

Sentencia T-191-09

Referencia: expediente T-2123838

Acción de tutela interpuesta por Hernando Ordoñez Villalobos y otros contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección B y el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo dos mil nueve (2009).

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos, al resolver sobre el asunto de la referencia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- y el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo de Bogotá.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

1. Mediante resolución No. CU2 del 2 de marzo de 1997-017, el curador urbano No. 2 expidió licencia a la señora Josefina Rivera de Ortiz, para urbanizar un lote de terreno denominado Nariño, zona verde sobre la cual la firma Conformar S.A. construyó la agrupación residencial "Pueblo Nuevo" y posteriormente procedió a su enajenación.

2. Los accionantes adquirieron mediante escritura pública, viviendas de interés social, ubicadas en la mencionada agrupación residencial Pueblo Nuevo, en la localidad de Fontibón. Los actores consideran que el predio sobre el cual fueron construidas las viviendas, es inapropiado, toda vez que se encuentra en la cercanía del río Fucha.

3. Con el tiempo, los accionantes han evidenciado que la cercanía de los apartamentos al

rio Fucha, ha desmejorado notablemente su calidad de vida, constituyéndose en un factor de alto riesgo sanitario, propiciando problemas estructurales en las viviendas, inundaciones, enfermedades y problemas medio ambientales. Afirman que este deterioro se viene presentando en forma progresiva y sucesiva.

4. Por la anterior situación, los accionantes instauraron una acción de grupo en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Alcaldía Menor de Fontibón y la Constructora Conformar S.A., de conformidad con lo previsto en la Ley 472 de 1998, por considerarse afectados en el aspecto material y moral.

5. La acción de grupo impetrada se inició en la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

6. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 1º de junio del 2005 resolvió la excepción de la caducidad, en favor de los accionantes, argumentado que dicha excepción no estaba llamada a prosperar ya que "...al momento de presentarse la demanda aún no había cesado la acción causante del daño, lo que desvirtúa la caducidad de la acción". La anterior providencia fue notificada por estado el 7 de junio de 2005, quedando en firme y ejecutoriada por aceptación de las partes al no presentarse impugnación alguna.

7. Una vez en firme la decisión del Tribunal respecto de la caducidad, la acción de grupo continuó su trámite procesal, de conformidad con la Ley 472 de 1998. De este modo, se celebró audiencia de conciliación y se dio apertura al periodo probatorio, en el cual se practicaron pruebas que ratificaron los daños y la continuidad progresiva de los mismos, como los malos olores y las continuas filtraciones e inundaciones en la urbanización, hechos que corroboraron los peritos y fueron de conocimiento público.

8. Al entrar en funcionamiento los Juzgados Administrativos, el expediente de acción de grupo fue remitido al Juzgado 34 Administrativo de Bogotá, el cual continuó con el desarrollo del periodo probatorio hasta emitir sentencia.

9. Vencida la etapa probatoria y presentados los alegatos de conclusión, el juzgado de conocimiento profiere pronunciamiento, el 20 de noviembre de 2007, mediante el cual encuentra probada la caducidad de la acción, sin tener en cuenta la decisión

sobre esta excepción previamente adoptada por el Tribunal Administrativo de Bogotá. Esta decisión fue notificada personalmente el 21 de noviembre del 2007.

10. Los accionantes apelaron la decisión que declara la caducidad de la acción ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera.

11. Mediante fallo de abril del 2008, el Tribunal Administrativo resolvió el recurso de alzada decidiendo confirmar la decisión adoptada por el juez de primera instancia, con el argumento de que la decisión tomada en su momento por el Tribunal Administrativo en relación con la excepción de caducidad carecía de fuerza vinculante y que quedaba al arbitrio del juez revocarla.

12. Consideran los actores que las decisiones anteriores, vulneraron los derechos al debido proceso y seguridad jurídica, configurándose así una vía de hecho judicial por defecto sustantivo, procedimental y fáctico, así como por desconocimiento del precedente judicial y violación directa de la Constitución Nacional.

13. Por consiguiente, los actores instauraron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá por las decisiones del 20 de noviembre de 2007 y 3 de abril de 2008.

2. De la Acción de Grupo que dio origen a la presente tutela

2.1 La demanda fue presentada el 27 de enero de 2005 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2.2 Por reparto le correspondió a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2.3 Mediante Auto del 16 de febrero de 2005, luego de ampliada y precisada la demanda, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda.

2.4 Providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se decide sobre excepciones previas (Fls. 44-47)

Mediante providencia judicial calendada el 1º de junio de 2005, el Tribunal Administrativo

de Cundinamarca decide sobre las excepciones previas presentadas por la parte demandada: Alcaldía Mayor de Bogotá y la constructora Conformar S.A.

En esta providencia se decide denegar la excepción previa de caducidad de la acción por cuanto consideró el Tribunal que de conformidad con el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 que establece la caducidad “se advierte que al momento de presentarse la demanda aún no había cesado la acción causante del daño, lo que desvirtúa la caducidad de la acción”.

2.5 Sentencia de primera instancia del Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá (Fls. 48-62)

Mediante fallo de primera instancia del 20 de noviembre de 2007, el juez de primera instancia considera que “como quiera que, según lo alegado por los accionantes, el daño se concretó con la expedición del permiso de construcción, es decir, el dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999) el término para interponer la presente acción de grupo comprendía del tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999) al dos (2) de marzo de dos mil uno (2001)

La presente acción fue interpuesta el veintisiete (27) de enero de dos mil cinco (2005), es decir, por fuera del término legal establecido para ello”.

Por consiguiente y con fundamento en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, el juez encuentra probada la excepción de caducidad de la acción de grupo, razón por la cual no entra a pronunciarse sobre las demás excepciones de fondo, ni a proferir fallo de fondo por haber operado la caducidad de la acción.

2.6 Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión adoptada por el juez de primera instancia, el apoderado de la parte actora impugnó la decisión mediante la cual se declaró probada la excepción de caducidad.

En el escrito de impugnación se alegó (i) en primer lugar, violación al derecho a la seguridad jurídica por contrariarse una providencia en firme y ejecutoriada en etapa procesal anterior. En este sentido se alegó que la sentencia de primera instancia

constituye una violación al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la seguridad jurídica, al basar su decisión en la declaración de una excepción previa que desde el 1º de junio de 2005 había sido ya resuelta por un órgano superior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, decisión que ya se encontraba en firme y ejecutoriada.

Afirmó el apoderado que en este caso no se evidencia ningún vicio de ilegalidad del Auto del Tribunal que decide sobre las excepciones previas y que por tanto el juez de primera instancia revocó dicho Auto sin fundamento legal alguno, lo que viola los derechos de una de las partes dentro del proceso.

(ii) En segundo lugar, alegó la parte activa, que existió una errónea aplicación del artículo 47 de la Ley 472 de 1998, por cuanto en este caso no operó la caducidad, como erradamente lo sostuvo el juez de primera instancia, ya que la causa del daño cuya indemnización se reclama mediante la Acción de Grupo no ha cesado, ya que las viviendas que conforman la urbanización han venido presentando problemas de deterioro progresivo, de tracto sucesivo, sin que hasta la fecha de la instauración de la demanda hubiese cesado la acción vulnerante causante del daño.

En este orden de ideas consideró que resulta lesivo e inaceptable que se le exija al grupo demandar dentro de los dos años siguientes al acto de licencia de construcción, ya que existe un periodo de asentamiento de la construcción que es de dos años siguientes a la realización de la construcción, y por tanto los actores no podían anticipar los daños futuros y por el contrario actuando de buena fé confiaron en las explicaciones de los constructores y en que los daños cesarían.

## 2.7 Sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección B, (Fls. 63-93)

Mediante fallo del 3 de abril del 2008, el juez de segunda instancia decidió el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión proferida por el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá, del 20 de noviembre de 2007, decidiendo confirmar esa sentencia.

(i) En relación con el cargo relativo a la violación a la seguridad jurídica por contrariarse una providencia en firme y ejecutoriada en etapa procesal anterior, el tribunal consideró, con fundamento en jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de

Justicia que “la providencia que resuelve negativamente las excepciones previas carece de fuerza vinculante y por tanto el juez puede, tal y como lo manifestó el a quo en su escrito aclaratorio de la sentencia, pronunciarse de oficio sobre las excepciones previas al momento de proferir la sentencia”.

En consecuencia concluyó el juez de segunda instancia que si bien el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ya se había pronunciado sobre la excepción de caducidad el 1º de junio de 2005, considerando que no estaba llamada a prosperar, “lo hizo al conocer el proceso en primer instancia y en consecuencia, tal pronunciamiento podía ser cambiado en la sentencia de oficio, tal como ocurrió en este caso”.

(ii) En relación con el segundo cargo relativo a la errónea aplicación del artículo 47 de la Ley 472 de 1998, el Tribunal cita una sentencia del Consejo de Estado en donde se decide un caso similar, y afirma que en este caso se demanda por permitir la construcción y venta de los inmuebles en la Agrupación Residencial Pueblo Nuevo.

Adicionalmente el Tribunal encuentra que las compraventas se realizaron entre los años 2000 y 2001, por lo que si se tiene en cuenta estas fechas la acción también se encuentra caducada. Así mismo, manifiesta que en el caso de aceptarse que los propietarios y habitantes de los inmuebles sólo tuvieron certeza del daño cuando comenzaron a habitar en esas viviendas, en el expediente obra un informe de la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría de Control de Vivienda, de fecha febrero 28 de 2001, en la cual se atiende una queja presentada por varios propietarios y habitantes de la Agrupación Residencial Pueblo Nuevo, razón por la cual colige que para esa fecha los habitantes de los inmuebles en cuestión ya sufrían desmejoras en sus viviendas y contaminación ambiental, teniendo certeza del daño, razón por la cual si se tuviera en cuenta esa fecha, la acción habría caducado en febrero de 2003.

Finalmente, expresa el Tribunal que tal y como lo ha manifestado la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe diferenciarse entre la acción vulnerante que consistiría en la expedición de la licencia de urbanización y construcción, de la agravación del daño, puesto que el hecho que un daño se agrave después de su consolidación, no implica que se trate de un daño continuado o de ejecución sucesiva.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal decide confirmar la sentencia impugnada.

### 3. La acción de tutela instaurada

Los peticionarios, mediante apoderado judicial, interponen acción de tutela el 22 de julio de 2008, con el fin de que se les protejan los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad jurídica por desconocimiento del precedente, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, y el derecho a la igualdad.

Como consecuencia de lo anterior solicitan se revoquen las sentencias dictadas en el proceso de acción de grupo adelantado; y se dejen sin efectos dichas providencias judiciales ordenándose el pronunciamiento de fondo en la acción de grupo impetrada, comoquiera que todas las excepciones previas ya fueron resueltas en el trámite previo al periodo probatorio por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda.

En primer término, realizan los tutelantes un recuento del proceso administrativo enervado en la acción de grupo, en donde se solicita la indemnización para los habitantes del conjunto residencial "Pueblo Nuevo" por los daños generados a raíz de la construcción de este proyecto habitacional en un terreno no apto ubicado en la ronda del río Fucha en Bogotá.

Consideran los accionantes que dentro del proceso de acción de grupo instaurado se configuraron defectos de carácter sustantivo, procedimental y fáctico, así como desconocimiento del precedente judicial en materia de caducidad y vulneración directa de la Constitución Nacional, al decidir el juzgado 34 administrativo de Bogotá no fallar de fondo sino decretar la caducidad de la acción, desconociendo la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 1 de junio de 2005, relativa a la no prosperidad de la excepción previa de caducidad de la acción alegada por los demandados.

Encuentran los actores que se configuró un defecto procedimental en cuanto en este caso se contaba con una decisión en firme y ejecutoriada de dos años atrás sobre las excepciones previas alegadas por las partes demandadas. Considera por tanto que mediante esta conducta el juez modificó el procedimiento como tal, pues desconoció la decisión ya tomada dos años atrás por el Tribunal de Cundinamarca, decisión que fue

fundamental para que los accionantes depositaran todos los esfuerzos económicos y morales para impulsar la acción de grupo, en busca de una reparación de los perjuicios que aún siguen sufriendo. Lo anterior lo encuentran violatorio de la seguridad jurídica.

En cuanto al defecto sustantivo, consideran los demandantes que este defecto se configura por cuanto los falladores desatendieron la interpretación correcta del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, artículo que fuera declarado exequible por la Corte Constitucional. Mencionan los accionantes que el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 reguló la caducidad de las acciones de grupo, considerando que ésta deberá promoverse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo. Consideran los tutelantes, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia que existe sobre esta materia, que en este caso no se podía hablar de caducidad comoquiera que “la causa del daño cuya indemnización se reclamaba no había cesado, por el contrario la acción vulnerante causante del mismo continuaba aun después de presentada la demanda (inundaciones y progresivo incremento de contaminación por el Río Fucha, humedades, etc.), tal y como lo ratificaba el acervo probatorio recaudado por los peritos del proceso, quienes incluso advirtieron la situación de riesgo alertada por el mismo Hospital de Fontibon, el cual había recientemente catalogado el sector como un foco de contaminación que exponía a su población a graves riesgos” (resaltado en el texto original)

En lo que toca con el defecto fáctico alegan los demandantes que este se configura por cuanto la acción de grupo, origen de la tutela, contó con un rico acervo probatorio, no obstante lo cual no se realizó un análisis de dicho acervo probatorio, toda vez que se decidió decretar la caducidad de la acción. Mencionan los accionantes pruebas relativas a los conceptos rendidos por el Hospital de Fontibon, el Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, y el dictamen pericial practicado dentro del proceso, entre otros.

De otra parte, respecto del desconocimiento del precedente, consideran los accionantes que los falladores no solamente desconocieron la decisión que al interior del proceso se había tomado dos años atrás, sino que además desconocieron la jurisprudencia decantada en este tipo de acciones, desconociendo la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Finalmente consideran los actores que existió una vulneración directa de la Constitución por cuanto al desconocer los pronunciamientos judiciales emitidos con anterioridad en firme y ejecutoriados, se incurrió en una violación de los derechos fundamentales del debido proceso y seguridad jurídica. Así mismo, consideran que el fallo emitido deniega justicia, equidad y niega el derecho de acceder a la justicia.

#### 4. Las respuestas de las entidades demandadas

##### 4.1 Alcaldía Mayor de Bogotá

En su escrito de contestación de la demanda, la Alcaldía Mayor de Bogotá, a través del Subdirector de Gestión Judicial de la Secretaría General de dicha entidad, solicita que la acción de tutela se declare improcedente o denegada.

La Alcaldía Mayor considera que lo que pretende el actor con esta tutela es revivir una discusión superada judicialmente en primera instancia y ratificada por la segunda.

En cuanto al proceso judicial que se impugna considera la demandada que existe la posibilidad jurídica de reexaminar la excepción de caducidad en la sentencia como excepción mixta, por cuanto lo debatido en el incidente de excepciones no es óbice para un nuevo pronunciamiento y reexamen al momento del fallo e incluso de oficio en segunda instancia, cuando quiera que estas se encuentren probadas, de conformidad con la ley (art. 306 del C.P.C.) y la jurisprudencia en la materia.

En segundo lugar considera la Alcaldía Mayor que en el presente caso la tutela es improcedente por cuanto no se configura ninguna de las causales de vía de hecho que la Corte ha considerado para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Finalmente considera la Alcaldía que en el presente caso la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez en relación con el momento mismo del acaecer del presunto daño, e igualmente en relación con la improcedencia de la acción de tutela cuando han caducado las acciones ordinarias, por cuanto la tutela es un mecanismo subsidiario y no puede convertirse en un mecanismo principal cuando se han dejado caducar las acciones ordinarias.

## 4.2 Tribunal Administrativo de Cundinamarca

En su escrito de contestación de la demanda de tutela, el Tribunal reitera los argumentos expuestos en la sentencia que decidió sobre la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia del Juzgado 34 Administrativo de Bogotá, con fundamento en lo cual solicita denegar el amparo de tutela solicitado, toda vez que considera que la decisión de ese Tribunal se encuentra ajustada a derecho.

En su escrito de contestación de la demanda de tutela, el Juzgado afirma, en primer lugar y en relación con el cargo por violación de la seguridad jurídica, que no es cierto, y que el juzgador al momento de fallar no solo tiene la facultad, sino el deber de revisar todas las condiciones de existencia y validez formal del proceso, y que el no hacerlo implicaría una violación del debido proceso, máxime cuando se trata de un presupuesto de la acción como es la caducidad.

Afirma igualmente, que la seguridad jurídica se predica de las decisiones que ponen fin a los procesos y no a aquellos de puro trámite. Por tal razón, considera que si bien en junio de 2005 el Tribunal al conocer el proceso en primera instancia declaró no probada la excepción previa, al momento de fallarla era posible cambiar tal pronunciamiento, como en efecto lo hizo.

En segundo lugar y en relación con los cargos por vía de hecho, afirma el juzgado (i) que no existe defecto sustantivo por ignorar una decisión en firme, ya que los autos ejecutoriados no atan al juez al momento de proferir la decisión de fondo, puesto que en la sentencia el juez puede separarse de sus conclusiones anteriores. (ii) Igualmente expresa que no existe defecto sustantivo por desatender la interpretación correcta del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, por cuanto “las pretensiones de la demanda referían el momento a partir del cual se generaba el daño, esto es, la autorización para construir y las ventas de los inmuebles y en ninguna de las pretensiones se señaló que el daño se causara, como ahora lo alega, por el deterioro de las viviendas, las inundaciones o la contaminación. Luego, no puede el actor solicitar a la fecha lo que no pidió al presentar la demanda en ejercicio de la acción de grupo”.

(iii) No encuentra tampoco configuración de vía de hecho por defecto fáctico al no estudiar el acervo probatorio aportado, ya que de conformidad con el artículo 68 de la

Ley 472 de 1998 y el artículo 306 del C.P.C. cuando el juez encuentre probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes, que fue precisamente lo que ocurrió en este caso.

(iv) En cuanto al desconocimiento del precedente, considera el juzgado que la jurisprudencia que menciona el actor no se refiere a situaciones como las que fueron motivo de sus pretensiones en la acción de grupo -haber permitido la construcción y venta de inmuebles-, razón por la cual no puede aplicarse a este caso concreto.

(v) Respecto del cargo por violación directa de la Constitución, considera el juzgado que no hubo ninguna violación al debido proceso por parte de ese despacho, por cuanto todas las actuaciones se surtieron dentro de los parámetros legales, y la sentencia fue objeto del recurso de apelación que fue desatado en su debida oportunidad por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

(vi) Finalmente, considera el juzgado que en este caso no procede la tutela por cuanto no se configura de modo alguno una vía de hecho judicial.

#### 4.4 Alcaldía Menor de Fontibón

En representación de la Alcaldía Menor de Fontibón, la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. presentó escrito de contestación de la demanda en donde presenta los siguientes argumentos en contra de la tutela presentada:

(i) En relación con el defecto procedimental considera la Alcaldía Menor que no se presentó tal defecto por cuanto la caducidad es una excepción mixta, es decir, de aquellas que atacan las pretensiones del demandante pero que pueden ser tramitadas como previas. Manifiesta la representante de la Alcaldía Menor que de conformidad con jurisprudencia del Consejo de Estado, es procedente el pronunciamiento sobre la caducidad de la acción al momento del fallo aún cuando ésta se hubiera resuelto durante el trámite de las excepciones previas.

(ii) Respecto del cargo por defecto sustantivo y desconocimiento del precedente, por

interpretación errada del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, y el desconocimiento del precedente judicial, considera la demandada que la apreciación del accionante es errónea y “conduciría a que se crearan acciones imprescriptibles al confundir la causa del daño con los perjuicios originados del mismo”, confusión que ha sido evidenciada por el Consejo de Estado en su jurisprudencia en la cual diferencia entre dos eventos distintos para efectos del cómputo del término de caducidad de la acción de grupo: entre el daño que se origina en un acto que se agota en su ejecución, y el daño que no se agota en un solo acto o hecho.

Finaliza su escrito la demanda afirmando que en este caso la acción de tutela resulta improcedente por cuanto no se configura ninguna vía de hecho judicial que la haga procedente contra providencias judiciales.

#### 4.5 Constructora Conformar S.A.

Mediante apoderado judicial, la constructora Conformar S.A. en su contestación de la demanda afirma:

(i) Que el predio sobre el cual fueron construidas las viviendas de la Agrupación Residencial Pueblo Nuevo Etapa I – Subetapa 1A es totalmente apropiado para este tipo de construcción y por ello contó con todas las licencias y permisos emitidos por las autoridades competentes para el desarrollo de construcción del mismo como: a) la Resolución No.CU2-99-036 del 2 de marzo de 1999 mediante la cual se otorgó la licencia de urbanismo del Predio Nariño, expedida por la Curaduría Urbana No. 2; b) licencia de construcción No. LC 99-2-0106 expedida por la Curaduría Urbana No.2.

(ii) Que no le consta lo referente a la presencia de zancudos, polillas, moscas, olores nauseabundos, ni humedades permanentes en la urbanización Pueblo Nuevo, así como que no existe nexo causal entre la construcción de las unidades de vivienda y la supuesta existencia de los inconvenientes señalados por los habitantes.

(iii) Igualmente afirma que no le consta la existencia de deterioros progresivos y sucesivos en las viviendas, y que no es cierto que la urbanización se haya construido sobre la zona de ronda del río Fucha (30 metros) como quedó demostrado con el peritaje técnico y la medición de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado.

(iv) En criterio de la constructora, los daños alegados por la parte activa no se presentaron a partir del 2005, como lo pretende hacer ver el apoderado a efectos de justificar la inoperancia del fenómeno de caducidad, lo cual fue evidenciado tanto por el juzgado 34 Administrativo de Bogotá como por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

(v) Afirma que sólo 19 de los demandantes de la presente acción de tutela interpusieron la Acción de Grupo, ya que el señor Nelson Garzón Acosta, no fue sujeto procesal dentro de la Acción de Grupo.

(vi) Argumenta la demandada que la presente acción de tutela es improcedente, ya que el accionante la interpone como mecanismo transitorio, lo cual constituye una imprecisión jurídica por cuanto el presente asunto no se puede tratar de un mecanismo transitorio, por cuanto en efecto no existe otro medio de defensa judicial, lo que significa que los accionantes pretenden revivir un proceso en el cual obra sentencia ejecutoriada, respecto de lo cual no es procedente la acción de tutela.

(vii) En cuanto al defecto procedimental, alega la demandada que este no existió por cuanto en primer lugar, la excepción de caducidad es una excepción de fondo que puede decidirse al momento de la sentencia, y en segundo lugar, al momento en que el Tribunal se manifestó sobre las excepciones previas no había contestado la demanda una de las partes demandadas.

(viii) Respecto del defecto sustantivo sostiene la demanda que no se configura, por cuanto la norma aplicada -art. 47 de la Ley 472 de 1998- era existente, constitucional y aplicable al caso concreto.

(ix) Igualmente afirma que no existió defecto fáctico por cuanto la decisión adoptada se apoya en el material probatorio obrante en el expediente y se realizó una debida valoración del mismo.

(x) Finalmente, sostiene que no existió desconocimiento del precedente ni vulneración directa de la Constitución como lo afirman los accionantes.

## 5. Pruebas aportadas

5.1 Resolución No. CU2-99-036 del 2 de marzo de 1999, “por la cual se aprueba el proyecto urbanístico del predio denominado NARIÑO, se establecen sus normas, se concede licencia de urbanización y se fijan las obligaciones a cargo del urbanizador responsable” (Fls. 215-227).

1. Licencia de construcción No. L.C. 99-2-0106 del 28 de mayo de 1999, de la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá D.C.

1. Plano Topográfico No. F. 408/1-00 (Fl. 237)

1. Estudio de suelos y análisis de cimentación edificios urbanización Pueblo Nuevo Etapa I, Concreto LFO 7526-2 (Fls. 241-260)

1. Informe de visita técnica de la Alcaldía Local de Fontibón, del 13 de septiembre de 2006 (Fl. 261).

1. Intervención de la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá dentro de la presente acción de tutela (Fls. 279-304)

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Primera instancia

Mediante sentencia del catorce (14) de agosto de 2008, la Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Cuarta- del Consejo de Estado, decidió rechazar la acción de tutela interpuesta por medio de apoderado, por los actores contra el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección

## Primera Subsección B-

Consideró el A-quo, que “la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, pues no es admisible ni lógica ni jurídicamente que por un procedimiento sumario como el de esta acción, se invaliden actuaciones surtidas en un proceso diseñado prácticamente para garantizar los derechos constitucionales y legales de las partes, pues ello implicaría que en aras de la protección de un derecho fundamental, se vulneren otros de igual rango como el del debido proceso”.

En este mismo sentido, argumenta el Consejo de Estado que las normas que consagraban la posibilidad de interponer la acción de tutela contra providencias judiciales -artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991- fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992, razón por la cual no resulta admisible la procedencia de tutela contra providencias judiciales.

Adicionalmente, afirma el Consejo que la acción de tutela “no es procedente contra providencias judiciales ni cuando se argumente que la decisión judicial configura una vía de hecho o que el juez ha cometido “errores protuberantes o groseros”, pues, semejantes calificaciones se traducen en interpretaciones y criterios inminentemente subjetivos”.

Finalmente, afirma el Consejo que la procedencia de la acción de tutela respecto de decisiones judiciales, requiere de la existencia de norma o precepto constitucional expreso y previo y supone una regulación normativa concreta, específica y singular, lo cual no ocurre en Colombia, razón por la cual el ejercicio de esta acción constitucional contra providencias judiciales no es admisible por “injurídica, impertinente y extraña a nuestro ordenamiento jurídico”.

## 2. Impugnación

El apoderado judicial de los actores, impugna el anterior fallo de tutela, solicitando que se ordene tutelar los derechos fundamentales invocados en la misma acción, y que en consecuencia se dejen sin efectos las providencias dictadas dentro de la acción de grupo impetrada y se ordene el pronunciamiento de fondo en la acción de grupo, y se condene en costas a los accionados.

En la impugnación de la sentencia del A-quo, el apoderado judicial argumenta en contra de la tesis sostenida por el Consejo de Estado, relativa a la no procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales, por cuanto reitera que en los fallos demandados se configuran claras vías de hecho judicial por defecto sustantivo, procedimental y fáctico, y con estos fallos se violaron derechos fundamentales de los accionantes. A este respecto, recuerda el apoderado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la procedencia de la tutela contra fallos judiciales.

### 3. Segunda instancia

Mediante Sentencia proferida el nueve (09) de octubre de 2008, la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta- decidió confirmar el fallo proferido por el Consejo de Estado. Para fundamentar su decisión el Ad-quem expuso lo siguiente:

Consideró el Ad-quem que el uso de la tutela contra providencias judiciales es rechazado por esa Sala por razones de seguridad jurídica, autonomía de los jueces, respeto al principio de cosa juzgada.

En este sentido, sostuvo que a pesar que la Corte Constitucional ha establecido la procedencia excepcional de la tutela a través de la figura de la vía de hecho, por medio de la cual se pretende atacar la decisión del juez bien sea por defecto procedimental, fáctico, sustantivo u orgánico, esa Sala “en aras de la seguridad jurídica y el respeto al principio de cosa juzgada, rechaza la tutela para atacar providencias judiciales incoada con el fin de revivir instancias ya cumplidas o que la sentencia en firme sea objeto de nuevo debate como si se tratara de un recurso adicional”.

Concluye el Ad-quem que la acción de tutela contra providencias judiciales es improcedente, razón por la cual confirma la decisión del Consejo de Estado -Sección Cuarta- en primera instancia que rechaza la acción.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### 1. El problema jurídico y esquema de resolución

En la presente revisión de tutela corresponde a la Corte determinar si se configura vía

judicial de hecho en las decisiones adoptadas en primera y segunda instancia, por el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- Subsección B-, respectivamente, dentro del proceso de Acción de Grupo iniciado por los actores mediante apoderado judicial, en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., la Alcaldía Menor de Fontibón, y la Constructora Conformar S.A., en razón a que la construcción de la Agrupación Residencial Pueblo Nuevo se llevó a cabo en una zona aledaña al río Fucha, la cual concentra altos niveles de contaminación y ha generado problemas estructurales para la construcción, así como problemas sanitarios y ambientales, afectando la calidad de vida de sus habitantes y vulnerando sus derechos fundamentales.

En este sentido, debe esta Corte determinar si existió una vía judicial de hecho por configurarse un defecto procedimental, sustantivo y/o fáctico, en relación con la decisión que declara la caducidad de la acción de grupo instaurada por los actores.

Para resolver el anterior problema, esta Corte entrará (1) en primer lugar, a reiterar la jurisprudencia de la Corte en relación con los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales; (2) en segundo lugar, a estudiar el tema de la acción de grupo, la declaración de la caducidad y la determinación del término de caducidad dentro de dicha acción; y (3) en tercer lugar, entrará esta Corte a estudiar y a resolver el caso concreto.

2. Procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Reiteración de Jurisprudencia.

2.1 En cumplimiento de su deber de suprema guardiana de los principios, valores, derechos y preceptos de la Constitución Política, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 241 Superior, y en su calidad de máxima intérprete de la Carta y unificadora de la jurisprudencia constitucional, esta Corporación ha sentado una sólida línea jurisprudencial en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y los requisitos para la misma.

En este sentido, la Corte ha buscado una correcta ponderación y un debido equilibrio entre la vigencia del principio constitucional relativo al respeto y garantía de los derechos

fundamentales de los ciudadanos, de un lado, y por el respeto de la autonomía e independencia de los jueces, y la seguridad jurídica, de otro lado.

En cuanto al primer principio relativo al respeto y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, para esta Corporación es claro que dentro del marco normativo del Estado social y constitucional de Derecho está plenamente justificada la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, cuando se presente vulneración de los derechos fundamentales por estas decisiones, en razón a que todas las ramas del poder público -legislativa, ejecutiva y judicial- tienen el deber de respetar los derechos fundamentales, y por cuanto las autoridades judiciales pueden llegar a vulnerar estos derechos, escenario en el cual debe proceder la garantía constitucional de la tutela.

En este sentido, para la Corte son manifiestas las razones constitucionales y iusfilosóficas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.2 En cuanto a las razones de orden constitucional éstas obedecen (i) en primer lugar, a que la Constitución Política es norma de normas, tiene la mayor jerarquía normativa al encontrarse en la cúspide de la pirámide del ordenamiento jurídico, y por tanto constituye el máximo precepto normativo con la máxima vigencia y máxima eficacia jurídica; (ii) en segundo lugar, y en consonancia con la premisa anterior, a que existe un claro mandato de orden constitucional relativo a que todos los poderes públicos -ejecutivo, legislativo y judicial-, y por ende todas las autoridades públicas, deben respetar los derechos fundamentales. Lo anterior significa, que los derechos fundamentales vinculan por igual a todas las autoridades públicas, a todas las ramas del poder público y a todas las entidades y organismos del Estado; (iii) en tercer lugar, a que por expreso mandato constitucional, la acción de tutela procede sin excepción, contra todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder público; y (iv) finalmente, a que el supremo interprete de la Constitución es el Tribunal Constitucional.

2.4 Ahora bien, en la búsqueda del equilibrio ponderado entre los principios y valores aludidos y con el fin de garantizar la vigencia del principio de autonomía e independencia

judicial y de la seguridad jurídica, es necesario asegurar que sólo proceda la tutela excepcionalmente en aquellos casos cuando en verdad exista una vulneración evidente, prominente y grave de los derechos fundamentales. La jurisprudencia de esta Corte ha exigido entonces, para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, no solamente el cumplimiento estricto de los requisitos generales de procedibilidad para toda acción tutelar, sino adicionalmente, la exigencia de la configuración de la llamada “vía de hecho judicial”, requisito que hace alusión a la existencia de un defecto dentro del proceso judicial que genera la vulneración de un derecho fundamental.

2.5 A continuación, se reiterará brevemente la jurisprudencia de la Corporación, sistematizada por la Sala Plena en el fallo de constitucionalidad C-590 de 2005<sup>1</sup>:

2.5.1 La tutela contra sentencias judiciales es procedente, tanto desde un punto de vista literal e histórico<sup>2</sup>, como desde una interpretación sistemática del bloque de constitucionalidad<sup>3</sup> e, incluso, a partir de la ratio decidendi<sup>4</sup> de la sentencia C-543 de 1992<sup>5</sup>, siempre que se presenten los eventos ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

2.5.2 Así, al estudiar la procedencia de la acción, el juez debe constatar que se cumplen los siguientes requisitos formales<sup>6</sup>, que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional<sup>7</sup>; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela<sup>8</sup>; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela<sup>9</sup>.

2.5.3 Que se presente alguna de las causales genéricas de procedibilidad, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: defecto orgánico<sup>10</sup> sustantivo<sup>11</sup>, procedimental<sup>12</sup> o fáctico<sup>13</sup>; error inducido<sup>14</sup>; decisión sin motivación<sup>15</sup>;

desconocimiento del precedente constitucional<sup>16</sup>; y violación directa a la constitución<sup>17</sup>.

2.5.4. Sobre la determinación de los defectos, es claro para la Corte que no existe un límite indivisible entre ellos, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional, pueden implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales o, que la falta de apreciación de una prueba, puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico<sup>18</sup>.

No sobra señalar que el criterio sostenido en la ratio decidendi de la sentencia C-543 de 1992 se mantiene incólume: la preservación de la supremacía de los derechos fundamentales, a través de un entendimiento sustancial de los principios de seguridad jurídica e independencia judicial<sup>19</sup>. Por ello, el ámbito material de procedencia de la acción es la vulneración grave a un derecho fundamental y el ámbito funcional del estudio, se restringe a los asuntos de evidente relevancia constitucional.

2.5.5. De acuerdo con las consideraciones precedentes, lo esencial para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es la concurrencia de tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) el requisito sine que non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental.<sup>20</sup>

### 3. DE LA ACCION DE GRUPO Y LA CADUCIDAD DE DICHA ACCION

#### 3.1 Características generales de las acciones de grupo

3.1.1 La Constitución Nacional en sus artículos 88 y 89 consagra las acciones colectivas, delegando al legislador en el artículo 88, la facultad expresa para regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos... y las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, en el artículo 89 la Carta Política establece que fuera de las acciones directamente diseñadas por la Carta, “la

ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas”.

3.1.2 Mediante la Ley 472 de 1998, el legislador, en desarrollo del amplio margen de configuración normativa reconocido por las disposiciones constitucionales citadas, reguló el ejercicio de las acciones populares y de grupo, fijando los principios que rigen su trámite procesal y regulando todo lo relacionado con los procesos judiciales que las deciden.

3.1.3 En reiterada jurisprudencia esta Corporación se ha pronunciado sobre el tema de las acciones colectivas en general, acciones populares y de grupo, reconociendo la importancia de éstas acciones dentro del marco constitucional fijado por la Carta de 1991, al ser éstas un elemento clave y esencial para el desarrollo del Estado constitucional de Derecho, en razón a que estas acciones constituyen mecanismos de participación social y se encuentran íntimamente relacionadas con dos de sus principios fundantes: la solidaridad y la dignidad humana (C.P. art. 1°).

Para la Corte es entonces claro que estas acciones son esenciales para el modelo constitucional y democrático de Estado en cuanto coadyuvan al propósito de protección de los derechos de la persona y de los grupos, lo cual se encuentra consagrado también como un fin esencial del Estado (C.P. art. 2°), al ser mecanismos colectivos de defensa de intereses comunitarios, a través de los cuales se ejerce el principio de solidaridad<sup>21</sup>.

3.1.4 La Corte se ha pronunciado sobre las diferencias entre las acciones de grupo y las acciones populares, afirmando que si bien ambas acciones tienen en común que son acciones colectivas, se distinguen por su (i) finalidad y (ii) la naturaleza de los derechos afectados.

En cuanto a la finalidad, la acción de grupo tiene un fin eminentemente reparatorio de un daño causado a intereses particulares o colectivos, que en todo caso son susceptibles de individualización; mientras las acciones populares tienen una finalidad preventiva. En este sentido, la Corte ha recalcado que las acciones de clase o de grupo no hacen relación exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales, ni

únicamente a derechos colectivos, por cuanto comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal que han sido lesionados o afectados, por lo cual se reclama la reparación ante un juez<sup>22</sup>.

De otra parte, en cuanto a la naturaleza de los derechos e intereses protegidos, mientras la acción popular busca amparar esencialmente una categoría de derechos e intereses, los derechos e intereses colectivos, la acción de grupo se proyecta sobre todo tipo de derechos e intereses, sean éstos colectivos o individuales, pues lo que persigue es la indemnización de los perjuicios provenientes de la afectación de un interés subjetivo, causado a un número plural de personas<sup>23</sup>.

En relación con el objeto de las acciones de grupo, la jurisprudencia de esta Corte ha aclarado que en nuestra Constitución no se distingue entre intereses colectivos e intereses difusos, como sí lo hacen otros ordenamientos jurídicos o la doctrina, y que por tal razón ha interpretado que ambos intereses quedan comprendidos bajo el concepto de “intereses colectivos” contenida en el artículo 88 Superior<sup>24</sup>.

3.1.5 En lo que concierne de manera específica a las acciones de grupo, objeto del presente pronunciamiento de esta Corte, la jurisprudencia constitucional, de conformidad con los artículos 88 de la Carta y 3° de la Ley 472 de 1998, ha afirmado que la acción de grupo tiene su origen en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que no obstante tratarse de intereses comunes, se puede individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. Así, ha sostenido la Corte que la acción de grupo busca resarcir el perjuicio ocasionado a un número plural de personas o a un grupo, en cuanto todas ellas de manera individual y colectiva al mismo tiempo, resultaron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, lo que justifica un trato procesal unitario. En las acciones de grupo la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente, en cuanto se trata de reclamar los daños ocasionados a un número importante de ciudadanos, pero las reparaciones concretas son en principio individualizadas, ya que, por su intermedio, lo que se ampara es el daño subjetivo de cada uno de los miembros del grupo<sup>25</sup>.

3.1.6 En armonía con lo expuesto, esta Corporación ha sostenido que la acción de

grupo contribuye claramente a la realización del derecho de acceso a la administración de justicia y en el desarrollo del principio de economía procesal, a resolver en un mismo proceso las pretensiones de un número plural de personas que fueron afectadas por una misma causa. En efecto, una de las finalidades de la acción de grupo es que se simplifique la administración de justicia y se conjuguen los esfuerzos individuales para solicitar la reparación de los daños causados por un evento lesivo. Es por esta razón, que la finalidad de la acción de grupo es permitir que un número plural de individuos que resulten afectados por un acontecimiento común, al encontrarse en situaciones similares, puedan interponer una sola acción con fines de reparación e indemnización, con lo que se logra una mayor economía procesal lo cual se traduce en términos de reducción del desgaste del aparato judicial y su contribución en la lucha contra la congestión de la administración de justicia, así como en los costos de los litigios, lo que posibilita la democratización de la justicia<sup>26</sup>.

3.1.7 Así mismo, esta Corte se ha pronunciado en relación con las características generales de la acción de grupo, poniendo de relieve en reiterada jurisprudencia los siguientes aspectos: “i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados ; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios ; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.”<sup>27</sup>

Por consiguiente, para esta Corte es claro que la acción de grupo constituye (i) una acción indemnizatoria, por cuanto tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial; y (ii) en una acción de carácter principal, que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse “sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios”.

3.1.8 Finalmente considera la Sala necesario mencionar y resaltar que la Ley 472 de 1998 en su artículo 5º dispone expresamente que “[e]l trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplicarán también los principios generales del Código de Procedimiento Civil, cuando éstos no se contrapongan a la naturaleza de dichas acciones.

El Juez velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes” (resalta la Sala).

En cuanto a los principios de orden constitucional a los cuales debe ajustarse el trámite de las acciones de grupo, esta Sala se permite mencionar el principio de prevalencia del derecho sustancial, pero también los principios hermenéuticos derivados de la Constitución como el principio de interpretación pro homine, el principio de interpretación conforme y el principio de interpretación razonable.

El principio de prevalencia del derecho sustancial se encuentra consagrado en el artículo 228 constitucional, de conformidad con el cual en las actuaciones de las autoridades judiciales prevalecerá el derecho sustancial sobre las disposiciones de carácter formal.

Por su parte, el principio de interpretación pro homine, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades.

De otro lado, el principio de interpretación conforme consiste en que la interpretación de la totalidad de los preceptos jurídicos debe hacerse de tal manera que se encuentre en

armonía con las disposiciones constitucionales. Este principio implica entonces, que cuando exista una norma ambigua cuya interpretación razonable admita al menos dos sentidos diferentes, el intérprete debe optar por la interpretación que se adecúe mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales. Este principio representa un desarrollo del artículo 4º de la Constitución, según el cual, la Constitución es norma de normas, y en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Así pues, el principio de interpretación conforme encuentra su fundamento en la supremacía y jerarquía normativa máxima de la Constitución Nacional, a partir de cuya premisa se deriva que toda interpretación jurídica debe arrojar un resultado que no sólo no debe ser contrario, ni solamente permitido, sino más allá debe estar ajustado a la Constitución Nacional.

Por su parte el principio de interpretación razonable, supone que el juez debe aplicar las normas de derecho de una manera tal que se produzcan resultados proporcionados, razonables, equitativos y verdaderamente justos, de preferencia sobre el principio jurídico.

3.1.9 En síntesis y de conformidad con lo anteriormente expuesto, esta Sala de Revisión reitera (i) la relevancia de las acciones de grupo para la implementación y desarrollo del Estado constitucional de Derecho y de sus principios esenciales de solidaridad, dignidad humana, acceso a la administración de justicia y eficacia de los derechos e intereses colectivos; (ii) la importancia de la acción de grupo en cuanto a la reparación del daño ocasionado a los derechos subjetivos de un número plural de personas, en la medida en que todas ellas fueron afectadas por un evento lesivo común, que amerita un tratamiento procesal unitario, aún cuando la determinación de la reparación del daño es en principio individualizada, en razón a que lo que se protege es el daño subjetivo de cada uno de los miembros del grupo<sup>28</sup>; y (iii) el que el trámite de estas acciones debe realizarse atendiendo a los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial y de interpretación pro homine, interpretación conforme e interpretación razonable.

## 3.2 Caducidad de las acciones de grupo

3.2.1 En lo que respecta al tema de la caducidad de las acciones de grupo, consagrado en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998<sup>29</sup>, esta Corte mediante sentencia que declaró la constitucionalidad de dicha disposición<sup>30</sup>, analizó de manera general el tema de la caducidad de las acciones de grupo, estableciendo que la disposición legal mediante la cual se fija un término de dos años contados a partir de la fecha en la cual se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo, es constitucional por cuanto lo que hace es fijar un término razonable y proporcional para dar inicio a una acción judicial de carácter colectivo mediante la cual se pretende el resarcimiento de un daño o perjuicio ocasionado a unos derechos de carácter subjetivo que han sido afectados de manera común, afectación que sin embargo puede ser también reivindicada de manera individual.

3.2.2 En este sentido, sostuvo la Corte que existe una clara diferenciación de la acción de grupo frente a las acciones populares, en lo que toca con el tema de la caducidad, ya que para las acciones populares no opera un término de caducidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 472 de 1998, en el cual se consagra la regla general según la cual la acción popular puede promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo, sin límite de tiempo alguno, mientras que para la acción de grupo, el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 fija un término de dos (2) años a partir de la configuración del daño o de la cesación de la acción causante del mismo.

La anterior diferenciación se explica para la Corte, en razón a que la acción de grupo plantea unas circunstancias diferentes a la acción popular, en la medida en que estas acciones se refieren a derechos de distinta entidad, como quedó expuesto en el acápite anterior, ya que en el caso de las acciones de grupo se trata de derechos subjetivos que si bien son afectados de manera plural o masiva, y si bien son reivindicados judicialmente a través de un mecanismo colectivo, también pueden ser objeto de acciones individuales con el fin de obtener el resarcimiento que corresponda a cada una de ellas<sup>31</sup>.

3.2.3 Por lo anterior, la Corte encontró ajustado al ordenamiento constitucional la fijación por el legislador de un término de caducidad para las acciones de grupo, en armonía con los principios constitucionales de seguridad jurídica, el interés general y la

administración de justicia. A este respecto sostuvo la Corte:

“En efecto, la Constitución ha establecido esta categoría de acciones destinadas a garantizar la eficacia de la justicia, al conceder la oportunidad para que en un solo proceso, se resuelva sobre varias pretensiones que tienen elementos comunes y que permiten su decisión en una misma sentencia. La garantía constitucional se reduce entonces, a la alternativa de acudir a un mecanismo ágil de defensa en un lapso prudencial, sin que con ello se elimine la posibilidad para los miembros de ese grupo, de ejercer posteriormente y dentro de los términos ordinarios de caducidad, las acciones individuales que correspondan. Así, lo establece el artículo 47 impugnado, al disponer que el término de caducidad para instaurar una acción de grupo es de dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción causante del mismo, “sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios.”

Por consiguiente, la fijación de un término de caducidad para ejercer la acción de grupo encuentra pleno sustento en la defensa de la seguridad jurídica, el interés general y la eficacia de la administración justicia y en el deber consagrado en el artículo 95-7 de la Constitución de colaborar con el buen funcionamiento de la misma”<sup>32</sup>.

3.2.4 El anterior entendimiento de la Corte respecto de la constitucionalidad de la caducidad de las acciones de grupo encuentra así mismo fundamento en los pronunciamientos de esta Corporación acerca de la institución de la caducidad en general, la cual constituye una institución jurídico procesal, que implica la extinción del derecho a la acción judicial por las causas expresamente fijadas por el legislador, como el transcurso del tiempo y la inactividad negligente del actor para reclamar sus derechos. Sobre la caducidad ha establecido en términos generales la Corte:

“La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico<sup>33</sup>. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general<sup>34</sup>. La misma es una figura de orden

público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de declaración de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia”<sup>35</sup>.

En el mismo sentido ha afirmado esta Corporación:

“La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”<sup>36</sup>

3.2.5 Por consiguiente, reitera esta Sala de Revisión que se encuentra en armonía con los preceptos constitucionales el establecimiento por el legislador de un término de caducidad para la implementación de la acción de grupo por el grupo afectado en sus derechos e intereses colectivos. Lo anterior, en razón de la naturaleza propia de dichas acciones y de los derechos que protege, así como por la necesidad de garantizar los principios constitucionales relativos a la seguridad jurídica, el interés general y la eficaz administración de justicia.

3.2.6 Finalmente, considera la Sala conveniente mencionar que la institución jurídico procesal de la caducidad en las acciones de grupo opera respecto del grupo y no respecto de cada uno de sus integrantes, de manera que en todo caso, el término extintivo para promover la acción de grupo debe distinguirse del término de caducidad de la acción que corresponde a cada persona del grupo de manera individual, cuyo término extintivo puede o no coincidir con el derecho de accionar del grupo considerado como tal. De esta forma, puede presentarse una situación en la cual caduca el derecho de accionar en grupo, pero ello no implica la extinción del derecho para demandar la pretensión de que es titular cada persona por separado.

3.3 La declaración de la caducidad y la contabilización del término de caducidad

3.3.1 La discusión en el presente asunto objeto de revisión constitucional, se centra en dos temas específicos respecto de la caducidad en las acciones de grupo: en primer lugar, la declaración de la excepción de caducidad; y en segundo lugar, el tema acerca del alcance de la disposición contenida en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, en relación con la contabilización del término de caducidad de dos (2) años “siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo”.

Sobre estos temas, la Sala encuentra que presentan una clara relevancia y connotación de orden constitucional en cuanto su esclarecimiento (i) afecta la posibilidad efectiva de implementar la acción de grupo, que como se vio en aparte anterior de este fallo, es un mecanismo esencial dentro del marco de un Estado constitucional de Derecho para la garantía de los derechos e intereses colectivos; (ii) tiene relación directa con derechos fundamentales que se pretenden reivindicar a través de la acción de grupo, como las indemnizaciones por el daño causado y la garantía del derecho a una vida digna, a la salud y a un ambiente sano; y (iii) tiene relación directa e inmediata con el derecho fundamental del debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

3.3.2 La declaración de la caducidad como excepción previa dentro del trámite de la acción de grupo

3.3.2.1 En relación con el tema de la declaración de la caducidad, el artículo 57 de la Ley 472 de 1998 dispone que la parte demandada podrá interponer excepciones de mérito con la contestación de la demanda, así como las excepciones previas señaladas en el Código de Procedimiento Civil. Del mismo modo consagra esta norma, que las excepciones de acuerdo con su naturaleza se resolverán de conformidad con las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil.

3.3.2.2 Por su parte, el artículo 97 del C.P.C. establece cuáles son las excepciones previas y la oportunidad para proponerlas. Así esta norma incluye como excepción previa la caducidad de la acción, al establecer que “[t]ambién podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción”.

3.3.2.3 En relación con el trámite y decisión de las excepciones previas, el artículo 99 numerales 1-6 del C.P.C. establece como regla general que las excepciones previas que no requieran práctica de pruebas se resolverán una vez vencido el traslado a las partes de

las excepciones propuestas. En este sentido, el numeral 6 del artículo 99 C.P.C. dispone que vencido el traslado “el juez resolverá sobre las excepciones que no requieran práctica de pruebas” y si las requieren, “el juez con las limitaciones de que trata el artículo 98 del C.P.C., decretará las que considere necesarias, las cuales se practicarán dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto que las decreta, y resolverá sobre ellas en la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C.”.

Dispone así mismo el numeral 6 del artículo 99 del C.P.C. que en los procesos en que no se aplica el artículo 101, las excepciones previas se resolverán, cuando deben practicarse pruebas, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término para su práctica.

En relación con la procedencia de recursos frente a la providencia judicial que resuelve sobre las excepciones previas, el numeral 13 del artículo 99 del C.P.C. establece que no es apelable el auto que resuelve sobre la excepción previa del numeral 2º, ni el que niega alguna de las contempladas en los numerales 4º a 7º. En forma contraria establece esta norma, que el auto que resuelva sobre las demás excepciones previas, es apelable. Igualmente dispone este precepto que el auto que declara probada cualquiera de las contempladas en los numerales 4º a 12, es apelable en el efecto devolutivo, y en el suspensivo el que declare probadas las de los numerales 1º y 3º.

3.3.2.4 Con fundamento en lo anterior, colige esta Sala que la oportunidad procesal para que el juez resuelva sobre la excepción previa de caducidad dentro de la acción de grupo y en general de procesos que las admitan, de conformidad con las disposiciones anotadas del Código de Procedimiento Civil, es como regla básicas y en aquellos casos en que no se requiera la práctica de pruebas, el momento procesal subsiguiente al traslado de las excepciones previas interpuestas, esto es, una vez se haya cumplido el traslado a las partes de las excepciones previas propuestas. En caso de que se requiera práctica de pruebas, el momento procesal para la resolución de las excepciones previas será dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término para la práctica de las pruebas -num. 6 art. 99 C.P.C.-.

3.3.2.5 Encuentra así mismo esta Sala, que la providencia judicial mediante la cual el juez debe resolver las excepciones previas son los “Autos”, los cuales para el caso de la de

caducidad, son apelables -num. 13 art. 99 C.P.C.-. Así el artículo 302 del C.P.C. establece que las providencias del juez pueden ser autos o sentencias. Que son sentencias “las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión” (resalta la Sala). Así mismo establece esta norma que son autos “todas las demás providencias, de trámite e interlocutorias”.

3.3.2.6 Ahora bien, en relación con las excepciones previas es preciso considerar también lo previsto en el numeral 7º del artículo 99 del C.P.C, que dispone que cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 10 e inciso final del artículo 9737, sobre la totalidad de las pretensiones o de las partes, el juez se abstendrá de decidir sobre las demás, y declarará terminado el proceso. Pero si el auto fuere apelado y el superior lo revoca, éste deberá pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas. Quiere ello decir: (i) que el juez de primera instancia debe pronunciarse sobre las excepciones previas planteadas por el demandado o los terceros intervinientes en el proceso; (ii) que los autos mediante los cuales se resuelven aquéllas pueden ser apelables; y, (iii) que la competencia del superior jerárquico para pronunciarse sobre las excepciones previas se encuentra limitada, en función de cual de ellas fue objeto de apelación y si una o ambas partes apelaron; y, (iv) solo cuando en segunda instancia se revoca la decisión que declaró probada una excepción sobre la totalidad del proceso, en esta instancia se puede emitir pronunciamiento sobre las demás excepciones previas propuestas.

3.3.2.7 En armonía con lo hasta aquí expuesto y en lo que tiene que ver con el tema de la apelación del auto que decide las excepciones previas y la competencia del juez de segunda instancia para decidir sobre dicha apelación, esta Corte ha sido clara al sostener la competencia limitada del juez ad quem, quien no puede pronunciarse sobre asuntos no decididos en primera instancia y por lo tanto no puestos a su consideración en virtud de la apelación. En este sentido, ha concluido la Corte que el juez superior no puede decidir sobre unas excepciones previas sobre las cuales en la primera instancia el juez omitió el pronunciamiento, siempre y cuando no se trate del caso contemplado en el numeral 7 del artículo 99 del C.P.P. Para la Corte, un tal pronunciamiento del juez de segunda instancia resultaría violatorio del debido proceso y del principio de la doble

instancia<sup>38</sup>.

Del mismo modo, ha establecido la Corte que al juez de segunda instancia le está vedado vulnerar el derecho a la igualdad procesal, en el sentido de entrar a pronunciarse sobre unas excepciones previas que fueron resueltas por el inferior jerárquico, y otras que no lo fueron, es decir, sobre una decisión que surtió efectivamente dos instancias, y otra que solo fue objeto de una<sup>39</sup>.

3.3.2.8 Finalmente, esta Sala de Revisión considera necesario anotar en primer lugar, que las normas procesales, en este caso las que tienen que ver con el trámite y resolución de las excepciones previas, son normas de carácter público y por tanto escapan a la órbita de voluntad de las partes dentro del proceso, ostentando un carácter de estricto y obligatorio cumplimiento; y en segundo lugar, que tales normas procesales deben ser interpretadas armónicamente con las demás disposiciones constitucionales que consagran el debido proceso -art. 29 Superior- y las demás normas legales de la Ley 472 de 1998 y del Código de Procedimiento Civil.

Para la Sala es claro entonces, que sin lugar a dudas la interpretación del artículo 57 de la Ley 472 de 1998 y de los artículos del Código de Procedimiento Civil al cual esa norma remite, no puede, de manera alguna, traducirse en una vulneración al debido proceso.

En relación con la importancia del respecto por el derecho fundamental del debido proceso la Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades. A este respecto a afirmado esta Corporación:

“El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”.

Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se

encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.

Así, el debido proceso se vulnera cuando no se verifican los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos. Se entiende que esta obligación no sólo cubre a las autoridades públicas sino también a los particulares, en forma tal que estos últimos también quedan obligados por las reglas o reglamentos que regulan el juicio o la actuación, sin que puedan, de conformidad con su propio criterio, acatar y respetar aquellos términos o procedimientos que los benefician, y desconocer o ignorar aquellos que les sean desfavorables”<sup>40</sup> (negritas de la Sala).

### 3.3.3. Contabilización de la caducidad para las acciones de grupo

3.3.3.1 El artículo 47 de la Ley 472 de 1998 establece que sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.

3.3.3.2 En relación con la norma que establece el término para la caducidad de las acciones de grupo, encuentra esta Sala que existen dos aspectos del mandato legal sobre caducidad para las acciones de grupo que deben diferenciarse. Así, la primera parte del artículo 47 de la Ley 472 de 1998 establece que la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años “siguientes a la fecha en que se causó el daño”, y la segunda parte establece que la acción deberá promoverse dentro de los dos (2) años “siguientes a la fecha en que (...) cesó la acción vulnerante causante del mismo”.

3.3.3.3. Considera esta Sala que la primera parte del mandato legal hace relación a la contabilización del término de caducidad cuando se aplica para aquella clase de daño que se agota, ejecuta o perfecciona en una sola acción u omisión, aún cuando de ella se deriven perjuicios posteriores para los afectados; mientras que la segunda parte del mandato legal hace referencia a la clase de daño que no se agota, ejecuta o perfecciona mediante una sólo acción u omisión determinable de manera objetiva en el tiempo, sino que se refiere a la clase de daño que se extiende y actualiza en el tiempo, o al denominado “daño continuado” o daño de “tracto sucesivo”, cuya acción vulnerante causante del mismo no ha cesado para el momento de la interposición de la acción de grupo.

En este mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido, y ello en un caso similar al que ahora se estudia, que la norma sobre la caducidad de las acciones de grupo consagra dos eventos distintos para efectos del cómputo del término de caducidad de la acción de grupo: uno referido a aquellos casos en los que el daño se origina en un acto que se agota en su ejecución; y otro, cuando la conducta vulneradora no se agota en un solo acto o hecho. Para el Consejo de Estado esta circunstancia debe ser determinada en cada caso por el juez de la acción de grupo, con el fin de establecer si el hecho generador del daño se agota en un solo momento o se prolonga en el tiempo<sup>41</sup>.

3.3.3.4 En forma paralela y correspondiente a los elementos contenidos en la prescripción legal a efectos de determinar la caducidad de las acciones de grupo, el Consejo de Estado ha desarrollado también dos líneas jurisprudenciales que en criterio de esta Sala corresponden a dicha diferenciación.

3.3.3.5 De acuerdo con la primera línea jurisprudencial, el término de caducidad para las acciones de grupo se debe contabilizar o bien teniendo en cuenta la fecha objetiva en la cual se realizó la acción o tuvo lugar el evento que causó el daño que se demanda; o bien a partir de la fecha en la cual se puede determinar objetivamente que los afectados tuvieron conocimiento del daño causado. Lo anterior, independientemente de que el daño se prolongue, agrave o agudice, por cuanto de conformidad con este criterio jurisprudencial, si se tuviera en cuenta la prolongación o agravación en el tiempo del daño generado, ello implicaría en la práctica que existieran acciones resarcitorias sin término de caducidad.

De conformidad con esta postura jurídica del Consejo de Estado, se debe distinguir entre la acción vulnerante y la agravación del daño. Así las cosas, el hecho de que el daño se agrave después de su consolidación, no implica que se trate de un daño continuado o de tracto sucesivo, ya que ello implicaría que el término de caducidad se prolongara de manera indefinida<sup>42</sup>.

Por tanto, según esta posición, el término de caducidad debe contarse desde el hecho u omisión dañosa, ya que lo contrario implicaría concluir que las acciones de grupo no caducarían mientras no se reparara el daño. Esta circunstancia objetiva, la ocurrencia del

hecho o de la omisión generadora del daño, o la cesación del mismo en el evento de que el hecho u omisión causantes del perjuicio sean de tracto sucesivo, es la que constituye el punto de partida del término de caducidad.

3.3.3.6 De conformidad con la segunda línea jurisprudencial, la cual toma en cuenta la existencia de “daños de tracto sucesivo” o de daños que se prolongan en forma progresiva en el tiempo, no se puede hablar de caducidad en estos casos, en razón a que la causa del daño cuya indemnización se reclama no ha cesado, sino que por el contrario, la acción vulnerante causante del mismo se prolonga en el tiempo.

En este sentido la jurisprudencia en la materia ha sostenido, en un caso similar al que ahora estudia, que mientras persistan las consecuencias dañosas para las víctimas, que en el caso que se estudiaba en esa oportunidad era el daño generado a los compradores de inmuebles construidos en un terreno con fallas geológicas, la acción no caduca. Incluye además en sus consideraciones que la caducidad puede ser apreciada judicialmente con criterios de equidad. Se dijo en tal oportunidad:

“Luego, cuando ocurre el fenómeno del tracto sucesivo, el término de caducidad no se agota mientras los daños se sigan produciendo, que es lo que exacta y concretamente ha venido aconteciendo en el caso materia del presente estudio de mérito.

Para corroborar la anterior apreciación, conviene traer a colación el aparte de la sentencia del 15 de febrero de 1996 de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, dictada dentro del expediente No. 11.239 Consejero Ponente, Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros, cuyo contenido es el siguiente:

En este momento del discurso judicial, la Sala reitera la pauta jurisprudencial en el sentido de que en casos como el presente, cuando los daños se van causando día a día, esto es, en forma de tracto sucesivo, el término de caducidad no se agota mientras los daños se sigan produciendo. En esta materia la Sala hace suya la perspectiva doctrinaria que el Dr. Tomás Ramón Fernández maneja en su conferencia: “El Contencioso Administrativo y la responsabilidad del estado”, Abeledo Perrot, pág. 105, en la cual se lee:

“El dies a-quo del cómputo es también desde hace años, objeto de un análisis muy amplio

estimándose que el plazo no empieza a correr en tanto los daños se sigan produciendo por mucho que sea el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el hecho que los desencadenó”.

Así las cosas, en la especie, es forzoso hacer, por razones de justicia y también de equidad, una interpretación generosa del momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad, para permitir la admisión de la demanda y con ésta, el acceso a la administración de justicia.” 43

De acuerdo con esta línea jurisprudencial, en otra oportunidad el Consejo de Estado, analizando otro caso similar al ahora examinado, afirmó que cuando se presentan estos casos donde hay lugar a daños de tracto sucesivo, no puede computarse el término de caducidad tomando como fecha el momento en que se entregaron las unidades de vivienda a los compradores, por cuanto “la norma es clara en señalar, que este término se cuenta a partir de la fecha en que cesó la acción vulnerante causante del mismo, lo que en éste caso no ha ocurrido pues los daños se siguen produciendo”44.

En otro caso análogo, el Consejo de Estado sostuvo que “[e]n síntesis, los daños en el caso presente se han presentado en forma de tracto sucesivo, es decir, día a día, sin que los mismos hayan cesado desde su inicio, esto es, desde mucho tiempo antes de construirse las viviendas materia del presente litigio, como lo sostiene la constructora en su escrito de contestación. Luego cuando ocurre el fenómeno de trato sucesivo, el término de caducidad no se agota mientras los daños se sigan produciendo, que es lo que exacta y concretamente ha venido aconteciendo en el caso materia del presente estudio de mérito”45.

En otro pronunciamiento, el Consejo de Estado reiterando el criterio jurisprudencial expuesto afirmó que “cuando los daños se van causando día a día, esto es en forma de tracto sucesivo, el término de caducidad no se agota mientras los daños se sigan produciendo”46.

Igualmente sostuvo el Consejo de Estado, en otro caso semejante al que ahora se estudia, que “si bien la construcción de la obra pública finalizó en el mes de julio de 2000, ocurre

que según la demanda, el perjuicio ha venido prolongándose de tal manera que puede considerarse actual; así la acción de grupo no ha caducado, pues el término de dos años previsto por el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 para promoverla, corre desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la interrupción de la causa, como debe entenderse en este caso ...”<sup>47</sup>

Del mismo modo, en otros pronunciamientos<sup>48</sup>, el Consejo de Estado ha declarado no probada la excepción de caducidad, en cuanto si bien la construcción de la obra había finalizado en un momento determinado en el tiempo, el perjuicio había venido prolongándose de tal manera que podía considerarse actual, o venía produciéndose día a día en la medida en que no se había consumado en su totalidad y por el contrario se había agravado con el paso del tiempo, razón por la cual la acción de grupo no había caducado.

Finalmente, también desde el punto de vista doctrinario, algunos autores sostienen que el término de la caducidad no empieza a correr en tanto los daños se sigan produciendo por mucho que sea el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el hecho que los desencadenó<sup>49</sup>.

No obstante lo anterior, en criterio de la Sala estas dos posturas no son excluyentes sino más bien complementarias, siempre y cuando se realice la interpretación y aplicación de la norma legal a partir de la diferenciación entre la ocurrencia de un daño que se ejecuta y perfecciona mediante una sola acción u omisión y es determinable de manera objetiva en el tiempo; y la ocurrencia de un daño continuo o de tracto sucesivo cuya acción vulnerante causante del daño no ha cesado.

3.3.3.8 De conformidad con lo anterior, es claro para esta Sala, que el entendimiento de la norma legal que establece la caducidad para las acciones de grupo -art. 47 de la Ley 472 de 1998- según el cual en los casos de daño continuo o de daño de tracto sucesivo no opera la caducidad por cuanto no ha cesado la acción vulnerante causante del daño al momento de la presentación de la demanda, es un entendimiento que no sólo se desprende claramente del contenido de la norma legal, sino que más allá se ajusta a la Constitución Nacional y a sus principios de prevalencia del derecho sustancial, de interpretación “pro homine”, de interpretación conforme y razonable, así como al

respecto por los derechos del debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Como consecuencia de lo anterior, la aplicación legal de la caducidad según la cual esta no opera en los casos de daño de tracto sucesivo mientras no cese la acción vulnerante causante del mismo, protege la efectividad de la acción de grupo y por contera los derechos e intereses colectivos que se buscan garantizar a través de esta acción, como el interés respecto de la indemnización patrimonial y los derechos a una vida digna, a la salud y a un medio ambiente sano.

Con base en los fundamentos jurídicos anteriormente expuestos, pasa la Sala a resolver el caso concreto.

#### 4. RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

Debe determinar esta Sala primeramente, la procedencia de la presente acción de tutela, para posteriormente si ha lugar a determinar si hubo o no, vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Para determinar la procedencia de esta tutela, debe esta Sala analizar dos aspectos: (i) si el presente trámite cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la tutela y con los requisitos especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales; y (ii) si en el presente caso de tutela se evidencia la configuración de una vía judicial de hecho en las sentencias que decidieron la acción de grupo y que dieron origen a la acción tutelar.

##### 4.1. Análisis de procedibilidad de la acción.

A continuación procede esta Sala de Revisión a verificar el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales en el presente caso, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos de esta decisión.

4.1.1. Relevancia Constitucional: en relación con el requisito de relevancia constitucional del asunto que se discute, encuentra esta Sala de Revisión que el asunto planteado por la parte actora no constituye simplemente un asunto de carácter legal y de interpretación de la ley, sino que posee relevancia constitucional, por lo menos, por las

siguientes tres razones: (i) por cuanto afecta el ejercicio e implementación efectiva de uno de los mecanismos previstos por la Constitución Nacional en su artículo 88 Superior, relativo a la acción de grupo, que como se anotó en la parte considerativa de este fallo, es un mecanismo esencial dentro del paradigma de un Estado constitucional de Derecho; (ii) por cuanto este asunto tiene relación directa e inmediata con la vulneración de los derechos fundamentales a una vida digna, a la salud, al medio ambiente de la parte actora dentro de la Acción de Grupo que dio origen a esta tutela; y (iii) por cuanto este asunto tiene que ver con la configuración de unas vías de hecho judiciales que vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia.

4.1.2. Subsidiariedad o agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios: en cuanto a este requisito, observa la Sala de Revisión que los hechos por los cuales fue interpuesta la acción de tutela que actualmente se estudia tienen origen en un proceso de Acción de Grupo. En este proceso se declaró probada la excepción previa de caducidad, por parte del juzgado 34 Administrativo del Circuito de Bogotá, en Sentencia que fue impugnada y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que se surtieron y agotaron las vías judiciales ordinarias.

Ahora bien, considera la Sala necesario reiterar que este requisito de residualidad y subsidiariedad cobra especial relevancia en aquellos casos cuando se trata de tutelas contra providencias judiciales, por cuanto la presentación de la acción de tutela presupone el cumplimiento de estos principios, los cuales se encuentran en una relación de necesidad lógica con la procedencia de la tutela en estos casos, en razón a que se demandan unas providencias judiciales que son fruto del agotamiento de las vías ordinarias de defensa, por lo cual la obligación de agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye un presupuesto normativo necesario para que se pueda interponer la acción de tutela<sup>50</sup>.

En este caso, encuentra la Sala que sí finiquitaron los recursos judiciales, razón por la cual considera que la presente acción cumple con el requisito de subsidiariedad. Así mismo, es claro para la Sala que los actores no cuentan con otros mecanismos judiciales de protección pues se declaró la caducidad de la acción de grupo en la sentencia de primera instancia, la cual fue impugnada por la parte actora, siendo esta confirmada por el juez de segunda instancia, de manera que se archivó el proceso.

4.1.3. El requisito de inmediatez: en este caso encuentra la Sala que el lapso transcurrido entre la decisión judicial que se controvierte, la decisión de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual fue proferida el tres (3) de abril de 2008, y la interposición de la acción de tutela, el veintidós (22) de julio de 2008, es decir, dos meses y diecinueve días (19) después de la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, lo cual permite concluir a esta Sala que el actor presentó la tutela dentro un plazo razonable y proporcionado respecto del objeto y naturaleza del debate, para la defensa de los derechos fundamentales invocados, lo cual demuestra a su vez que los actores tienen un interés en la protección de sus derechos y desarrollan un accionar diligente para la defensa de los mismos.

De acuerdo con estas consideraciones, la Sala encuentra que la acción de tutela bajo estudio se ajusta al principio de inmediatez.

4.1.4. Que las irregularidades que se alegan, hayan sido alegadas dentro del proceso que dio origen a la tutela, de ser posible, y tengan una incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales.

En criterio de la Sala, este requisito se cumple en el caso bajo estudio, ya que las irregularidades que se alegan, no solo fueron alegadas dentro de la acción de grupo que dio origen a esta acción de tutela sino que tuvieron incidencia directa en las decisiones que se consideran vulneratorias de los derechos fundamentales de los actores.

Así las cosas, la irregularidad que se alega respecto del fallo de primera instancia del Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito, en cuanto decidió la excepción previa de caducidad en la sentencia, desconociendo la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que la declaró no probada, es una irregularidad de carácter procesal que tiene relación directa con la decisión que se alega, es vulneratoria del derecho fundamental al debido proceso de los actores.

En igual sentido, la irregularidad relativa a la interpretación errónea del artículo 47 de la Ley 472 de 1998, es de carácter sustancial que fue alegada dentro del proceso de acción de grupo que dio origen a esta acción de tutela y tiene una conexidad directa e inmediata con las decisiones adoptadas dentro de la acción de grupo que se impugnan.

#### 4.1.5. La identificación en forma razonable de los hechos que generan la violación.

La Sala encuentra que este requisito se configura plenamente en el presente caso, ya que los motivos que dieron lugar a la acción de tutela, por violación del debido proceso y de la seguridad jurídica, por configuración de un defecto procedimental, sustantivo y fáctico, y finalmente por desconocimiento del precedente jurisprudencial en materia de caducidad en las acciones de grupo, fueron identificados en forma clara y razonable en la petición de tutela, y fueron precisamente los argumentos expuestos y utilizados por la parte actora en la acción de grupo cuando apeló la sentencia de primera instancia del Tribunal Treinta y Cuatro Administrativo de Bogotá, mediante la cual se declara probada la excepción de caducidad de la acción de grupo.

Por lo anterior, la Sala encuentra probado el requisito según el cual la violación por la cual se interpone la acción de tutela debe ser expuesta de manera razonable y haber sido alegada dentro del proceso judicial previo que dio origen a la acción tutelar.

#### 4.1.6. Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. Al respecto, basta señalar que la sentencia judicial que se considera vulneratoria de los derechos fundamentales se produjo dentro de un proceso de acción de grupo.

## 4.2 Procedencia material de la acción de tutela

Acreditados todos los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, esta Sala de Revisión aborda el estudio de fondo, o de la procedencia material del amparo, en cuanto a establecer la configuración de una vía de hecho judicial, por defecto procedimental, sustantivo o fáctico.

### 4.2.1 Configuración de vía de hecho judicial por defecto procedimental

#### 4.2.1.1 De conformidad con la parte motiva y considerativa de este fallo en el que se estudia el tema de la declaración de caducidad por parte del juez dentro del trámite procesal de la acción de grupo, y de acuerdo con lo establecido por el artículo 57 de la Ley 472 de 1998 y las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, las características procesales generales de la declaración de caducidad en la acción de grupo son: en primer lugar, que por constituir una excepción previa, ésta debe

resolverse luego del traslado de dichas excepciones a las partes, esto como regla general y en caso de que no se requiera la práctica de pruebas. En caso de que exista la necesidad de practicar pruebas, la excepción previa de caducidad debe resolverse dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término para su práctica -num. 6 art. 99 C.P.C.-; y en segundo lugar, que la excepción previa de caducidad debe resolverse mediante Auto, que es apelable.

4.2.1.2 En este caso, evidencia la Sala que la excepción previa de caducidad alegada por las partes demandadas, Alcaldía Mayor de Bogotá y la constructora Conformar S.A., fue resuelta dentro del trámite de acción de grupo por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 1º de junio de 2005 (Fls. 44-47), providencia mediante la cual el Tribunal decidió denegar la excepción previa de caducidad de la acción por cuanto consideró el Tribunal que de conformidad con el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 que establece la caducidad “se advierte que al momento de presentarse la demanda aún no había cesado la acción causante del daño, lo que desvirtúa la caducidad de la acción”.

4.2.1.3 No obstante lo anterior, el Juzgado 34 Administrativo del Circuito de Bogotá, decide en el fallo de primera instancia conceder la caducidad encontrándola probada. Con esta decisión el juez desconoció que el Tribunal había ya resuelto sobre la excepción previa de caducidad de la acción denegándola, decisión que no fue impugnada por la parte demandada, y que se encontraba en firme y ejecutoriada, y no presentó argumentación alguna respecto de algún vicio de ilegalidad del Auto del Tribunal, razón por la cual a juicio de esta Sala la decisión del Juzgado 34 Administrativo del Circuito de Bogotá, resulta vulneratoria del debido proceso.

4.2.1.4 Ahora bien, aún cuando se argumente, como lo hacen los demandados en este proceso de tutela, que la excepción de caducidad presenta un carácter mixto, y en consecuencia la posibilidad de que el juez pueda decretarla cuando la encuentre probada dentro del proceso, estima la Sala que estos argumentos no son de recibo en el presente caso, por cuanto en el asunto bajo revisión, la excepción de caducidad había sido debidamente alegada por la parte demandada y debidamente decidida por el juez -para ese momento el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-, el cual no la encontró probada, decisión que no fue impugnada y quedó en firme y ejecutoriada. Por lo anterior,

considera la Sala que el Juzgado 34 Administrativo de Circuito no podía entrar a decidir nuevamente sobre un asunto debidamente resuelto dentro del proceso, sin violar con ello el derecho fundamental al debido proceso.

4.2.1.5 De otra parte, considera la Sala que el argumento expuesto por el Juzgado 34 Administrativo de Circuito en aclaración a la sentencia de primera instancia del 20 noviembre de 2007, argumento que fue reiterado dentro de la presente acción de tutela (Fl. 156), mediante el cual se pretende fundamentar la decisión sobre la caducidad en la sentencia de primera instancia, afirmando que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tuvo en cuenta una pretensión diferente a la verdadera, no es de recibo para esta Sala.

En su razonamiento, el Juzgado 34 Administrativo afirma que el Tribunal fundamentó su decisión respecto de la caducidad alegada, en la pretensión de la acción de grupo de obtener el resarcimiento por “los daños frente al deterioro de la vivienda de los demandantes, que conforman la Agrupación Residencial Pueblo Nuevo, ya que las mismas fueron construidas en terreno no apto”, a partir de lo cual concluyó que como el daño no había cesado no había caducidad. Para el Juzgado esta no es la verdadera pretensión de los actores sino aquella que “estaba dirigida a obtener la indemnización por “haber autorizado su construcción y la venta de los inmuebles”, lo que implica en criterio del A-quo que la caducidad sí existía y que el factor generador del daño era la licencia de construcción o la autorización para llevar a cabo la obra y las ventas de los inmuebles (Fl. 156).

4.2.1.6 Este tipo de argumentos no son de recibo por esta Sala por lo menos por dos razones fundamentales: (i) en primer lugar, por cuanto no es cierto que en la acción de grupo instaurada por los actores no se hubiera mencionado e identificado clara y expresamente como la causa del daño o la acción vulnerante causante del mismo, el deterioro continuo y progresivo de las viviendas de los demandantes que conforman la Agrupación Residencial Pueblo Nuevo, por haber sido construidas en un terreno no apto en las cercanías del río Fucha. Así en la demanda de acción de grupo se afirma que se han venido generando daños estructurales en sus viviendas e inundación de las mismas, deterioro patrimonial y desvalorización de las viviendas, así como problemas sanitarios y de contaminación que han afectado gravemente la calidad de vida de sus habitantes.

Por esta razón, encuentra la Sala que en la demanda de acción de grupo sí se manifestó claramente que se demandaba por un daño continuo y de tracto sucesivo, y no por un daño que se hubiera ejecutado o agotado en el momento de la construcción o venta de las viviendas. (ii) En segundo lugar, encuentra esta Sala de Revisión que este tipo de argumentos no son de recibo por cuanto son en exceso formalistas, y con ellos se termina desconociendo el mandato constitucional relativo a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades y rigorismos jurídicos, y de contera, desconociendo por una mera formalidad los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, así como los derechos e intereses colectivos que en este caso se pretenden garantizar con la acción de grupo, lo cual es, desde el punto de vista constitucional, no sólo contrario a los mandatos superiores de la Constitución, sino reprochable de un funcionario judicial instituido precisamente para garantizar los derechos y garantías fundamentales.

4.2.1.7 Por consiguiente, encuentra esta Sala probada dentro del expediente relativo a la acción de grupo que dio origen a esta tutela, la configuración de una vía de hecho por defecto procedimental, consistente en que el Juzgado 34 Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de primera instancia declaró probada la excepción previa de caducidad, desconociendo que esta excepción había sido ya resuelta debidamente dentro de dicha acción de grupo por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, lo cual es violatorio del derecho fundamental del debido proceso.

#### 4.2.2 Configuración de vía de hecho judicial por defecto sustantivo

4.2.2.1 Con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, es claro para esta Sala de Revisión que de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 y en aquellos eventos en los que se trata de la ocurrencia de un daño continuo o de tracto sucesivo, el término de caducidad no opera mientras se continúe produciendo el daño o mientras no haya cesado la acción vulnerante causante del daño, como efectivamente ocurre en el caso bajo estudio.

4.2.2.2 En este sentido, evidencia la Sala a partir de las pruebas que obran dentro del expediente, que en el presente caso de acción de grupo se trata de un daño continuo o de tracto sucesivo, caso en el cual la caducidad no había operado para el momento de la

presentación de la demanda.

Así, del expediente se colige que el daño ha sido permanente, continuado y progresivo desde la construcción del conjunto habitacional “Pueblo Nuevo” hasta la fecha en la cual se impetró la acción de grupo y la presente acción de tutela, daño que de conformidad con lo expresado por los habitantes no sólo se relaciona con el deterioro estructural de las viviendas y la consecuente desvalorización económica de las mismas, sino también con la afectación de la salud de sus habitantes, la contaminación del río Fucha y la afectación del medio ambiente, todo lo cual ha vulnerado de manera permanente, continua y progresiva la calidad de vida de sus habitantes.

Así mismo, obran pruebas dentro del expediente de la acción de grupo, relativas al daño ocasionado a los habitantes de la agrupación residencial “Pueblo Nuevo” por haber sido construida en un terreno no apto en cercanías del río Fucha, como informes del Hospital de Fontibón sobre la afectación de la salud de los residentes, del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá sobre las inundaciones recurrentes del conjunto habitacional, de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, así como el dictamen pericial practicado dentro del proceso.

4.2.2.3 Por lo anterior, considera esta Sala que le asistió razón en su momento al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera-, al declarar mediante providencia judicial que en este caso no se configuraba la caducidad. En forma contraria, discrepa la Sala del criterio impuesto por el Juez 34 Administrativo de Circuito en sentencia de primera instancia, confirmado en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección B-, en cuanto considera que el hecho generador del daño fue la construcción y venta de las viviendas, y que en tal sentido y dado que la licencia de construcción se concedió en marzo de 1999 y las ventas se realizaron en el 2001, en cualquier caso, se había configurado ya para el momento de la interposición de la demanda de acción de grupo, la caducidad de dicha acción.

4.2.2.4 En forma contraria a lo sostenido por el Juzgado 34 Administrativo y confirmado por el Tribunal Administrativo, reitera esta Sala de Revisión que el daño de que se trata en este caso, esto es, el daño causado por el deterioro de las viviendas construidas en zonas

inapropiadas para ello y por consecuencia por el deterioro de la calidad de sus habitantes, constituye un daño típico de tracto sucesivo, en cuanto no se ejecuta ni consume en una sola acción u omisión, sino que por el contrario es de carácter permanente, se actualiza día a día, se prolonga en el tiempo, y ello de manera progresiva, razón por la cual considera la Sala que no existe fundamento fáctico en este caso para la declaratoria de la caducidad.

4.2.2.5 Sobre este tema, en varias oportunidades esta Corte ha sostenido que se configura una vía de hecho judicial y por tanto prospera la acción de tutela, en razón de la declaratoria por el juez de la caducidad de la acción, cuando dicha institución procesal que extingue la acción judicial no se había configurado clara y plenamente.

4.2.2.6 En consonancia con lo anterior, para la Sala las decisiones judiciales que se demandan en esta oportunidad son claramente contrarias al ordenamiento jurídico en cuanto se declaró la ocurrencia de un fenómeno jurídico que no había acaecido. Se trata de una interpretación del artículo 47 de la Ley 472 de 1998, que resulta arbitraria, pues la jurisdicción se ejerció para aplicar una norma jurídica de naturaleza procesal cuando tal aplicación era manifiestamente improcedente por no concurrir el presupuesto fáctico en ella señalado.

4.2.2.7 Adicionalmente, evidencia esta Sala que tales actos de la jurisdicción lesionan los derechos fundamentales de los perjudicados con los daños colectivos ocurridos en la agrupación habitacional, de que trata la acción de grupo que se estudia en esta ocasión. Ello es así porque el juez aplica una norma procesal de efectos sustanciales que conduce al archivo de la acción de grupo e impide con ello el acceso a la administración de justicia con miras al reconocimiento de la indemnización de los daños y perjuicios causados con la construcción de un proyecto habitacional en cercanías del río Fucha, lo cual como se anotó, ha generado para la comunidad problemas de carácter económico y estructural en sus viviendas, así como de orden sanitario y ambiental, afectando el derecho fundamental a una vida en condiciones de dignidad.

4.2.2.8 Por lo tanto, en este caso la Sala encuentra que se trata de una típica vía de hecho por defecto sustancial en tanto se aplicó una norma de derecho sin contar con los hechos

determinantes del supuesto legal. En este mismo sentido, observa la Sala que no se trata sólo de una divergencia de criterios jurídicos en torno al término de caducidad para la Acción de Grupo y que por ello su decisión puede catalogarse como una vía de hecho.

A este respecto, se considera que resultaría insólito y gravemente lesivo del principio de legalidad, que el ordenamiento jurídico dejara a discreción del juez la determinación del momento en el cual se configura la caducidad, o en otros términos, del momento a partir del cual se contabiliza el término de caducidad de las Acciones de Grupo. Lejos de ello, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 el término de caducidad de la acción de grupo de dos años, los cuales deben contabilizarse, como se expuso en la parte motiva de este fallo, o bien a partir del momento en que se causó el daño, en los casos de una daño que se ejecuta o perfecciona en una sola acción u omisión, o bien, a partir del momento en que cesó la acción vulnerante causante del mismo, en los casos de daño de tracto sucesivo, como el caso que nos ocupa.

4.2.2.9 En este orden de ideas, para esta Sala de Revisión es claro que en el caso de existencia de daños continuos o de tracto sucesivo el juez debe aplicar el segundo requisito de la disposición legal contenida en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, esto es, la determinación del momento de la cesación de la acción vulnerante causante del daño, que para el caso en concreto no había cesado para el momento de interposición de la demanda.

Como puede advertirse, entonces, ni los argumentos expuestos por el juzgado accionado al emitir su fallo, ni las razones esbozadas al momento de contestar la tutela, cuentan como un fundamento de derecho. Por el contrario, ellos no son más que el intento de justificar una decisión jurídicamente injustificable. Y es lamentable que ello sea así, pues con ese tipo de posturas la administración de justicia se limita a archivar expedientes en lugar de preocuparse por resolver los dramas humanos que ellos recogen. Lo sucedido en este caso es alarmante: Se archiva un proceso de acción de grupo, de una comunidad de escasos recursos económicos, que ha sufrido deterioro en su patrimonio, en su calidad de vida y en sus derechos fundamentales, como consecuencia de una construcción de vivienda en una zona inadecuada para ello.

4.2.2.10 De conformidad con lo anterior, para esta Sala la decisión tomada por el Juez 34 Administrativo de Circuito de Bogotá, la cual fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera- Subsección B-, constituye una clara vía de hecho sustancial por aplicación errónea, ilegal e inconstitucional del artículo 47 de la Ley 472 de 1998. Con esta decisión implica una clara denegación de justicia y una afectación al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, así como a los derechos e intereses colectivos que se pretenden garantizar con la acción de grupo que dio origen a esta tutela, constituye un claro desconocimiento de los derechos fundamentales como fundamento de legitimidad de los poderes constituidos.

## 5. Conclusiones

Los anteriores razonamientos expuestos por esta Sala suministran fundamento suficiente para que esta Sala de Revisión dé una respuesta positiva a los problemas jurídicos planteados, en el sentido que en este caso se configura una vía de hecho judicial tanto por defecto procedimental como por defecto sustancial. Lo anterior en cuanto:

5.1. En primer lugar, el juez de primera instancia dentro de la acción de grupo decidió sobre la excepción previa de caducidad en el momento de la sentencia, desconociendo que dentro del proceso se había alegado dicha excepción y resuelto de manera debida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, lo cual desconoce el procedimiento propio de este tipo de asuntos y vulnera el derecho fundamental al debido proceso de las partes.

5.2. En segundo lugar, por cuanto dentro del proceso de acción de grupo que se estudia, se aplicó una institución jurídico-procesal como la caducidad, sin que hubiera operado este fenómeno por tratarse de un evento en el cual existe un daño continuado o de tracto sucesivo, caso en el cual la acción vulnerante causante del daño no había cesado al momento de presentación de la demanda.

Por tanto, en este caso y desde un punto de vista estrictamente jurídico, el juez no podía establecer el término de caducidad de la acción a partir de la construcción de las viviendas, o a partir de la venta de las mismas, por cuanto el daño se seguía produciendo al momento de presentación de la demanda y ello de manera progresiva desde el momento de la construcción, de manera tal que no se podía determinar en el tiempo el momento en el cual se causó el daño, ni mucho menos la cesación de la acción que lo causó, por

cuanto como se anotó, el daño se actualiza y prolonga en el tiempo.

5.3. De conformidad con lo anterior, encuentra la Sala que con esta decisión de declaratoria de la caducidad dentro de la acción de grupo, los jueces vulneraron los derechos fundamentales de los actores al debido proceso y a la administración de justicia, y por contera a los derechos fundamentales de los accionantes a una vida digna, a la salud y a un medio ambiente sano.

5.4. Finalmente y en armonía con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia relativas a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y los requisitos especiales para su procedibilidad, encuentra la Sala que la presente acción de tutela es no sólo procedente sino que debe prosperar por cuanto como quedó expuesto se configura claramente una vía de hecho tanto por defecto procedimental como sustancial.

Por lo anterior, la Sala no comparte las razones expuestas por el Consejo de Estado -Secciones Cuarta y Quinta-, acerca de la improcedencia general de la acción de tutela contra providencias judiciales y la improcedencia específica de esta acción de tutela. En este punto, la Sala reitera el criterio jurisprudencial consolidado acerca de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, cuando esta acción cumple con los requisitos generales y especiales para ello.

Finalmente, considera la Sala conveniente mencionar que se advierten inconsistencias de técnica procesal en materia de acciones de tutela en las decisiones del Consejo de Estado, objeto de revisión en esta tutela, toda vez que en la sentencia de la Sala Cuarta se decide "recházase la acción de tutela", cuando en sana técnica procesal lo que procedía era una declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, ya que el rechazo de la tutela lo debe hacer el juez al momento de decidir acerca de su admisión.

5.5. Con fundamento en todo lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión en uso de sus facultades constitucionales y legales revocará las sentencias de tutela proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta- del Consejo de Estado, en primera instancia; y por la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta- del Consejo de Estado, en segunda instancia; mediante las cuales se rechazó el amparo solicitado; y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales al debido proceso y al

acceso a la administración de justicia de los actores.

En consecuencia de lo anterior, dejará sin efectos la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 34 Administrativo Circuito de Bogotá, el veinte (20) de noviembre de 2007, así como la sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- Subsección B-, proferida el tres (3) de abril de 2008, dentro del proceso de Acción de Grupo promovido por los actores mediante apoderado judicial contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Alcaldía Menor de Fontibón y la Constructora Conformat S.A.

Finalmente, ordenará al Juzgado 34 Administrativo Circuito de Bogotá proferir una nueva sentencia dentro del proceso de Acción de Grupo en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Alcaldía Menor de Fontibón y la Constructora Conformat S.A. en la que decida de fondo la acción de grupo, y se tengan en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia, así como las disposiciones contenidas en la Ley 472 de 1998 -artículos 64-67-.

Para el cumplimiento del fallo de tutela se concede el término previsto para dictar sentencia en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, contado a partir de la notificación de la presente sentencia al mencionado Tribunal.

#### IV. DECISIÓN

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero: REVOCAR las sentencias de tutela proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta- del Consejo de Estado, en primera instancia; y por la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta- del Consejo de Estado, en segunda instancia; mediante las cuales se rechazó el amparo solicitado; y, en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso y acceso a la

administración de justicia de los actores.

Segundo: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 34 Administrativo Circuito de Bogotá, el veinte (20) de noviembre de 2007, así como la sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- Subsección B-, proferida el tres (3) de abril de 2008, dentro del proceso de Acción de Grupo promovido por los actores mediante apoderado judicial contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Alcaldía Menor de Fontibón y la Constructora Conformar S.A.

Tercero: ORDENAR al Juzgado 34 Administrativo Circuito de Bogotá proferir una nueva sentencia dentro del proceso de Acción de Grupo en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Alcaldía Menor de Fontibón y la Constructora Conformar S.A. en la que se falle de fondo la acción de grupo, y se tengan en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia, así como las disposiciones contenidas en los artículos 64 a 67 de la Ley 472 de 1998. Para el cumplimiento del fallo de tutela se concede el término previsto para dictar sentencia en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, contado a partir de la notificación de la presente sentencia al mencionado Tribunal.

Tercero.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Consultar sentencia C-590 de 2005.

2 “En la citada norma superior (artículo 86 C.P.) es evidente que el constituyente no realizó distinciones entre los distintos ámbitos de la función pública, con el fin de excluir a alguno o algunos de ellos de la procedencia de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Precisamente por ello en la norma superior indicada se habla de “cualquier” autoridad pública. Siendo ello así, la acción de tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y específicamente contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho a supuestos particulares, bien pueden proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales”. Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

3 “La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos”. Ibid.

4 Sobre los conceptos de ratio decidendi y obiter dicta, consultar la sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

6 Siempre, siguiendo la exposición de la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

7 Ver sentencia T-173 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

8 Sobre el agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver sentencia T-1049 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

9 Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida

a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

10 Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

11 Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, Sentencia C-590 de 2005); igualmente, los fallos T-008 de 1998 M.P. (Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

12 El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-196 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-996 de 2003 M.P. (Clara Inés Vargas Hernández), T-937 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda).

13 Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

14 También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Hernández), T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y SU-846 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

15 En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

16 “(se presenta cuando) la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

17 Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

18 Ver Sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

19 Es decir, que las sentencias judiciales deben tener un mínimo de justicia material, representado en el respeto por los derechos fundamentales.

20 Sentencia C-590 de 2005. (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En el mismo sentido, sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

21 Sobre este tema ver Sentencias C-215 de 1999, C-1062 de 2000, C-459 de 2004, C-569 de 2004, C-622 de 2007 y C-116 de 2008, entre otras.

22 Ver Sentencia C-215 de 1999.

23 Sobre este punto ver las Sentencias C-215 de 1999, C-1062 de 2000 y C-569 de 2004. Así como las Sentencias SU-067 de 1993, T-244 de 1998, T-046 de 1999, entre otras.

24 Sentencia C-215 de 1999 y C-569 de 2004.

25 Ver Sentencias C-215 de 1999, C-569 de 2004 y sentencia C-116 de 2008.

26 Sentencia C-569 de 2004.

27 Sentencia C-215 de 1999, reiterado en sentencia C-116 de 2008, entre otras.

28 Ver Sentencias C-569 de 2004 y C-116 de 2008.

29 “Artículo 47. Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.”

30 Sentencia C-215 de 1999.

31 Sobre este punto ver Sentencia C-215 de 1999.

32 Sentencia C-215 de 1999.

33 Sentencia C-394/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

34 Ver Sentencia C- 832/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

35 Sentencia C-832/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

36 Sentencia C-115/98, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, reiterado en sentencia C-215 de 1999.

37 El artículo alude a las excepciones previas de falta de jurisdicción, compromiso o cláusula compromisoria, inexistencia del demandante o del demandado, incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado, pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, al igual que cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción.

38 Ver Sentencia T-516 del 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

39 Ibidem

40 Sentencia T- 467 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

41 Ver Sentencia Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 2 de junio de 2005, dentro del expediente radicado con el No. 2000-0008, M.P. Alier Hernández.

42 Ver Sentencia Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del

2 de junio de 2005, dentro del expediente radicado con el No. 2000-0008, M.P. Alier Hernández.

43 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", AG-00-001, Acción de grupo contra el Distrito Capital-Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, Alcaldía Menor de la localidad de San Cristóbal Sur, y la Sociedad Transporte de Materiales Equipos y Construcciones Ltda., "Transequipos y construcciones Ltda., en liquidación", demandante: Marcos Yesid García y otros.

44 Ver Sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, dentro del Expediente 253000-23-26-000-2002-00995-01, M.P. Camilo Arciniegas Andrade; entre otros.

45 Ver Sentencia del Consejo de Estado dentro de la acción de grupo 1999-001.

46 Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, dentro del expediente No. 11.239, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

48 Ver expedientes 1467 de 2003, M.P. Carmen Alicia Rengifo, y AG 1050-2004, M.P. Ayda Vides Pava.

49 Ver Tomás Ramón Fernández, Abeledo Perrot, pág. 15.

50 A este respecto ver Sentencia T-1049 de 2008.