios de la acción de grupo, no tiene ningún sentido constitucional conservar la parte final de ese mismo inciso que simplemente duplica, al parecer innecesariamente, los elementos definitorios de la acción, sobre todo si se recuerda que esa reiteración ha sido el fundamento legal de la doctrina de la exigencia de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de dichas acciones, requisito que, como ha sido explicado por esta sentencia, es desproporcionado, desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia, y riñe con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo. Por estas razones, la Corte considera que la expresión “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad” contenida en la parte final del inciso primero, de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, no contribuye a precisar los alcances y contornos de la acción de grupo, y por el contrario, en la medida en que reitera los elementos contenidos en la primera parte de ese inciso, da sustento legal a la doctrina de la preexistencia del grupo, la cual, como se ha mostrado largamente en esta sentencia, es contraria a la Carta. Por ello, ese aparte es constitucionalmente problemático.

78- Pero ese aparte contiene otros vicios de inconstitucionalidad, que justifican que la Corte proceda a retirarlo del ordenamiento, y es que establece en sí mismo un requisito desproporcionado, que podría traducirse en una irrazonable restricción al acceso a las acciones de grupo por las personas afectadas por un daño. Nótese en efecto que dicha expresión exige que las personas se encuentren en condiciones uniformes “respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”. Esto significa que para que un conjunto de personas pueda acudir a la acción de grupo se requiere que todas ellas se encuentren en condiciones uniformes al menos frente al hecho dañino, frente al daño y frente a la relación de causalidad, pues tales son los tres elementos básicos de la responsabilidad extracontractual. La obvia pregunta que surge es la siguiente: ¿es razonable y proporcionada esa exigencia?

79- Para resolver ese interrogante, supongamos un caso en donde un grupo amplio de

personas sufra daños de considerable relevancia social, en situaciones comunes, que justifiquen un tratamiento procesal unitario por la vía de la acción de grupo. Sin embargo, es no sólo posible sino probable que los daños y perjuicios sufridos por esas personas no sean uniformes sino disímiles, precisamente porque se trata de la afectación de intereses individuales y separables. Por ejemplo, en una situación semejante a la explosión del carro tanque de California, es posible que algunas personas mueran, otras queden gravemente enfermas, mientras que otras pueden sufrir la destrucción de su vivienda, pero no recibir ningún menoscabo en su vida o integridad personal. Las condiciones de esas personas frente a uno de los elementos de la responsabilidad - el daño- no es entonces uniforme, pues los derechos afectados y el monto del perjuicio son distintos, por lo que el daño es diferente. Sin embargo ¿disculpa esa diversidad del daño que esas personas no puedan acudir a la acción de grupo, cuando el daño que sufrieron es importante socialmente y las condiciones en que fue provocado justifican un tratamiento procesal preferente y unitario? La Corte considera que no, pues nada impide que el juez de una acción de grupo analice colectivamente las condiciones de responsabilidad que justifican el deber de reparación que podría recaer en la parte demandada, pero proceda a individualizar y distinguir los daños, en el evento en que los daños y perjuicios no sean uniformes. Es más, esa individualización del daño y del perjuicio, en los eventos en que sea posible y necesaria, parece no sólo exigida en cierta forma por el propio tenor literal del artículo 88 superior, que habla de “daños”, y no de “daño”, sino que, además es plenamente armónica con el interés protegido por la acción de grupo, que es, como se explicó anteriormente, un interés de grupo divisible. En efecto, si el interés es divisible, ¿por qué los daños deben ser uniformes?

80- Conforme a lo anterior, la Corte procederá a retirar del ordenamiento la exigencia legal de que las personas se encuentren en condiciones uniformes “respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”, pues no sólo dicho requisito es en sí mismo desproporcionado, sino que, además, al reiterar los elementos definitorios de la acción de grupo, dicha expresión dio sustento a la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, la cual es contraria a la Carta.

Retirada del ordenamiento la reiteración de los elementos que daban sustento a la doctrina legal del Consejo de Estado de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, dicha tesis, que podría ser una interpretación legal plausible del inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, pierde todo sustento legal.

81- Con todo, podría argumentarse que la doctrina de la preexistencia del grupo no ha perdido todo sustento normativo, pues la tesis de esa Corporación también se fundamentaba en la expresión “condiciones uniformes respecto de una misma causa”, la cual permanece en el ordenamiento. Sin embargo eso no es así, por las siguientes dos razones: de un lado, porque la tesis de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad es materialmente contraria a la Carta, como ya ha sido explicado, y como será declarado en la parte resolutive de esta sentencia, al retirar del ordenamiento la frase final del inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998. Por consiguiente, y en virtud del principio de cosa juzgada material, dicha doctrina normativa no puede ser reproducida por ninguna autoridad mientras subsistan las disposiciones constitucionales que han servido de sustento a la presente declaración de inexecutable realizada por esta Corte en esta sentencia (CP art. 243).

82- De otro lado, como ya se estudió, el sustento de la doctrina elaborada pro el Consejo de Estado era esencialmente la inútil reiteración de los elementos de la acción de grupo contenida en el inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998. Eliminada esa repetición, la expresión “condiciones uniformes” en el aparte sobre las “condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas” tiene otro sentido, y es que establece un requisito obvio: la necesidad de que los daños hayan sido ocasionado en una forma común, lo cual justifica, junto con la relevancia social del grupo afectado, que esos perjuicios individuales sean tramitados y resueltos colectivamente.

83- Con todo, la Corte precisa que la noción de “condiciones uniformes respecto de una misma causa”, propia del régimen legal de las acciones de grupo, debe ser interpretada de conformidad con la Constitución, como un elemento estructural de la responsabilidad. La consideración básica en este punto no es novedosa: la noción de causalidad o de nexo causal debe ser interpretada de conformidad con el principio de efectividad de los derechos; consideración que está ligada con la necesidad de que el juez de la acción de grupo consulte la naturaleza de los elementos de la responsabilidad, no sólo bajo el prisma de su realidad naturalística, sino también de sus implicaciones en la sociedad postindustrial y de la concepción solidarista de la Carta (CP art 1). Ello implica que, de acuerdo con la moderna doctrina de la responsabilidad extracontractual, el elemento de la relación causal no debe ser estudiado como un fenómeno puramente natural sino esencialmente jurídico³¹, y así mismo, que las particularidades de los intereses objeto de protección (intereses de grupo con objeto divisible) y de los hechos dañinos (por lo general diversos y complejos) obligan a una especial interpretación de este elemento de la responsabilidad, según la conocida exigencia legal de la existencia de unas “condiciones uniformes”.

Para la Corte, la satisfacción de las condiciones uniformes respecto de la relación causal entre el hecho o los hechos dañinos, no puede ser interpretada únicamente desde el punto de vista fáctico. Una valoración del fenómeno de la responsabilidad por afectación a intereses de grupo orientada por este criterio haría imposible la construcción de la relación de identidad entre los diversos hechos dañinos que tienen aptitud para generar un daño común al interés del grupo. El caso de la afectación de los derechos de los consumidores es ilustrativo: un empresario inunda el mercado con un producto defectuoso (principal hecho dañino) que solamente causará daño cuando dicho producto sea efectivamente adquirido por los consumidores (hecho dañino secundario: múltiples compraventas diferidas en el tiempo) y que tendrá la capacidad para generar diversos daños en situaciones diferentes (consecuencias del uso particular del producto defectuoso). Entre los diversos daños que se pueden causar con el hecho dañino de la fabricación defectuosa (sumado al de la adquisición y uso posterior), pueden existir diversos nexos de causalidad, que, a pesar de que comparten un elemento común, podrían ser considerados como hechos distintos, y algunos podrían concluir que las condiciones no son uniformes frente a la causa que originó el daño. Por ello, una exigencia de uniformidad estricta desde el punto de vista fáctico, que confundiera la idea de causa jurídica común con la existencia de un solo hecho que ocasiona el perjuicio, haría fracasar la protección del interés de grupo por la vía del resarcimiento de los perjuicios individuales sufridos por sus miembros, pues una tal uniformidad es excepcional, desde una perspectiva puramente fáctica.

Por lo anterior, la Corte considera que la valoración de la relación de causalidad debe ser definida en términos jurídicos y atendiendo la naturaleza de los intereses protegidos y a la concepción solidarista de la Carta. En el ejemplo presentado, una valoración semejante estaría constituida por la evidencia de la omisión en los deberes en el proceso de producción, la afectación del principio de confianza de los consumidores, la realización de diferentes daños y el fundamento del deber de reparar los daños a partir de la verificación de una relación de imputación de estos últimos al sujeto que omitió el deber. Así las cosas, sería indiferente, para efectos de establecer la uniformidad en la relación de causalidad, por ejemplo, determinar la medida del principio de confianza de cada uno de los consumidores o, precisar la oportunidad de la compraventa, e incluso, determinar la medida de los perjuicios sufridos por cada uno de los consumidores, si sólo fue la imposibilidad de utilizar el producto, o si dicho defecto generó otro tipo de perjuicios. Y sería contrario al propósito constitucional excluir la acción de grupo en estos casos, con el argumento de que no existen condiciones comunes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, por cuanto existe una multiplicidad de ventas del producto defectuoso. Las condiciones uniformes se predicán, a pesar de la multiplicidad de ventas individuales, por la situación uniforme de los compradores frente a la elaboración y distribución del producto defectuoso que les ocasionó el daño específico.

84- La Corte concluye entonces que la frase final del inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, según la cual las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad, es contraria a la Carta, y será entonces declarada inexecutable. Por el contrario, la primera parte de ese inciso será declarada executable, pues define los elementos propios de la acción de grupo, en forma compatible con los mandatos constitucionales.

85- Este examen ha mostrado además que, a pesar de que la demanda formalmente señaló como disposiciones acusadas los artículos 3º, 46 y 48 de la ley 472 de 1998 en su totalidad, el ataque del actor se dirigía real y exclusivamente contra el inciso primero de los artículos 3 y 34. Por consiguiente, contra los otros apartes de los artículos 3º, 46 y 48 de la Ley 472 de 1998 en realidad la demanda no formuló cargo alguno. En efecto, si en el presente asunto lo que se cuestionó fue la constitucionalidad de la exigencia legal de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción de grupo, y si tal requisito deriva de la expresión que será retirada del ordenamiento, entonces en realidad la demanda no contiene ningún cargo contra los otros apartes formalmente señalados como demandados. En consecuencia, ante la ausencia de los requisitos mínimos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y precisados por la jurisprudencia constitucional, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de esos otros apartes.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional actuando en nombre del pueblo colombiano y por mandato de la Constitución Política

RESUELVE

Primero.- En relación al inciso segundo del artículo 46 de la Ley 472 de 1998 y al inciso segundo del artículo 48 de esa misma ley, ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-215 de

1999, que declaró la exequibilidad de esas disposiciones.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “Son aquellas acciones interpuestas por un número plural de personas o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales a dichas personas” contenida en el inciso primero del artículo 3º de la Ley 472 de 1998 e INEXEQUIBLE la expresión “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad” contenida en ese mismo inciso.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas” contenida en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 472 de 1998 e INEXEQUIBLE la expresión “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad” contenida en ese mismo inciso.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que los H. Magistrados doctores MARCO GERARDO MONROY CABRA y ALVARO TAFUR GALVIS, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizados por la Sala Plena de esta Corporación.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que ha desarrollado formas de reparación e por la violación masiva de derechos humanos que trascienden la pura indemnización con equivalente monetario, como la restituo in integrum, la satisfacción o las garantías de no repetición. Ver por ejemplo Caso Castillo Páez. Sentencia de reparaciones del 27 de noviembre de 1998, Parr 48. A nivel doctrinal y de derecho comparado, ver, entre otros, Antonio Gidi. "Las acciones colectivas en Estados Unidos", Henrik Lindblom y Roberth Nordth. "La ley sueca de procedimientos colectivos". Los dos artículos en Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coord). Procesos Colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada. México, Porrúa, 2003, pp 11, y ss, y pp 96 ss, que muestran distintos tipos de remedios judiciales en las acciones de grupo. Para el caso colombiano, ver Juan Carlos Henao. "La defensa de los derechos colectivos y de los de grupo en la responsabilidad civil del Estado en derecho colombiano y francés" en El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías, tomo II, Civitas Ed., Madrid, 2003, pgs. 2745-2790.

2 Sobre la reiteración de la doctrina constitucional de la cosa juzgada aparente, véase, entre otras, las sentencias C-700 de 1999, C-430 de 2001, C-774 de 2001. C-030 de 2003 y C-036 de 2003.

3 Sentencia C - 700 de 1999. En el mismo sentido C - 492 de 2000.

4 Sentencia C-744 de 2001, Fundamento 3.2.a)

5 Sentencia C-357 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido, ver, entre otras, las sentencias C-153 de 1997, C-044 de 1998, C-380 de 2000 y C-426 de 2002.

6 Sobre este punto, ver entre otras, las sentencias C-371 de 1994, C-496 de 1994. Fundamento jurídico No 3, C-389 de 1996, fundamento 2, C-1436 de 2000, C-1106 de 2001,

Fundamento 4, y C-426 de 2002, Fundamento 3.7.

7 Sentencia C-690 de 1996, Fundamento 4. En el mismo sentido, ver sentencias C-496 de 1994. Fundamento Jurídico No 2 y sentencia C-426 de 2002, Fundamento 3.10.

8 Ver en particular las sentencias C-1436 de 2000, C-426 de 2002 y C-207 de 2003.

9 Sobre la doctrina del derecho viviente, ver, entre otras, las sentencias C-557 de 2001, C-955 de 2001, C-875 de 2003, C-901 de 2003 y C-459 de 2004.

10 Para una presentación de la doctrina del derecho viviente en el caso italiano, ver, entre otros, Thierry Di Manno. *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italia*. Paris, Economica, 1997, pp 180 y ss, 224 y ss, y 464 y ss. Ver igualmente Zagrebelsky. "La doctrine du droit vivant" en *Cahiers du C.D.P.C*, vol III, 1988, pp 47 y ss.

11 Sentencia C-557 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa Fundamento 5.1., criterio reiterado, entre otras, en las sentencias C-955 de 2001 y C-901 de 2003.

12 Ver, entre otras, las sentencias No 69 de 1982 y No 167 de 1984. Ver igualmente Thierry Di Manno. *Op-cit*, pp 235.

13 Sentencia C-955 de 2001. MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Fundamento 8.

14 Sentencia C-901 de 2003. MP Rodrigo Escobar Gil, Fundamento 3.4.

15 Sentencia C-557 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa Fundamento 5.2.3.

16 Son numerosas las decisiones posteriores de la Sección Tercera, que no sólo reiteran la teoría formulada por la sentencia del 2 de febrero de 2001 sino que además mencionan explícitamente esa providencia y transcriben amplios apartes de la misma. Ver, entre otras: auto del 11 de diciembre de 2002, Expediente AG-1683 y auto del 18 de octubre de 2001, AG-021.

17 Sobre estas distinciones, ver, entre otras, las sentencias SU-067 de 1993, T-244 de 1998, T-046 de 1999, C-215 de 1999 y C-1062 de 2000.

18 Sobre la distinción entre los diferentes objetos de protección de las acciones populares y de grupo, a partir de una tipología de los intereses jurídicamente protegidos, véase en la doctrina foránea a Bujosa Vadell Lorenzo, "La protección jurisdiccional de los intereses de grupo"; Barcelona, Bosch, 1997; Maria del Pilar Hernández Martínez. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*. México, UNAM, 1997; Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*. México, Porrúa, 2003, pp 33 y ss. y en la doctrina nacional a Moreno Cruz Pablo, "El interés de grupo como interés jurídico tutelado"; Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

19 Sobre la distinción entre intereses difusos y derechos colectivos, a partir del principio de organización, ver también, Peña Freire Antonio "La garantía en el Estado constitucional de derecho"; Trotta, Madrid, 1997. Ver igualmente Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Juicio de*

amparo... Op-cit. pp 8 y ss.

20 Otras denominaciones son posibles y son usadas por la doctrina y la legislación comparada. Así, como ya se vio, algunos doctrinantes hablan más sintéticamente de "intereses de grupo con objeto divisible". Por su parte, la legislación brasileña y el Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, adoptado por las XVIII Jornadas de Derecho Procesal, en Montevideo en 2002, prefiere denominarlos "intereses o derechos individuales homogéneos". (Ver Ferrer Mac Gregor. Op-cit, pp 14 y 66). A pesar de las diferencias de denominación, el concepto es el mismo.

21 Sentencia C-1062.

22 Ver por ejemplo, en el caso de Canadá, el Reporte de la Comisión de la Ley de Reforma de Ontario sobre las Acciones Colectivas de 1982, que identificó esos tres objetivos. Ver la síntesis en Garry Watson. "Las acciones colectivas en Canadá" en Antonio AIDI y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coord). Procesos Colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada. México, Porrúa, 2003, pp 27 y ss. En el caso sueco, esas acciones son defendidas con argumentos semejantes. Ver en esa misma obra colectiva Henrik Lindblom y Roberth Nordth. "La ley sueca de procedimientos colectivos"., pp 96.

23 Ver la referencia a ese caso, en Anttonie W Jongbloed. "Las acciones colectivas en Holanda" en Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coord). Procesos Colectivos... Op-cit., p 171.

24 La distinción es propuesta por el jurista brasileño Barbosa Moreira, citado por Ferrer Mac-Gregor. Acción de amparo... Op-cit, p 14.

25 Sobre la clasificación de los grupos a partir de la despersonalización del daño, en grupos abiertos y grupos cerrados, véase Louis Boré, La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, L.G.D.J., Paris, 1997, citado por Juan Carlos Henao en "La defensa de los derechos colectivos y de los de grupo en la responsabilidad civil del Estado en derecho colombiano y francés". Op-cit.

26 Dos ejemplos de Louis Boré, citados por Juan Carlos Henao. Op-cit: el primer caso es el siguiente: "En el fallo Taxis Amarillos de los Angeles, que habían realizado una alza ilegal en las tarifas, el juez ordenó la reducción equivalente del precio del alza ilegal durante un mismo período de tiempo. Esta solución se sustentó en el precio exorbitante que hubiere costado la identidad de todas las personas que habían cogido un taxi durante dicho tiempo y en la imposibilidad para la mayoría de probar el monto del pago ilícito realizado, así como sobre la idea de que al ser permanente la mayoría de los clientes, serían ellos quienes se beneficiarían de la indemnización". El segundo caso es como sigue: «En el fallo 'Viau c. Sindicato canadiense de la función pública' el demandante solicitaba 20 dólares de daños por usuario, para reparar el perjuicio que le había causado una huelga en el servicio de transportes en común, después de las tres de la tarde. El tribunal calculó que en promedio 52.310 pasajeros habían usado el transporte durante el mes de huelga después de la hora dicha. Multiplicó 20 dólares por 50.000 y condenó al sindicato responsable de la huelga ilegal a un millón de dólares para reparar el perjuicio... el tribunal ordenó al sindicato responsable

pagar un millón de dólares a la sociedad de transportes en común para que ésta, en contrapartida, diera un número de viajes gratuitos a sus usuarios.”

27 El caso es citado por Beatriz Londoño Toro. Acciones populares, de grupo y de cumplimiento. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, sae, p 100.

28 Consejo de Estado Expediente AG-017 de 2001.

29 Ver la transcripción de este artículo en Antonio Gidi. “Las acciones colectivas en Estados Unidos” en Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coord). Procesos Colectivos. Op-cit. México, Porrúa, 2003, pp 234 y ss.

30 Sobre estos distintos pasos del juicio de proporcionalidad, ver, entre otras, las sentencias C-022 de 1996, C-309 de 1997, T-352 de 1997 y C-093 de 2001.

31 Sobre el desarrollo de esta tesis véase en la doctrina extranjera a Ignacio Cuevillas Matozzi “La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños” Tirant lo blanch; Valencia, 2000. pag 54 y ss., en la doctrina interna a Ramiro Saavedra Becerra “La responsabilidad extracontractual de la administración pública” Gustavo Ibáñez; Bogotá, 2003. pag 535 y ss.