

Sentencia T-849A/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

El defecto fáctico se presenta en dos dimensiones a saber, y que corresponden a: una dimensión negativa, que se presenta cuando el juez niega el decreto o la práctica de una prueba o la valora arbitraria, irracional y caprichosamente. También cuando omite su valoración, y cuando sin una razón valedera, considera que no se encuentra probado el hecho que de la misma deriva clara y objetivamente; y a una dimensión positiva, que generalmente se exterioriza cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar y al hacerlo desconoce la Constitución.

DEFECTO FACTICO POR OMISION Y POR ACCION

Dentro de las conductas que configuran el defecto fáctico se encuentran: i) defecto fáctico por omisión: cuando el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece en el proceso, porque el funcionario: a) niega, ignora o no valora las pruebas solicitadas y b) tiene la facultad de decretar la prueba y no lo hace por razones injustificadas, y ii) defecto fáctico por acción: se da cuando a pesar de que las pruebas reposan en el proceso, hay: a) una errónea interpretación de ellas, bien sea porque se da por probado un hecho que no aparece en el proceso, o porque se estudia de manera incompleta, o b) cuando las valoró siendo ineptas o ilegales, o c) fueron indebidamente practicadas o recaudadas, vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte; entonces, es aquí cuando entra el juez constitucional a evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso; sin embargo, en esta misión el administrador de justicia no puede convertirse en una instancia que revise el análisis probatorio que

realiza el juez ordinario, pues ello sería contrario al carácter subsidiario de la acción de tutela e implicaría invadir la competencia y la autonomía de las otras jurisdicciones.

DEFECTO SUSTANTIVO-Configuración

Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores.

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Los jueces tienen un deber de obligatorio cumplimiento y es el de (i) acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o constitucional) cuando éstas constituyen precedentes, y/o (ii) sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia. Sin embargo, esta regla no es absoluta, ya que los jueces pueden apartarse de dicho precedente, pero cumpliendo la carga argumentativa antes descrita y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico. En este orden de ideas, por ejemplo, cuando un juez de inferior jerarquía se aparta de un precedente establecido en su jurisdicción por el órgano de cierre o de su propio precedente, sin exponer un razonamiento proporcional y razonable para el efecto, incurre en la causal de procedibilidad de la tutela por defecto sustantivo o material, que tiene como consecuencia, una vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas partícipes del proceso respectivo, entre otros.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración

de jurisprudencia

El defecto procedimental absoluto se configura cuando el funcionario judicial y/o administrativo haya actuado completamente al margen del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico. Además de lo anterior, también se puede decir que esta causal también tiene una naturaleza cualificada, pues para su configuración se debe cumplir con la exigencia de que se esté ante un trámite judicial y/o administrativo que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responda únicamente al capricho y a la arbitrariedad del funcionario y, en consecuencia, desconozca el derecho fundamental al debido proceso.

ACCION DE GRUPO-Alcance, objetivo y regulación normativa

La normativa establece, en concordancia con el artículo 88 Superior, que la acción de grupo permite a un número plural de personas reclamar la reparación de los daños que han sido causados con ocasión de una misma causa. Ese daño que se busca reparar puede ser el resultado de la vulneración de cualquier derecho – la normativa no establece límites al respecto-, además, el juez puede adoptar cualquier medida de reparación que sea necesaria.

ACCION DE GRUPO-Marco procedimental

Dentro del proceso de la acción de grupo, es necesario que el juez corrobore la existencia del grupo, la ocurrencia del daño alegado por el grupo, si el daño que a juicio de los demandantes debe ser reparado, es imputable al demandado, si se está ante una causal de exclusión de responsabilidad, cuál del monto a pagar a título de indemnización y qué otras medidas de reparación eventualmente son necesarias. Este análisis asegura que todos los elementos del fallo sean debidamente discutidos dentro de los términos procesales previstos por la normativa aplicable, en concordancia con el principio de debido proceso.

ACCION DE GRUPO-Improcedencia para reclamación de acreencias laborales/ACCION DE GRUPO-Carácter indemnizatorio

Al constituir los derechos laborales una retribución o compensación por los servicios prestados por el trabajador, su reconocimiento y pago no tienen naturaleza resarcitoria,

sino retributiva, por lo que no pueden ser pretendidos a través de la acción de grupo. Por otra parte, cuando lo que se persigue con dicha acción es una indemnización de perjuicios por los eventuales daños sufridos debido al no pago o al pago tardío de las prestaciones, la reclamación es procedente a través de la acción de grupo.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Relevancia constitucional del requisito general de subsidiariedad para su procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Y PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Situaciones especiales para procedencia por cuanto, a pesar de no haberse agotado recursos ordinarios, la vulneración del debido proceso es de tal magnitud que se antepone su protección al requisito de subsidiariedad

El requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales consistente en el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, responde al principio de subsidiariedad de la tutela, el cual pretende asegurar que la acción no sea considerada en sí misma como mecanismos para propiciar una instancia adicional en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. La Sala constata que en efecto, dentro del trámite de la presente acción constitucional, el Departamento del Chocó omitió el deber de agotar todos los recursos judiciales ordinarios a su alcance; sin embargo, lo cierto es que tuvo que enfrentar obstáculos procesales que impidieron una adecuada defensa. Por tal motivo, la Sala considera que en este caso se deben adoptar las consideraciones de la sentencia T-696 de 2010, en el sentido de permitir que en casos especiales como el que se estudia, no se lleven al extremo los requisitos de subsidiariedad, cuando como se verá, aparece de bulto un defecto procedimental que hace patente una protuberante vulneración al derecho al debido proceso, cuya protección es en últimas la razón de ser de la acción de tutela. En estos casos, resulta desproporcionado a la luz de la protuberante violación del debido proceso, oponer la subsidiariedad como un requisito infranqueable. Conforme a lo anterior, lo que en apariencia resulta como una omisión en agotar los mecanismos de defensa judicial, guarda en este caso, relación estrecha con la violación del derecho al debido proceso del actor, por lo que dadas las circunstancias particulares de este caso, es imperativo declarar satisfechos los requisitos de procedibilidad.

PENSION LEGAL Y MORA EN EL PAGO DE MESADAS PENSIONALES-Reconocimiento y pago de tasa máxima de interés moratorio vigente según Ley 100/93/INTERESES MORATORIOS CONTEMPLADOS EN EL ARTICULO 141 DE LA LEY 100/93

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto procedimental absoluto, al desconocer art. 65 de la ley 472 de 1998 y dictar fallo sin liquidar el monto de indemnización de perjuicios en acción de grupo

Referencia.: expediente T-3975573

Acción de Tutela instaurada por el Departamento del Chocó, contra el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, Chocó.

Derechos invocados: debido proceso.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia dictada el 29 de mayo de 2013, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, que rechazó por improcedente la presente acción de tutela.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió, para

efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

Eduardo Noriega Luna, asesor para la defensa jurídica del Departamento del Chocó, solicita al juez de tutela que ampare el derecho fundamental del último al debido proceso. En consecuencia, pide que se declare que el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó incurrió en una vía de hecho al proferir el fallo del 4 de marzo de 2011, pues interpretó erróneamente las pruebas allegadas al proceso, y en consecuencia declaró al ente territorial responsable administrativa y patrimonialmente por los perjuicios causados a los accionantes debido al no pago oportuno de las mesadas pensionales a su cargo, pese a que, asegura, “dentro del trámite de la acción de grupo que terminó con la sentencia del 4 de marzo de 2011, no se probó ni mucho menos se cuantificó por parte del juez el DAÑO, NI LOS PERJUICIOS ocasionados por el Departamento del Chocó”.

1.2. HECHOS

“Declare administrativamente responsable a esta entidad territorial, por los daños y perjuicios materiales ocasionados a los demandantes con la mora en el pago de las mesadas pensionales y adicionales a partir del mes de marzo de 1998.

En consecuencia de la anterior declaratoria,

Condenar al Departamento del Chocó y en favor de los demandantes al pago de una indemnización colectiva consistente en la suma de TRES MIL MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.000), a título de resarcimiento de los perjuicios materiales causados.

El monto de cada una de las indemnizaciones individuales por este concepto será calculado en los términos señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se fijará en sentencia complementaria (...). (Negritas en el texto).

1.2.2. Expresa que una vez notificado el Departamento del Chocó de la acción de grupo interpuesta en su contra, procedió a dar contestación, proponiendo como excepciones la

improcedencia de la acción de grupo para la reclamación de derechos laborales y la inexistencia de la prueba sobre los perjuicios causados, por considerar que “los derechos laborales constituyen una retribución correlativa a los servicios prestados por el trabajador; por consiguiente, el reconocimiento y pago de los mismos no tiene naturaleza indemnizatoria, sino retributiva, y por lo tanto, si las pretensiones de la acción de grupo van dirigidas a obtener el pago de acreencias laborales y/o sus correspondientes intereses de mora, tal y como sucede en el caso sub examine, desaparece uno de los elementos necesarios para que la acción de grupo proceda, y que no es suficiente la existencia de una pretensión de carácter indemnizatorio, pues esta no se previó para indemnizar cualquier tipo de daño; debe tratarse de un daño que tenga repercusión social en consideración al número de los damnificados y al impacto generalizado que produzca”.

1.2.3. Declara que el 4 de marzo de 2011, el juzgado accionado profirió sentencia dentro del proceso de la acción de grupo, en la cual resolvió declarar no probada y, en consecuencia, denegar la excepción propuesta por el apoderado judicial del Departamento del Chocó, denominada inexistencia de la prueba sobre los perjuicios causados. No obstante, declaró probada la excepción denominada improcedencia de la acción de grupo para el cobro de acreencias de tipo laboral, de conformidad con la parte resolutive de esa providencia. Asegura que ese fallo vulneró los derechos del departamento por las razones que a continuación se exponen.

1.3. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

1.3.1. Aduce que el juzgado accionado incurrió en una vía de hecho, máxime si se tiene en cuenta que declaró probada la excepción de improcedencia de la acción de grupo para el cobro de acreencias laborales, razón por la cual “no se entiende cómo un juez al emitir un fallo que declara probada una excepción que desvirtúa las pretensiones de la demanda, dentro del mismo accede a las súplicas de los demandantes, conceptos incompatibles que se excluyen entre sí por la naturaleza de las mismas, toda vez que se o accede a las súplicas de la demanda o se declaran las excepciones propuestas por la parte demandante, pero acceder de manera parcial a ambas es un error que contraría los derechos de las partes y que de igual manera generan (SIC) inestabilidad jurídica e inseguridad para las personas que acceden a la administración de justicia (...)”.

1.3.2. Alega que “se evidencia que el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó cometió una vía de hecho por defecto fáctico por incongruencia de la condena y los fundamentos fácticos, pruebas y excepciones declaradas probadas”, por cuanto “no se puede declarar una excepción que desvirtúa las pretensiones de la demanda y conceder las pretensiones al mismo tiempo, una vez hayan sido desvirtuadas dentro del proceso”.

1.3.3. Así mismo, manifiesta que se encuentra probado el defecto fáctico en la decisión atacada, pues “dentro del trámite de la acción de grupo que terminó con la sentencia del 4 de marzo de 2011, no se probó ni mucho menos se cuantificó por parte del juez, el DAÑO, NI LOS PERJUICIOS ocasionados por el Departamento del Chocó, por tal razón, el juez de conocimiento INCURRIÓ EN UNA VÍA DE HECHO”.

1.3.4. Adiciona que la sentencia atacada incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente, por cuanto “las pensiones reconocidas a los accionantes, se realizaron con fundamento en el régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo cual la aplicación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a pensiones que no fueron reconocidas durante la vigencia de la misma es improcedente (SIC)”.

Al respecto, manifestó que la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“En torno a la inconformidad con los intereses moratorios, debe precisarse que no había lugar a ellos, habida cuenta que la pensión que se está reconociendo no es de aquellas que se conceden con sujeción a la normatividad integral de la Ley 100 de 1993, que los consagra, sino que proviene de la aplicación del régimen anterior para los trabajadores oficiales, es decir, la Ley 33 de 1985, así su base salarial se haya actualizado en virtud de lo previsto en la nueva ley de seguridad social”.

1.3.5. Para concluir, expresa que la presente acción es procedente por contar con todos los elementos de juicio jurídicos, fácticos, y en especial por la connotación y deterioro fiscal y presupuestal que generaría el cumplimiento de la condena impuesta por el accionado, toda vez que “dar cumplimiento a la sentencia generaría un detrimento patrimonial abultado en las arcas del Departamento del Chocó, las cuales desde hace tiempo atrás se han encontrado en un déficit elevado, tanto es así que se ESTUVO EN ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS. (...) esto es violatorio desde todo punto de vista de los DERECHOS FUNDAMENTALES DE SU PROHIJADO, y en ESPECIAL DE LA COMUNIDAD, que en

últimas son las personas que se benefician de los recursos con que cuenta esta entidad departamental, porque es a quienes a través de acciones se les busca tratar de SATISFACER SUS NECESIDADES BÁSICAS, para que logren convivir de manera DIGNA, y acorde a los principios y cometidos de un ESTADO SOCIAL DE DERECHO, que se pregona en nuestra carta magna”.

1.4. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.4.1. Recibida la solicitud de tutela, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó la admitió y requirió a la autoridad accionada para que se pronunciara sobre los hechos materia de la petición de amparo.

1.4.2. Vencido el término probatorio, el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, Chocó, precisó que la parte actora pretende revivir términos y oportunidades procesales que fueron garantizados y llevados a cabo en su oportunidad, así como reabrir debates jurídicos para que sus pretensiones sean satisfechas en sede de tutela, para lo cual este mecanismo excepcional es improcedente.

En este sentido, adicionó el accionado que el Departamento del Chocó no apeló la sentencia de primera instancia de la acción de grupo.

1.4.3. Por otra parte, adujo que la presente acción de tutela también es improcedente por no haberse cumplido con el requisito de inmediatez, pues la sentencia objeto de controversia fue proferida el 4 de marzo de 2011, y la presentación de esta acción fue el 15 de mayo de 2013, es decir, un año después, “lo que muestra una presentación inoportuna e injusta de la acción”.

1.4.4. Esther Arango Blanquiceth, apoderada de los demandantes en la acción de grupo - señores Rogerio Fulton Velásquez y otros-, manifestó: “como quiera que de prosperar las pretensiones de la acción de tutela del proceso de la referencia mis representados se verían gravemente perjudicados, y con el fin de evitar nulidades y dilataciones” procedió a contestar la acción de tutela. Sostuvo que:

“La tutela no reúne los requisitos de procedencia generales que debe cumplir una acción de esta naturaleza cuando se interpone contra una sentencia judicial ejecutoriada, ya que, por

su trascendencia, no se puede interponer de cualquier manera como se interpone una acción de tutela ordinaria, y como ocurrió en la de la referencia, puesto que para ello se deben cumplir los requisitos que fueron sistematizados por la Sentencia C-590 de 2005, de la Corte Constitucional, ellos son: que el asunto que se discuta resulte de relevancia constitucional, que se hayan agotado todos los medios- ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, que se cumpla el requisito de inmediatez es decir, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, que cuando se trate de una irregularidad procesal ésta tenga efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora, que se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que se haya alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que hubiese sido posible, que no se trate de sentencias proferidas en procesos de acción de tutela, acción de cumplimiento o acción de grupo”.

Por último, sustentó que:

“(…) se trata de un acto ligero, invocado con el afán de evadir el cumplimiento de una sentencia judicial al que acuden como mecanismo para que no proceda el incidente de desacato instaurado en contra del Gobernador Hugo Arley Tovar, prueba de ello es que la acción de tutela se instauró cuando ya había sido admitido y notificado el incidente de desacato; razón por la que se solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y se ordene la compulsa de copias para investigar a los responsables de la presente acción de tutela”.

1.5. DECISIONES JUDICIALES

1.5.1. Decisión única de instancia

Mediante sentencia proferida el 29 de mayo de 2013, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó resolvió rechazar por improcedente la presente acción de tutela, aduciendo que “una vez dictada dicha providencia en aquella acción de grupo, el ente territorial accionado, debió haber interpuesto el recurso de apelación contra la misma si no estaba de

acuerdo con la decisión del a quo y en ella sustentar sus argumentos, oportunidad que dejó pasar y pretende que mediante esta acción se modifique la sentencia, evadiendo de este modo responsabilidad administrativa y presupuestal. No obstante, la tutela no es mecanismo que pueda conducir a ese fin, estando para ello consignadas en el ordenamiento procesal colombiano las figuras de los Recursos contra decisiones judiciales”.

Así las cosas, al no encontrar el a quo razones que avalaran la procedencia de la acción constitucional y el posterior estudio de la posible vulneración del derecho fundamental invocado por el accionante, dio aplicación a las causales de improcedencia de la acción de tutela descritas en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, las cuales impiden un estudio de fondo de la litis y conllevan necesariamente al rechazo del amparo por improcedente.

1.5.2. Impugnación

La Gobernación del Chocó mediante apoderado judicial impugnó la decisión, argumentado que “en lo concerniente a la interposición del recurso de apelación contra la sentencia del 4 de marzo de 2011, la Administración Departamental interpuso dicho recurso en contra de la misma, haciendo la salvedad que por error involuntario de los funcionarios de su momento el mismo se presentó de manera extemporánea, razón por la cual al mismo no se le dio trámite (...) por tal error no se puede condenar a una entidad estatal al cumplimiento de un fallo que a todas luces es contrario al ordenamiento jurídico, y que de no revocarse el mismo, se ocasiona un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del Departamento del Chocó y primordialmente de las personas destinatarias de la función social que realiza este ente territorial, por lo cual se denota que sí existe un perjuicio irremediable, el cual es de una gran connotación social, presupuestal y financiera del Departamento del Chocó”.

Así mismo, determinó que “si bien es cierto que la sentencia de la que se pretende su revocatoria fue proferida en el año 2011, con lo cual se evidencia que no se cumple con el requisito de inmediatez de la tutela, lo que haría inviable la presente acción. Tampoco es menos cierto que con base en la sentencia antes transcrita, la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la acción aquí en estudio, la situación desfavorable, la

vulneración y el perjuicio a este ente departamental, en la actualidad se encuentra vigente, y que no se cuenta con otro mecanismo judicial para evitar que la condena se (SIC) aun mayor e irremediable, en relación a la que en la actualidad se impuso a mi representado, por tal razón el principio de la inmediatez en la presente acción se encuentra demostrado fundamentado en que en la actualidad todavía se está presentando el daño y vulneración de los derechos fundamentales de mi prohijado”.

1.5.3. Rechazo de la impugnación

Mediante auto del 11 de junio de 2013, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó negó por extemporáneo el recurso de impugnación interpuesto contra la sentencia del 29 de mayo de 2013, proferida por el mismo despacho judicial, por cuanto la notificación de ésta, la cual fue vía electrónica, se dio el 30 de mayo de 2013, y “la parte demandante interpuso el recurso el día 6 de junio de 2013, tal como se observa en el sello de recibido a través de la Oficina de Apoyo Judicial, es decir, fue presentado por fuera de la oportunidad legal”.

1.6. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1.6.1. Poder conferido por la señora Samara Paola Palacios García, Asesora Jurídica del Departamento del Chocó, a Eduardo Noriega Luna, para que interpusiera acción de tutela por vía de hecho en contra del Juzgado Primero Administrativo de Quibdó.

1.6.2. Copia de la demanda de acción de grupo presentada por Rogelio Fulton Velásquez Echeverri y otros contra el Departamento del Chocó.

1.6.3. Copia del poder otorgado por el Gobernador del Chocó, señor Hugo Arley Tobar Valencia, a la señora Samara Paola Palacios García, para que actuara en nombre y representación del Departamento del Chocó y, en general, defendiera sus intereses en todas las demandas, quejas y juicios que se interpusieran contra la entidad territorial.

1.6.4. Copia de la sentencia del 4 de marzo de 2011, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, en el proceso de acción de grupo presentada por Rogerio Fulton Velásquez Echeverri y otros contra el Departamento del Chocó, mediante la cual se declaró

administrativa y patrimonialmente responsable al Departamento del Chocó -Fondo Territorial de Pensiones-, por el no pago oportuno de las mesadas de los pensionados bajo su cargo y, como consecuencia de lo anterior, condenó a la entidad territorial a pagar a título de indemnización de perjuicios unas sumas de dinero.

1.6.5. Constancia secretarial emitida por el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, Chocó, mediante la cual el despacho judicial hace constar que mediante auto del 27 de agosto de 2012, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, respecto de la sentencia del 4 de marzo de 2011 y la sentencia complementaria del 12 de junio de 2012, proferidas por ese despacho en la acción de grupo de Rogerio Fulton Velásquez y otros contra el Departamento del Chocó. En ésta se precisa que el rechazo obedeció a que “la entidad demandada no dio cumplimiento al auto de sustanciación N° 76 del 6 de agosto de 2012, por medio del cual se inadmitió el recurso de apelación interpuesto por la demandada, solicitándole al profesional del derecho que lo interpuso que en el término de 5 días allegara el poder que lo facultaba para actuar en dicho asunto, el poder no fue presentado, es decir no subsanaron, el único memorial posterior a la inadmisión y previo al rechazo que aparece registrado es en RIERJU, es de la parte actora, solicitándole al despacho la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto”.

1.6.6. Copia de la posesión N° 044 del 3 de julio de 2012, mediante la cual se posesionó al señor Nelson Mario Mejía Ospina como Juez Primero Administrativo de Quibdó, el cual fue nombrado en provisionalidad.

1.6.7. Copia del oficio N° 3030-1036 del 8 de marzo de 2013, emitido por la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales -Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos Acciones Populares y de Grupo, mediante la cual se solicitó que el Departamento del Chocó -Fondo Territorial de Pensiones-, en virtud de las sentencias del 4 de marzo de 2011 y 12 de junio de 2012, consignara a orden de la Defensoría del Pueblo -Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos-, la suma de \$9.982.617.053,43.

1.7. ACTUACIONES SURTIDAS POR LA SALA DE REVISIÓN

1.7.1. Mediante auto del 30 de octubre de 2013, el despacho del Magistrado Ponente,

dados los hechos y pretensiones referidos, consideró necesario:

“PRIMERO. ORDENAR COMO MEDIDA CAUTELAR al representante legal del Departamento del Chocó o quien haga sus veces, SUSPENDER el pago de la indemnización de perjuicios ordenada en la sentencia proferida el 4 de marzo de 2011 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, Chocó, en el marco de la acción de grupo interpuesta por los señores Rogelio Fulton Velásquez Echeverry, Conrado Moreno Mena, Hernán Hernández Mosquera y otros, contra del Departamento del Chocó. Lo anterior, hasta tanto la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional adopte una decisión de fondo.

SEGUNDO. Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, OFICIAR al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, Chocó, para que en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto, ENVIE, copia de la totalidad del expediente que contiene la sentencia del 4 de marzo de 2011 y la del 12 de junio de 2012, ambas proferidas por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, Chocó, en el marco de la acción de grupo interpuesta por los señores Rogelio Fulton Velásquez Echeverry, Conrado Moreno Mena, Hernán Hernández Mosquera y otros, contra del Departamento del Chocó.

TERCERO. COMUNICAR esta decisión a las partes dentro del proceso de la referencia”.

1.8.1. El Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, Chocó, el 30 de octubre de 2013, envió al despacho del Magistrado Ponente, copia de la sentencia complementaria por él proferida el 12 de junio de 2012, en la que manifestó que:

“Este juzgado mediante sentencia N° 40 de fecha 4 de marzo de 2012, resolvió entre otros puntos, declarar administrativa y patrimonialmente responsable al Departamento del Chocó-Fondo Territorial de Pensiones, por el no pago oportuno de las pensiones bajo su cargo.

La mencionada providencia, en su numeral cuarto, condenó al Departamento del Chocó - Fondo Territorial de Pensiones a pagara a título de indemnización de perjuicios a favor del grupo demandante y grupo afectado, “el valor de los intereses de mora, a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, por el paso comprendido entre

el 1° de diciembre de 1999 hasta la fecha de esta sentencia, liquidadas mes por mes, a título de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y/o lucro cesante”.

Y agregó que el monto de dicha indemnización será equivalente a la suma ponderada de todas las indemnizaciones individuales calculadas en los términos señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se fijará en sentencia complementaria”.

Para determinar el monto de la indemnización, mediante auto interlocutorio N° 993 de fecha 21 de junio de 2011, se ordenó la práctica de un peritazgo con intervención de perito contador, el cual se allegó el 9 de marzo de 2012. Al informe presentado por el perito delegado por el despacho, se le corrió el traslado de rigor sin que las partes hubieran pedido aclaración, complementación u objeción por error grave.

(...)

Al revisar el peritazgo de fecha 9 de marzo de 2012, no se detecta que tenga bases equivocadas de tal entidad o magnitud que impongan como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos, ni haya tomado como objetos de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia de examen, lo que implica que el concepto y sus conclusiones serán acogidas por el juzgado”.

1.8.2. El señor Cesar Gómez, apoderado judicial de algunos de los accionantes dentro de la acción de grupo, el 1° de noviembre de 2013, allegó al despacho del magistrado sustanciador, copia del informe sobre el peritaje realizado por el perito contador, María Arias Lloreda, en el que se lee que:

“1. Total poderdantes: 275

2. Tasa de interés empleada para la liquidación: se empleó la tasa que emite la Superintendencia Financiera de Colombia y su tasa máxima certificada para los créditos corrientes, incrementada en el valor de la mora de acuerdo a la siguiente fórmula: (...).

3. Para la liquidación individual se tuvo en cuenta la fecha en que se pagó cada mesada pensional, de acuerdo con la certificación expedida por la fiduciaria “FIDUAGRARIA S.A.”,

que es la encargada de recaudar, administrar y pagar los recursos del Departamento. Además, se tuvo en cuenta el valor de cada mesada pensional mensual, reportado en las nóminas en forma individual encontradas tanto en la oficina de pagaduría, como en la oficina de archivo departamental.

4. Las liquidaciones se efectuaron desde noviembre de 1999 hasta diciembre 31 de 2010 mes a mes.

5. El valor total por cada apoderado es:

Esther Arango Blanquiceth—\$2.596.589.559.04

Cesar Gómez Murillo—\$6.017.293.238.39

Ignacio Cuesta Allín—\$450.056.076.00

Juan Fernando Valdés—\$918.678.180.00

Totales—276—\$9.982.617.053.43”.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

2.2.1. Corresponde a esta Sala establecer si el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, Chocó, mediante el fallo del 4 de marzo de 2011 y la sentencia complementaria del 12 de junio de 2012, vulneró el derecho fundamental al debido proceso del Departamento del Chocó, al condenarlo a pagar a título de indemnización de perjuicios la suma de \$9.982.617.053,43, tras declararlo administrativa y patrimonialmente responsable por el no

pago oportuno de las mesadas de las pensiones de los demandantes de la acción de grupo que originó las referidas providencias.

2.2.2. Para resolver este problema jurídico, la Sala analizará: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; iii) los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; iv) el defecto fáctico como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; v) el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial; vi) el defecto procedimental absoluto como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; y vii) la regulación normativa, objetivo y alcance de la acción de grupo. Posteriormente, la Sala pasará a resolver el caso concreto.

2.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

2.3.1. Fundamento Constitucional

El artículo 86 de la Constitución señala que la acción de tutela procede contra toda “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones deben ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en ella. Por esta razón, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que infringen los derechos fundamentales de las partes, en particular el derecho al debido proceso, y que se apartan notablemente de los mandatos constitucionales. Sin embargo, la Corte ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, en atención a los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

En desarrollo del artículo 86 constitucional, el Decreto 2591 de 1991 previó la posibilidad de vulneración de derechos fundamentales por las autoridades judiciales en sus decisiones. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto, los cuales se referían a la caducidad y la competencia

especial de la tutela contra providencias judiciales. En aquel momento, la Corte consideró que la acción de tutela no había sido concebida para impugnar decisiones judiciales, y que permitir su ejercicio contra tales providencias, vulneraría los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial.

La doctrina de las vías de hecho fue replanteada en la sentencia C-590 de 2005. En este fallo, la Corte señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: unos requisitos generales de procedencia de naturaleza estrictamente procesal, y unos requisitos específicos de procedibilidad de naturaleza sustantiva que recogen los defectos que antes eran denominados vías de hecho.

Ahora pasa la Sala a analizar los requisitos generales y los especiales que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado como necesarios para que proceda la tutela contra providencias judiciales.

2.3.2. Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

Los requisitos generales de procedencia señalados en la sentencia C-590 de 2005, son condiciones de procedimiento que buscan hacer compatible la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con la eficacia de principios de estirpe constitucional y legal como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, y la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama judicial.[1] Estos requisitos son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[2]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial

al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[3]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[4]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[5]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[6]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[7]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”[8].

2.3.3. Requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

En la sentencia C-590 de 2005, a partir de la jurisprudencia sobre las vías de hecho, la Corte señaló los siguientes requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Se trata de defectos sustanciales que por su gravedad hacen incompatible la decisión judicial con los preceptos constitucionales.[9]

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la

Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”[11].

“i. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución”[12].

Teniendo en cuenta que a juicio del actor se vislumbran relevantes el defecto fáctico y el defecto del desconocimiento del precedente, la Sala procederá a hacer una breve caracterización de éstos como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.4. EL DEFECTO FÁCTICO COMO CAUSAL ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Puede sostenerse que el defecto fáctico se presenta en dos dimensiones a saber, y que corresponden a: una dimensión negativa, que se presenta cuando el juez niega el decreto o la práctica de una prueba o la valora arbitraria, irracional y caprichosamente. También cuando omite su valoración[13], y cuando sin una razón valedera, considera que no se encuentra probado el hecho que de la misma deriva clara y objetivamente[14]; y a una dimensión positiva, que generalmente se exterioriza cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar y al hacerlo desconoce la Constitución[15].

De acuerdo al artículo 2° de la Constitución, uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho es garantizar a las personas el goce real y efectivo de los principios y garantías fundamentales. El amparo de dichas garantías compete a todos los jueces de la República dentro de las etapas de cada uno de los procesos judiciales.

Ahora bien, con el fin de llegar a una solución jurídica con base en elementos de juicio sólidos, el juez debe desarrollar la etapa probatoria de acuerdo a los parámetros constitucionales y legales, pues sólo así puede adquirir certeza y convicción sobre la realidad de los hechos que originan una determinada controversia.

Así las cosas, los jueces, dentro de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia, así como de la potestad de valorar las pruebas allegadas al proceso, atendiendo las reglas de la sana crítica y los parámetros de la lógica y la experiencia; sin embargo, esta discrecionalidad no implica que tengan facultades para decidir arbitrariamente los asuntos puestos a su consideración, ya que la libertad en la valoración probatoria está sujeta, como ya se dijo, a la Constitución y a la ley[16].

En desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es arbitraria y abusiva, se configura un ostensible desconocimiento del debido proceso, denominado defecto fáctico, que hace procedente la tutela contra providencias judiciales.

Al respecto se pronunció la Corte en la sentencia C- 1270 de 2000[17], en la que se estudió la constitucionalidad del inciso 2 del artículo 83 del Código de Procedimiento del Trabajo, que preceptuaba que “cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada, se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte y en la primera audiencia, ordenar su práctica, como también las demás que considere necesarias para resolver la apelación o consulta”. El Alto Tribunal manifestó al respecto que:

“(…) debe entenderse que el desarrollo del despliegue probatorio debe atender a los parámetros relativos al debido proceso, puesto que de contravenirse este derecho se incurriría en un defecto fáctico, que ha sido entendido por esta Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando “el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado”.

(…) a pesar de que los jueces tienen un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual se debe fundar su decisión y formar libremente su convicción “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)[18], dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria”.

Con fundamento en lo precitado, y al no encontrar la Corte ninguna vulneración a la Constitución de parte de la norma demandada, decidió declararla exequible.

En desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha definido el alcance del defecto fáctico como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, estableciendo que éste se presenta i) cuando no se valora en su integridad el acervo probatorio; ii) cuando se da una valoración caprichosa o arbitraria a las pruebas existentes; iii) cuando existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; iv) cuando se valoran pruebas obtenidas de forma ilegal; o v) cuando las practica de forma ilegal el juez o indebidamente.

Al respecto se pronunció la Corte, por ejemplo, en la sentencia T- 1065 de 2006[19], en la que estudió el caso de una persona que inició proceso ordinario laboral para reclamar el reconocimiento de su pensión de invalidez. En este proceso, el juez de segunda instancia manifestó que al accionante le asistía derecho para acceder al reconocimiento y pago de dicha pensión; no obstante, se abstuvo a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez reclamada, por cuanto, supuestamente, al actor le había sido reconocida y pagada la pensión sustitutiva. Aquí esta Corporación sostuvo que:

“se presenta defecto fáctico por omisión cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Lo anterior trae como consecuencia ‘impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido’. Existe defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque ‘no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.’ Hay lugar al defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio cuando o bien ‘el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva’ dando paso a un defecto fáctico por no excluir o valorar una prueba obtenida de manera ilícita”.

En vista de las consideraciones realizadas a lo largo de esta sentencia, la Corte tuteló el derecho al debido proceso del accionante, por considerarlo vulnerado por la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, quien interpretó de manera

errónea el acervo probatorio.

Luego, en la Sentencia T-417 de 2008[20], la Corte revisó el caso de una persona que presentó demanda de reducción o pérdida de intereses pactados contra el Banco Popular, y a quien el juez de segunda instancia le negó su derecho por una interpretación errada del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. La Corte estableció algunos eventos que pueden dar lugar a la interposición de acciones de tutela contra providencias judiciales por configurarse una vía de hecho por el acaecimiento de algunos defectos, entre los cuales encontramos el defecto fáctico. Dichos eventos son:

“El primero, por omisión: sucede cuando sin razón justificada el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece claramente en el proceso. Nótese que esta deficiencia probatoria no sólo se presenta cuando el funcionario sustanciador: i) niega, ignora o no valora arbitrariamente las pruebas debida y oportunamente solicitadas por las partes, sino también cuando, ii) a pesar de que la ley le confiere la facultad o el deber de decretar la prueba, él no lo hace por razones que no resultan justificadas. De hecho, no debe olvidarse que aún en los procesos con tendencia dispositiva, la ley ha autorizado al juez a decretar pruebas de oficio[21] cuando existen aspectos oscuros o dudas razonables que le impiden adoptar una decisión definitiva. Pero, incluso, existen ocasiones en las que la ley le impone al juez el deber de practicar determinadas pruebas como instrumento válido para percibir la real ocurrencia de un hecho.

Un ejemplo de este tipo de defectos se encuentra en la sentencia T-949 de 2003, en la cual se encontró que el juez de la causa decidió un asunto penal sin identificar correctamente a la persona sometida al proceso penal, y que además había sido suplantada. La Sala Séptima de Revisión concluyó que correspondía al juez decretar las pruebas pertinentes para identificar al sujeto activo del delito investigado y la falta de ellas constituía un claro defecto fáctico que autorizaba a ordenar al juez competente la modificación de la decisión judicial. En el mismo sentido, la sentencia T-554 de 2003, dejó sin efectos la decisión de un fiscal que dispuso la preclusión de una investigación penal sin la práctica de un dictamen de Medicina Legal que se requería para determinar si una menor había sido víctima del delito sexual que se le imputaba al sindicado. Igualmente, en sentencia T-713 de 2005, la Sala Quinta de Revisión declaró la nulidad de una sentencia de segunda instancia porque el juez no se pronunció respecto de la solicitud de práctica de pruebas que el actor había

formulado en ese momento procesal”.

Para terminar, esta providencia resaltó que procede la protección de los derechos fundamentales afectados con una sentencia ejecutoriada cuando el defecto fáctico resulta determinante para la decisión, esto es, “cuando el error en el juicio valorativo de la prueba sea de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”.

En consecuencia de lo anterior, la Corte consideró que los jueces de instancia incurrieron en un defecto fáctico por omisión, al no valorar un concepto técnico que aportó al proceso verbal sumario la parte demandante, lo que vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la accionante. Por esa razón, la acción de tutela prosperó.

Así las cosas, dentro de las conductas que configuran el defecto fáctico se encuentran: i) defecto fáctico por omisión: cuando el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece en el proceso, porque el funcionario: a) niega, ignora o no valora las pruebas solicitadas y b) tiene la facultad de decretar la prueba y no lo hace por razones injustificadas, y ii) defecto fáctico por acción: se da cuando a pesar de que las pruebas reposan en el proceso, hay: a) una errónea interpretación de ellas, bien sea porque se da por probado un hecho que no aparece en el proceso, o porque se estudia de manera incompleta, o b) cuando las valoró siendo ineptas o ilegales, o c) fueron indebidamente practicadas o recaudadas, vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte; entonces, es aquí cuando entra el juez constitucional a evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso; sin embargo, en esta misión el administrador de justicia no puede convertirse en una instancia que revise el análisis probatorio que realiza el juez ordinario, pues ello sería contrario al carácter subsidiario de la acción de tutela e implicaría invadir la competencia y la autonomía de las otras jurisdicciones.

2.5. defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial

Para efectos del presente capítulo, se hará referencia primero al defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, y luego se procederá

analizar concretamente el desconocimiento del precedente judicial como modalidad de la causal mencionada.

El defecto sustantivo aparece cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado. Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional: (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, una declaración de inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso[22].

Para examinar el contenido de este defecto sustantivo en la modalidad de desconocimiento del precedente, la Sala considera necesario comenzar por examinar la diferencia entre los conceptos de antecedente y precedente.

El primero -antecedente- se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad.

Esta noción fue esbozada en la sentencia T-292 de 2006[23], en la que la Corte, ante la pregunta de “¿debe entenderse por precedente cualquier antecedente que se haya fijado en la materia, con anterioridad al caso en estudio?”, indicó lo que sigue:

“La respuesta a esta inquietud es negativa por varias razones. La primera, es que no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto (vgr. la ratio es diferente al obiter dicta). La segunda, es que aunque se identifique adecuadamente la ratio decidendi de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cual es el contenido específico de la ratio. En otras palabras, si aplica tal ratio decidendi para la resolución del problema jurídico en estudio o no”.

El segundo concepto –precedente-[24], por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

Esta noción ha sido adoptada en sentencias como la T-794 de 2011[25], en la que la Corte indicó los siguientes criterios a tener en cuenta para identificar el precedente:

“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”[26]

Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical[27], de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción[28]. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios

hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores[29].

El precedente no sólo es orientador sino obligatorio, como se explica a continuación.

La primera razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe[30].

El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica[31], igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad[32] en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales[33]. En palabras de la Corte Constitucional:

“La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico”[34].

La segunda razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: “tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes” y “exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante”[35] (énfasis de la Sala).

Así pues, por las razones expuestas, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el desconocimiento sin debida justificación del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades

judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe[36].

No obstante, esta regla no es absoluta, pues no puede ignorarse que el Derecho es dinámico y cada caso puede presentar elementos que no fueron concebidos con anterioridad en otros fallos judiciales; por ende, las autoridades judiciales pueden apartarse de los precedentes judiciales en atención a su autonomía y a su independencia, pero con una justificación razonable y proporcional. La Corte Constitucional ha establecido al respecto que:

“(…) vale aclarar que la regla de vinculación del precedente no puede ser adoptada de manera absoluta (...). Por ello, siempre que se sustenten de manera expresa, amplia y suficiente, las razones por las cuales va a desconocer o cambiar una posición anterior, el operador judicial puede apartarse de ella.

(...) el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:

(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia). (ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”[37].

Por ejemplo, la Corte Constitucional ha considerado que jueces de la jurisdicción contencioso administrativa han desconocido el precedente del Consejo de Estado, y en consecuencia, ha concedido la tutela contra las providencias atacadas por existencia de un defecto sustantivo, en sentencias como la T-934 de 2009[38], T-351 de 2011[39], T-464 de 2011[40] y T-212 de 2012[41]. En estos casos, la Corporación observó que existía un precedente consolidado sobre la tasación de las indemnizaciones por daño moral, que había sido desconocida sin razones por las autoridades demandadas[42]. Estos ejemplos muestran que es más sencillo constatar la presencia de un defecto sustantivo cuando existe un precedente consolidado; sin embargo, esto no significa que la inobservancia de un precedente individual sin la debida justificación no dé lugar eventualmente a la procedencia

de la acción de tutela.

En resumen, los jueces tienen un deber de obligatorio cumplimiento y es el de (i) acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o constitucional) cuando éstas constituyen precedentes, y/o (ii) sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia. Sin embargo, esta regla no es absoluta, ya que los jueces pueden apartarse de dicho precedente, pero cumpliendo la carga argumentativa antes descrita y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico. En este orden de ideas, por ejemplo, cuando un juez de inferior jerarquía se aparta de un precedente establecido en su jurisdicción por el órgano de cierre o de su propio precedente, sin exponer un razonamiento proporcional y razonable para el efecto, incurre en la causal de procedibilidad de la tutela por defecto sustantivo o material, que tiene como consecuencia, una vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas partícipes del proceso respectivo, entre otros.

2.6. EL DEFECTO PROCEDIMENTAL COMO CAUSAL ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales denominada defecto procedimental, encuentra su sustento en los artículos 29 y 228 de la Constitución, que se refieren a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

En principio, este defecto se materializa cuando se desconocen las formas propias de cada juicio; pero también puede producirse por un exceso ritual manifiesto, en virtud del cual se obstaculiza el goce efectivo de los derechos de los individuos por motivos formales. Así, existen dos tipos de defectos procedimentales: uno denominado defecto procedimental absoluto, y el otro que es un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

El defecto procedimental absoluto se configura cuando “el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido

legalmente afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”[43].

En relación con esta materia, debe insistirse en que “la irregularidad procesal debe ser de tal magnitud que sus consecuencias resulten materialmente lesivas a los derechos fundamentales, en especial el debido proceso”[44]. Así, si a pesar de existir una irregularidad, ésta carece del efecto mencionado, en tanto no interfiere en el contenido y alcance de ese derecho, no podrá predicarse la estructuración del defecto de que se trata.

Ahora bien, es de anotarse que la trascendencia del defecto procedimental absoluto como condición para declarar su incompatibilidad con la eficacia del derecho al debido proceso, es un asunto tratado por la Corte en distintas oportunidades. Sobre el tópico la jurisprudencia ha determinado que “la acreditación de ese defecto depende del cumplimiento de dos requisitos concomitantes: (i) que se trate de un error de procedimiento grave, que tenga incidencia cierta y directa en la decisión de fondo adoptada por el funcionario judicial correspondiente, de modo tal que de no haber incurrido en el error el sentido del fallo hubiera sido distinto, rasgo que el yerro procedimental absoluto comparte con el defecto fáctico antes estudiado; y (ii) que tal deficiencia no sea atribuible a quien alega la vulneración del derecho al debido proceso”[45].

En forma de síntesis, se puede decir que el defecto procedimental absoluto se configura cuando el funcionario judicial y/o administrativo haya actuado completamente al margen del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico. Además de lo anterior, también se puede decir que esta causal también tiene una naturaleza cualificada, pues para su configuración se debe cumplir con la exigencia de que se esté ante un trámite judicial y/o administrativo que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responda únicamente al capricho y a la arbitrariedad del funcionario y, en consecuencia, desconozca el derecho fundamental al debido proceso.

2.7 REGULACIÓN NORMATIVA, OBJETIVO Y ALCANCE DE LA ACCIÓN DE GRUPO

2.7.1 Regulación normativa

El artículo 88 constitucional consagra que la ley “(...) regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”.

Como desarrollo de este precepto, fue expedida la Ley 472 de 1998, “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”. En el artículo 3° de dicha ley se consagra que las acciones de grupo “son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”.

“Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.

Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio”.

Finalmente, el artículo 164 de la Ley 1437, en su numeral 2, literal h, manifestó lo siguiente:

“Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo”.

2.7.2 Objetivo y alcance de la acción de grupo

El objetivo de la acción de grupo se vislumbra en la lectura de la normativa que la desarrolla así: la reparación de los perjuicios individuales ocasionado a un número plural de personas con ocasión de una misma causa. Como ha precisado la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, la normativa no exige que el grupo preexista, no limita el tipo de derechos vulnerados cuya reparación puede perseguirse por medio de las acciones de grupo, ni tampoco restringe el tipo de medidas de reparación que puede adoptar el juez. En otras palabras, el juez de la acción de grupo puede disponer la reparación de cualquier daño originado en la lesión de cualquier tipo de derecho, y debe adoptar todas las medidas necesarias para la reparación. En este orden de ideas, debe afirmarse que la acción de grupo es principalmente de naturaleza resarcitoria.

La acción de grupo fue prevista en la Carta Política y desarrollada en la Ley 472 de 1998 con la finalidad de facilitar el acceso a la administración de justicia a personas que sufren un daño derivado de una misma causa –e.g. unos mismos hechos–, así como para promover la celeridad en la decisión de estos casos, la economía procesal –en la medida que los miembros del grupo pueden compartir los costos del proceso y el juez aprovecha la misma actividad procesal para resolver todos los casos en una sola sentencia–, la descongestión de la administración de justicia –pues al acumularse los casos en una sola causa, se evita que cada actor acuda de forma separada a la jurisdicción– y el desestimulo de conductas lesivas que generan pequeños daños y que precisamente por su leve magnitud, pocas veces son litigados ante las instancias judiciales.

Al respecto, en la sentencia C-569 de 2004[46], esta Corporación manifestó:

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

(...)

51- Finalmente, la acción de grupo se justifica por razones de economía procesal y

coherencia en las decisiones judiciales, pues permite decidir en un solo proceso asuntos que, de no existir dicho mecanismo procesal, llevarían a litigios individuales repetitivos, que no sólo cuestan más al Estado sino que además provocan riesgos de decisiones contradictorias.”

En relación con la naturaleza, propósito y alcance de la acción de grupo como mecanismo dirigido a facilitar el acceso a la administración de justicia, en la sentencia C-241 de 2009, mediante la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 55 de la Ley 472 de 1998 que respecto a la integración del grupo consagraba que “(...) quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente (...)”[47], la Corte sostuvo que:

“Dentro de esta perspectiva, la Constitución en su artículo 88 ordenó al legislador regular ‘las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares’. De la lectura de este texto superior se desprende entonces que la existencia y procedibilidad de la acción de grupo supone, para cada una de las personas afectadas por el hecho dañoso, el ofrecimiento de una vía procesal alternativa, especialmente clara y expedita, a través de la cual pueden buscar el reconocimiento y efectividad de la responsabilidad que la ley establece en cabeza del autor de dicho hecho jurídico generador del daño, en circunstancias presumiblemente más ventajosas que aquellas que rodearían el ejercicio de la acción individual. Sin embargo es claro, puesto que así lo quiso el mismo Constituyente, que la sola existencia de la acción de grupo y su procedencia frente al caso concreto, están llamadas a facilitar el acceso a la administración de justicia en comparación a las posibilidades existentes en ausencia de esta acción, y en ningún caso a entrabarla o dificultarlo”. (Negrilla en el texto).

Luego terminó concluyendo el Alto Tribunal que:

“(...) la interpretación que la Sala viene sosteniendo es acorde con la finalidad de la acción de grupo de permitir la reparación de daños ocasionados a un número plural de personas, sin distinción de la naturaleza de la causa, siempre y cuando sea la misma”.

Finalmente, la Corte declaró la inexecutable del precepto demandado, tras considerar que lesionaba el derecho a la igualdad de que trata el artículo 13 superior, ya que, “presentándose originalmente identidad de circunstancias entre todas las personas

afectadas por un mismo hecho dañoso, y existiendo también en cabeza de todos ellos el derecho a beneficiarse del ejercicio de la acción de grupo iniciado por uno cualquiera de ellos, algunos de ellos podrán ver cercenado su derecho a la correspondiente indemnización como resultado del no ejercicio de las acciones individuales procedentes, requisito que dentro del contexto de la acción de grupo, no estarían obligados a agotar”.

La anterior posición también fue defendida por esta Corporación en la sentencia C-302 de 2012[48], en la cual, si bien la Corte se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo frente a la demanda formulada contra la frase “de carácter particular” del inciso segundo del artículo 145 de la ley 1437 de 2011, por considerar que los cargos formulados recaían sobre una interpretación que no era posible adscribir a la disposición acusada, dejó en claro que los preceptos normativos que regulan la figura jurídica de la acción de grupo, no introdujeron ninguna limitación en materia de causas del daño o medidas de reparación. En palabras del Alto Tribunal de lo Constitucional:

“Una interpretación sistemática de las anteriores disposiciones lleva a la conclusión de que (...) ni el artículo 88 de la Carta, ni los artículos 3 y 46 de la ley 472 diferencian o limitan las medidas de reparación que puede ordenar el juez de la acción de grupo, ni excluyen la reparación de daños derivados de alguna causa en particular –como algún tipo de acto administrativo; solamente exigen que la causa del daño sea la misma.

En concordancia, el primer inciso del artículo 145 de la ley 1437 no limita el tipo de causa que puede dar origen al daño que el Estado debe reparar en sede de la acción de grupo. En materia de medidas de reparación, si bien se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado y a la obligación de indemnizar, no prohíbe la adopción de otras medidas de reparación”.

Precisado lo anterior, pasó la Corte a hacer una interpretación gramatical del artículo 145 de la ley 1437 y concluyó que:

“En efecto, el primer inciso del artículo 145 de la ley 1437 reitera la configuración de la acción de grupo prevista por la ley 472 para el contexto de las demandas contra las entidades estatales. Como ya se indicó, este inciso no diferencia entre las causas posibles del daño cuya reparación se reclama.

‘Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio.’

Nótese que el segundo inciso no comienza con ningún conector que pretenda introducir una excepción a la regla prevista por el inciso segundo. La expresión ‘cuando’ da cuenta de la introducción de una precisión a la regla. Además, en el texto del inciso no se evidencia la pretensión de introducir una limitación en materia de causas del daño o medidas de reparación que se pueden adoptar en el marco de las acciones de grupo” (negrilla fuera del texto).

Posteriormente, el Alto Tribunal hizo una interpretación teleológica de las normas que regulan la acción de grupo y precisó:

“Una interpretación teleológica del precepto lleva a la misma conclusión (...). Las acciones de grupo fueron entonces creadas con la finalidad de facilitar la reparación de daños masivos ocasionados por una misma causa, en aras de la realización del derecho a acceder a la administración de justicia”. (Subrayado fuera del texto).

Por último, la Corte hizo una interpretación histórica del artículo 145 de la Ley 1437. Para ello, trajo a colación el texto del proyecto original presentado por el Consejo de Estado y el Ministerio del Interior, así como las reformas que en una y otra cámara se propusieron, y terminó concluyendo que:

“Como se puede observar, en el debate legislativo no hubo intención de limitar el alcance de la acción de grupo frente a la nulidad de los actos administrativos. Por el contrario, el debate se caracterizó por la preocupación de permitir la reparación integral de los daños causados a un número plural de personas derivados de la misma causa, en el marco de estas acciones”.

En concordancia con la posición anteriormente citada, encontramos la sentencia del 13 de marzo de 2003, proferida por la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado[49], en la que, respecto a la naturaleza y finalidad de la acción de grupo, ese Alto Tribunal precisó que[50]:

“Se trata de una acción eminentemente reparatoria, a través de la cual se busca una mayor economía procesal y agilidad en la administración de justicia, pues se busca permitir a un grupo de personas que habiendo sufrido perjuicios individuales, quienes por supuesto puede presentar acciones separadas, que demanden conjuntamente siempre que la causa generadora del daño y los demás elementos que configuran la responsabilidad sean comunes.

(...)

Como quedó dicho, la acción de grupo es esencialmente indemnizatoria, en tanto que su ejercicio persigue el resarcimiento de los perjuicios individualmente sufridos por los actores; de ahí que, para evaluar si la acción es procedente en un caso concreto, sea necesario analizar si las pretensiones de la acción persiguen efectivamente el resarcimiento de perjuicios”.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia[52] también ha defendido la posición que lo determinante a la hora de interponer una acción de grupo, es que el fin perseguido sea meramente resarcitorio -no remuneratorio-, que exista un daño, sin importar cuál es su fuente, y que se tenga en cuenta que la sentencia produce efectos respecto a las personas que hicieron parte del grupo. En palabras del Alto Tribunal:

“Entre los elementos que caracterizan estas acciones, varios tópicos merecen destacarse por su relevancia en el asunto que ocupa la atención de la Sala:

1. En primer lugar, la acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios, lo que pone de presente, de una parte, que la pretensión, en tales acciones, no sólo es declarativa de condena, sino también de contenido económico y, de la otra, que si bien resulta fundamental para la procedencia de esta acción, que el perjuicio haya sido irrogado a un número plural de personas. 2. En segundo lugar, importa destacar que para la viabilidad de la acción de grupo, no interesa cuál haya sido la fuente del daño, así el artículo 55 de la ley 472 de 1998, haga referencia a las “acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos”.

(...) a través de las acciones de grupo, puede reclamarse la reparación del daño sin importar

su origen, con la sola exigencia de que se trate de un perjuicio individual, lo que excluye, por ende, que a través de ella se pueda indemnizar el daño colectivo -rectamente entendido -, esto es, aquel que no afecta a persona determinada, sino a una colectividad, por lo demás objeto de tutela en virtud de las apellidadas acciones populares”.

Como reiteración de la posición anteriormente citada, encontramos la sentencia del 22 de abril de 2009[53], expedida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En ésta se afirmó que la acción de grupo es la herramienta jurídica para pedir una reparación de perjuicios por los daños individuales causados por un mismo sujeto, a cada persona integrante de un grupo. En palabras de la Corte:

“Las acciones de grupo están orientadas a resarcir un perjuicio proveniente del daño ya consumado o que se está produciendo, respecto de un número plural de personas. El propósito es el de obtener la reparación por un daño subjetivo, individualmente considerado, causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares. Se insiste en este punto sobre la naturaleza indemnizatoria que evidencian las mismas, la cual configura una de sus características esenciales, así como en el contenido subjetivo o individual de carácter económico que las sustenta”.

En resumen, la normativa establece, en concordancia con el artículo 88 Superior, que la acción de grupo permite a un número plural de personas reclamar la reparación de los daños que han sido causados con ocasión de una misma causa. Ese daño que se busca reparar puede ser el resultado de la vulneración de cualquier derecho - la normativa no establece límites al respecto-, además, el juez puede adoptar cualquier medida de reparación que sea necesaria[54].

2.6.1. Marco procedimental de la acción de grupo

Respecto a la legitimación por activa en la acción de grupo, el artículo 46 de la Ley 472 de 1998 establece que están legitimadas las personas que sufrieron el daño. El grupo debe estar integrado por lo menos por 20 personas.

La Sentencia C-569 de 2004 estableció que no se requiere la preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño como requisito de procedibilidad de la acción de grupo, ni probar los elementos uniformes respecto de los elementos de la responsabilidad, sólo se requiere

probar la misma causa determinante del daño sufrido.

Por su parte, la Sentencia C-116 de 2008, manifiesta que son titulares de la acción de grupo las personas que hubieren sufrido un perjuicio individual, pudiendo presentar la demanda cualquiera de ellas en representación de las demás que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulneradores, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder. En esta providencia se señaló: “La exigencia de que el grupo debe estar conformado por al menos veinte (20) personas no es un presupuesto para la presentación de la demanda en una acción de grupo, sino un requisito para su admisión, so pena de su inadmisión y posterior rechazo”. En esos eventos, el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que han sido afectadas individualmente por los hechos causantes del daño, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni otorgue poder[55].

También pueden presentar la acción de grupo el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales y Distritales a solicitud de parte, y cuando el grupo se encuentre en situación de desamparo o indefensión.

En cuanto a la legitimación por pasiva, la acción de grupo puede ser ejercida contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares[56].

Sobre la oportunidad para interponer la acción de grupo, el artículo 47 de la precitada ley estipula que “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”.

Presentada la demanda, el juez competente tiene 10 días hábiles para pronunciarse sobre su admisión, inadmisión o rechazo. En el auto que admita la demanda, el juez debe disponer su traslado al demandado por el término de 10 días. A los miembros del grupo se les debe informar a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta de los eventuales beneficiarios.

Cuando la demanda no la hubiere promovido el Defensor del Pueblo, se le debe notificar personalmente el auto admisorio de la misma, con el fin de que intervenga en aquellos

procesos en que lo considere conveniente[57].

En esta etapa del proceso y hasta antes de la apertura a pruebas, más personas que hayan sufrido daño por la misma acción u omisión pueden hacerse parte del grupo, mediante la presentación de un escrito, el cual debe contener el nombre de quien se trata, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo[58].

Cualquier miembro del grupo también puede solicitar su exclusión de éste. Para ello cuenta con 5 días desde el vencimiento del término de traslado de la demanda. La consecuencia de ello es no ser vinculado por el acuerdo de conciliación o la sentencia[59].

Por otra parte, en el auto admisorio de la demanda se pueden decretar las medidas cautelares que hayan sido solicitadas por los demandantes en la demanda, esto en virtud del artículo 59 de la citada ley.

La etapa posterior es la de la diligencia de conciliación, la cual deberá ser convocada de oficio por el juez dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del término que tienen los miembros del grupo demandante para solicitar su exclusión del mismo. Dicha diligencia deberá celebrarse dentro de los 10 días siguientes a la fecha de convocatoria. Si las partes llegan a un acuerdo, éste se asimilará a una sentencia y tendrá los efectos de cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo[60].

Una vez realizada la audiencia de conciliación, el juez debe decretar las pruebas que hayan sido solicitadas por las partes y las que de oficio estime pertinentes, y señalar un término de 20 días para que se practiquen. Este término puede ser prorrogado hasta por otro igual[61].

Vencido el término para practicar pruebas, el juez debe dar traslado a las partes, por un término de 5 días, para que presenten sus alegatos de conclusión[62].

Expirado el término para alegar de conclusión, el expediente pasa inmediatamente al despacho, con el fin de que el juez dicte sentencia en el perentorio e improrrogable término de 20 días.

La sentencia que pone fin al proceso se debe sujetar a las disposiciones generales del

Código de Procedimiento Civil y, cuando acoja las pretensiones incoadas, debe disponer:

“1. El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

2. El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 de la presente ley.

3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:

a) Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso. El Juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso;

b) Las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el Juez en la sentencia. 4. La publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación del auto que hubiere ordenado obedecer lo dispuesto por el superior, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al juzgado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización.

5. La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia. 6. La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente”[63] (énfasis fuera del texto).

El artículo 55 de la Ley 472 de 1998 consagra que dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia, más personas se pueden adherir al grupo, pero no pueden invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor, y tampoco se podrán beneficiar de la condena en costas.

Para terminar, el artículo 67 de la precitada ley consagra que contra la sentencia que decide la acción de grupo procede la apelación, la revisión y la casación.

En síntesis, dentro del proceso de la acción de grupo, es necesario que el juez corrobore la existencia del grupo, la ocurrencia del daño alegado por el grupo, si el daño que a juicio de los demandantes debe ser reparado, es imputable al demandado, si se está ante una causal de exclusión de responsabilidad, cuál del monto a pagar a título de indemnización y qué otras medidas de reparación eventualmente son necesarias. Este análisis asegura que todos los elementos del fallo sean debidamente discutidos dentro de los términos procesales previstos por la normativa aplicable, en concordancia con el principio de debido proceso.

2.7.4 La reclamación de acreencias laborales mediante la figura de la acción de grupo

Respecto al punto específico de los derechos laborales, en la citada sentencia del 1° de abril de 2004, la Sección Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado[64], determinó que: “las pretensiones fundadas en su vulneración, cuando no persiguen una indemnización propiamente dicha por los eventuales perjuicios sufridos, sino, más bien, el pago de las acreencias que tales derechos pueden originar, la pretensión deja de tener carácter indemnizatorio lo cual determina la improcedencia de la acción” (subrayado fuera del texto).

En esa sentencia el Consejo de Estado adicionó que: “los derechos laborales constituyen una retribución correlativa a los servicios prestados por el trabajador; por consiguiente, el reconocimiento y pago de los mismos no tiene naturaleza indemnizatoria, sino retributiva y, en consecuencia, si las pretensiones de la acción de grupo van dirigidas a obtener el pago de acreencias laborales, desaparece uno de los elementos necesarios para que la acción de grupo proceda”.

Esta posición fue reiterada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[65], en sentencia del 2 de junio de 2005, en la que

resolvió la apelación interpuesta contra un fallo en el que el Tribunal Administrativo de Boyacá (Sala de Decisión 2) se inhibió de resolver las súplicas de la demanda, en el marco de una acción de grupo en la que eran demandantes la Asociación de Pensionados de Boyacá “ASPOYBEN” y la Agremiación de Educadores Pensionados de Boyacá “AGREPEBOY”, y eran demandadas la Caja de Previsión Social de Boyacá y la Caja Popular Cooperativa, y en la que se alegaba que estas últimas habían ocasionado daños al grupo por no haber cancelado a los actores las mesadas pensionales correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 1999. En esa providencia, el Alto Tribunal de lo Contencioso precisó, respecto al asunto en estudio, lo siguiente:

“La Carta Política protege el derecho al trabajo y garantiza otro derecho, esto es, el de que los pensionados reciban oportunamente el pago de las mesadas, con el debido reajuste periódico (art. 53). Y el legislador, para desarrollar ese mandato constitucional, creó el Sistema General de Pensiones (ley 100 de 1993).

(...) el derecho al pago oportuno de la pensión, legalmente reconocida, es de rango constitucional y lo protege el Estado, en el artículo 53. Por su parte, el artículo 48 ibídem le ordena al legislador definir los medios para que los recursos destinados al pago de las pensiones conserven su poder adquisitivo constante. Y esos derechos constitucionales fueron desarrollados especialmente por la ley 100 de 1993 que determina que la MORA EN EL PAGO DE LAS MESADAS PENSIONALES genera la obligación de pago de la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento de pago (art. 141).

Por lo tanto la demostración de la tardanza en el pago evidencia el daño material ocasionado a los pensionados, el cual se mide de acuerdo con lo que prevé la disposición trascrita; el daño material por DAÑO EMERGENTE se concretó en el pasado, en las distintas fechas de pago tardío de las diversas mesadas pensionales; y el daño por lucro cesante comprende la pérdida del rédito desde ese momento y hasta el que indicará la Sala en el capítulo de perjuicio”. (Negrilla fuera del texto).

En el mismo sentido se pronunció la misma Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[66], en sentencia del 21 de mayo de 2008, en la que resolvió la apelación interpuesta contra la providencia dictada por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el marco de una acción de grupo en la que

fungían como demandados FOGAFIN y la entonces Superintendencia Bancaria, por cuanto supuestamente habían ocasionado daños al grupo por la suscripción de unos acuerdos y contratos de garantía, de fiducia y de crédito, que no se suscribieron libre y espontáneamente, sino que fueron el resultado del abuso del poder dominante de las entidades demandadas. En este fallo el Alto Tribunal aseguró:

“(…) si las pretensiones que versen sobre derecho laborales no persiguen una indemnización por los eventuales perjuicios sufridos, sino más bien el pago de las acreencias que tales derechos pueden originar; en consecuencia, siendo la indemnización de perjuicios el objeto principal de la acción de grupo, habrá de concluirse que, en ausencia del mismo ésta acción no es procedente.

(…) Consecuencia de lo anterior, es que las pretensiones de la demanda en tratándose de las acciones de grupo, siempre deben estar orientadas hacia la obtención de una indemnización, y de ahí su improcedencia, como lo ha sostenido la Sala, aún para reclamar el pago de acreencias laborales, por cuanto éstas no constituyen indemnización, toda vez que dichas acreencias solo corresponden a la retribución de un servicio que presta el trabajador a favor del empleador”[67].

En conclusión, al constituir los derechos laborales una retribución o compensación por los servicios prestados por el trabajador, su reconocimiento y pago no tienen naturaleza resarcitoria, sino retributiva, por lo que no pueden ser pretendidos a través de la acción de grupo. Por otra parte, cuando lo que se persigue con dicha acción es una indemnización de perjuicios por los eventuales daños sufridos debido al no pago o al pago tardío de las prestaciones, la reclamación es procedente a través de la acción de grupo.

3. CASO CONCRETO

3.1. RESUMEN DE LOS HECHOS

3.1.1. Manifiesta el accionante que 39 peticionarios, entre ellos los señores Rogelio Fulton Velásquez Echeverry, Conrado Moreno Mena, Hernán Hernández Mosquera y otros, a través de apoderado judicial, interpusieron acción de grupo contra del Departamento del Chocó, con el objetivo de que se declarara administrativamente responsable por los daños y perjuicios materiales a ellos ocasionados con la mora en el pago de las mesadas

pensionales a partir del mes de marzo de 1998. En consecuencia, solicitaron que la entidad territorial fuera condenada a pagarles una indemnización de perjuicios por la suma de \$3.000.000.000.

Expresa el apoderado judicial que el ente territorial, una vez notificado de la acción de grupo interpuesta en su contra, procedió a dar contestación de la misma, proponiendo como excepciones la improcedencia de la acción de grupo para la reclamación de derechos laborales y la inexistencia de la prueba sobre los perjuicios causados.

No obstante, el 4 de marzo de 2011, el juzgado accionado profirió sentencia dentro del proceso de la acción de grupo, en la cual resolvió declarar no probada la excepción propuesta por el Departamento del Chocó, denominada inexistencia de la prueba sobre los perjuicios causados. Así mismo, declaró probada la excepción por improcedencia de la acción de grupo para el cobro de acreencias laborales.

Aduce que el juzgado incurrió en una vía de hecho porque: i) a pesar de que declaró probada la excepción de improcedencia de la acción de grupo para el cobro de acreencias laborales, accedió a las súplicas de los demandantes, “lo cual resulta contradictorio e incongruente, produciéndose con ello un defecto fáctico”; ii) “se encuentra probado el defecto fáctico en la decisión atacada, pues dentro del trámite de la acción de grupo que terminó con la sentencia del 4 de marzo de 2011, no se probó, ni mucho menos se cuantificó por parte del juez ni el DAÑO, NI LOS PERJUICIOS ocasionados por el Departamento del Chocó”; y iii) “la sentencia atacada incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente porque, las pensiones reconocidas a los accionantes, se realizaron con fundamento en el régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo cual la aplicación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a pensiones que no fueron reconocidas durante la vigencia de la misma en improcedente” (SIC).

3.2. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES

3.2.1. El asunto debatido reviste relevancia constitucional

La Sala encuentra que el asunto sometido a la decisión del juez de tutela cumple, de

manera general, con esta exigencia, pues se trata de verificar si la autoridad judicial accionada vulneró con su decisión el derecho al debido proceso del Departamento del Chocó.

Así mismo, el debate de fondo que aquí se ha planteado, gira en torno a la determinación de si la acción de grupo procede para solicitar indemnización de perjuicios por el presunto daño causado a los pensionados a quienes se les pagó tardíamente sus mesadas pensionales.

Por lo anterior, el caso tiene la entidad constitucional suficiente para que el juez de tutela pueda proceder con su estudio.

3.2.2. El tutelante no agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance, pero su omisión está justificada

El requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales consistente en el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, responde al principio de subsidiariedad de la tutela, el cual pretende asegurar que la acción no sea considerada en sí misma como mecanismos para propiciar una instancia adicional en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador.

Entonces, la tutela no es el camino para corregir errores u omisiones de las partes o para revivir oportunidades vencidas en los procesos judiciales ordinarios. Esta regla busca lograr una diligencia mínima de los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial[68].

Como ya se indicó, la presente acción de tutela está dirigida a cuestionar la decisión adoptada el 4 de marzo de 2011, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, Chocó, decisión con la que se resolvió en única instancia las demandas formuladas en ejercicio de la acción de grupo, por 39 pensionados de esa entidad territorial, quienes solicitaron “el pago de una indemnización colectiva a favor de todos los pensionados a su cargo, por la mora en el pago de sus mesadas pensionales y adicionales a

partir del mes de marzo de 1998 y hasta la fecha de esta sentencia”.

De acuerdo con el artículo 51 de la Ley 270 de 1996, frente a las decisiones adoptadas en primera instancia en el trámite de las acciones de grupo, cabe impugnar la decisión ante la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o ante la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia.

En el caso bajo examen se tiene que la Gobernación del Chocó presentó extemporáneamente la impugnación de la sentencia que hoy se ataca en sede de tutela. Esta omisión fue justificada argumentando que “en lo concerniente a la interposición del recurso de apelación contra la sentencia del 4 de marzo de 2011, se interpuso dicho recurso en contra de la misma, pero por error involuntario de los funcionarios de su momento, el mismo se presentó de manera extemporánea, razón por la cual al mismo no se le dio trámite (...) por tal error no se puede condenar a una entidad estatal al cumplimiento de un fallo a todas luces es contrario al ordenamiento jurídico, y que de no revocarse el mismo, se ocasiona un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del Departamento del Chocó y primordialmente de las personas destinatarias de la función social que realiza este ente territorial (...)” (negrilla fuera del texto).

La Sala constata que en efecto, dentro del trámite de la presente acción constitucional, el Departamento del Chocó omitió el deber de agotar todos los recursos judiciales ordinarios a su alcance; sin embargo, lo cierto es que tuvo que enfrentar obstáculos procesales que impidieron una adecuada defensa.

Por tal motivo, la Sala considera que en este caso se deben adoptar las consideraciones de la sentencia T-696 de 2010[69], en el sentido de permitir que en casos especiales como el que se estudia, no se lleven al extremo los requisitos de subsidiariedad, cuando como se verá, aparece de bulto un defecto procedimental que hace patente una protuberante vulneración al derecho al debido proceso, cuya protección es en últimas la razón de ser de la acción de tutela. En estos casos, resulta desproporcionado a la luz de la protuberante violación del debido proceso, oponen la subsidiariedad como un requisito infranqueable..

Conforme a lo anterior, lo que en apariencia resulta como una omisión en agotar los mecanismos de defensa judicial, guarda en este caso, relación estrecha con la violación del derecho al debido proceso del actor, por lo que dadas las circunstancias particulares de este

caso, es imperativo declarar satisfechos los requisitos de procedibilidad.

3.2.3. Existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela

La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la Carta Política de hacer de esta acción un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz.

Por ello, es indispensable estudiar en cada caso en concreto, si la tutela es presentada cuando aún es vigente la vulneración, toda vez que es necesario que la acción sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran vulneratorios de derechos fundamentales, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los mismos. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo constitucional.

En el caso sub examine se encuentra que la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del Departamento del Chocó se dio, según la parte tutelante, con la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, Chocó, el 4 de marzo de 2011, y con la sentencia complementaria emitida por la misma autoridad judicial el 12 de julio de 2012, y la interposición de la presente acción de tutela fue el 30 de abril de 2013, es decir, 2 años y un mes después de la sentencia condenatoria y 9 meses después del fallo complementario[70].

En este orden de ideas, se tiene que el término transcurrido entre los hechos, específicamente la sentencia complementaria, y la presentación de la acción es razonable, y evidencia que la transgresión era actual en el momento en que se hizo uso de la tutela para el amparo de los derechos.

3.2.4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora

En este caso el Departamento del Chocó alega que las sentencias atacadas adolecen de un

defecto fáctico y del defecto de desconocimiento del precedente, lo cual es la causa de la condena que se le impuso, la cual al obrar en detrimento fiscal y presupuestal de las arcas del Departamento, impide la satisfacción de necesidades básicas de sus habitantes.

De lo anterior se deriva que el accionante sí dejó en claro que las irregularidades procesales aludidas tuvieron un efecto determinante en la sentencia atacada, y que afecta sus derechos, pues de no presentarse dichos vicios, el departamento no hubiese sido condenado a la reparación de los perjuicios de que se trata, ya que “el juzgado accionado se habría dado cuenta que: i) el daño no estaba probado; y ii) que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no es aplicable a las pensiones reconocidas antes de su entrada en vigencias”[71].

El Departamento del Chocó ha identificado razonablemente tanto los hechos que generaron la vulneración, como el derecho vulnerado.

El accionante sí dejó en claro que las irregularidades procesales aludidas tuvieron un efecto determinante en la sentencia atacada, y que afecta sus derechos, pues de no presentarse dichos vicios, el departamento no hubiese sido condenado a la reparación de los perjuicios de que se trata, ya que “el juzgado accionado se habría dado cuenta que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no es aplicable a las pensiones reconocidas antes de su entrada en vigencia, y no habría condenado a la indemnización de unos perjuicios que no logró demostrar dentro del proceso de la acción de grupo, razón por la que la sentencia que le pone fin al proceso no precisó el monto de ella”[72].

3.2.6. La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela

La presente acción de tutela se dirige contra unas sentencias adoptadas en el marco de una acción de grupo y no contra un fallo de tutela.

En conclusión, encontramos que el caso que aquí se estudia, cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Pasará la Sala a revisar si sucede lo mismo con los requisitos especiales.

3.3. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

3.3.1. El accionante manifestó que “la sentencia atacada incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente, porque las pensiones reconocidas a los accionantes se fundamentaron en el régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo cual la aplicación del artículo 141 de dicha ley es improcedente, pues así lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia”.

La Sala encuentra que tal defecto tampoco se configuró, pues aunque es cierto que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en casos como el materia de análisis no procede el pago de intereses moratorios, esta Corporación ha sostenido la tesis contraria, esta es que los intereses moratorios se causan por el pago tardío de cualquier pensión, independientemente de que hayan sido reconocidas con fundamento en normativa anterior a la Ley 100. En este orden de ideas, la Sala observa que el juzgado accionado se atuvo a lo fijado en el precedente constitucional.

En efecto, mediante sentencia del 21 de julio de 2010[73], la Corte Suprema de Justicia, al estudiar el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que reconoció la indexación de la primera mesada pensional para unas pensiones convencionales causadas con posterioridad a la Constitución de 1991, y que respecto al artículo 141 de la Ley 100 de 1993 concluyó que “como la pensión reconocida a los demandantes fue bajo el imperio de la Ley 100 de 1993, es de obligatoria aplicación los intereses allí contemplados sobre las sumas adeudadas, en consonancia con la sentencia C-601 de 2001 de la Corte Constitucional”, sostuvo lo siguiente:

“En torno a la inconformidad sobre los intereses moratorios, debe precisarse que no había lugar a ellos, como equivocadamente lo entendió el sentenciador de segundo grado, habida cuenta que la pensión que se está reconociendo no es de aquellas que se conceden con sujeción a la normatividad integral de la Ley 100 de 1993, que los consagra, sino que proviene de la aplicación del régimen anterior para los trabajadores oficiales, es decir, la Ley 33 de 1985, así su base salarial se haya actualizado en virtud de lo previsto en la nueva ley de seguridad social” (subraya fuera del texto).

En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 24 de noviembre de 2009[74], en la que decidió el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la providencia del 31 de octubre de 2008, proferida por el Tribunal Superior de

Bogotá, en el marco de un proceso ordinario laboral iniciado contra Bancolombia S.A., para que se declara que la accionante tenía derecho a sustituir a su esposo en la pensión que éste devengaba, y consecuencialmente para que se le condenara a pagarle las mesadas pensionales desde junio de 2001, más la indexación de las mesadas causadas, ajuste de la primera mesada, los intereses moratorios y la adición del cálculo actuarial.

En la parte considerativa de esta sentencia, el Alto Tribunal expresó:

“(…) como la sustitución pensional que aquí se discute no corresponde a ninguna de las pensiones que regula la Ley 100 de 1993, es evidente que no proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la misma.

Esta Sala de la Corte desde la sentencia 28 de noviembre de 2002, radicado 18.273, fijó el criterio mayoritario que no ha variado, reiterado entre otras en sentencias del 2 de diciembre de 2004, radicación 23725 y más recientemente en las del 18 de mayo, 26 de septiembre y 3 de octubre de 2006, raditaciones 28088, 27316 y 29116, respectivamente, donde concluyó que para esta clase de pensiones no proceden los intereses moratorios implorados, salvo las pensiones en transición a cargo del Instituto de Seguros Sociales en el régimen de prima media con prestación definida.

Desde la primera sentencia memorada se viene adoctrinando:

“(…) para la mayoría de la Sala, en esta oportunidad, contrario a lo que se venía sosteniendo, los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se imponen cuando se trata de una pensión que debía reconocerse con sujeción a su normatividad integral.

Y es que no obstante lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 601 del 24 de mayo de 2000 al declarar exequible el mencionado artículo 141, para la Corte esa disposición solamente es aplicable en el caso de mora en el pago de pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de Seguridad Social y que sean reconocidas con fundamento en la normatividad integral de la misma, y no, como ocurre en este caso, respecto de una pensión que no se ajusta a los citados presupuestos.

Lo anterior conlleva, entonces, que como la pensión que se le concedió al demandante, no es con sujeción integral a la Ley 100 de 1993, no había lugar a condenar al pago de los

intereses moratorios que consagra tal Ley en su artículo 141 que claramente dispone: “(...) en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley (...)”.

Además, en este asunto tampoco se presenta la situación prevista por el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 para que se pudiera dar aplicación a su artículo 141, pues la primera norma dispone: ‘Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma de ella contenida que estime favorable ante el cotejo por lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de las disposiciones de esta ley’(...)”.

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia decidió absolver a la entidad demandada del pago de los intereses moratorios, pero la condenó al pago de la indexación del capital causado por las mesadas adeudadas desde el 21 de mayo de 2001, hasta cuando el pago se hiciera efectivo.

Por el contrario, la Corte Constitucional, en sentencia C-601 de 2000[75], a través de la cual estudió la constitucionalidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la cual fue demandada en virtud de la acción pública de inconstitucionalidad, por cuanto el demandante consideró que los términos “a partir del 1º de enero de 1994” y “de que trata esta ley”, iban en contra del derecho a la igualdad, pues “excluía a los trabajadores que obtuvieron su derecho a recibir la pensión bajo otros preceptos jurídicos de regímenes pensionales anteriores o diferentes al que consagra la Ley 100 de 1993”, dejó en claro que:

A juicio de la Corporación, la medida que señala el legislador, en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, es adecuada para alcanzar el fin perseguido, porque se incorpora en el ordenamiento jurídico un mecanismo de liquidación para cancelar las pensiones atrasadas o en mora, sin que el legislador distinguiera en el tiempo o en el espacio a determinados grupos de pensionados.

(...) no observa la Corte que la disposición cuestionada parcialmente, cree privilegios entre grupos de pensionados que han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos, como lo aduce el demandante, pues la correcta interpretación de la norma demandada indica que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las pensiones a que se refiere la ley, esto es, las pensiones que tienen como origen el

fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente después de esa fecha, el pensionado afectado, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima del interés moratorio vigente. Es decir, la disposición acusada no distingue entre pensionados, pues, sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo, de suerte que si ésta se produjo con anterioridad al 1º de enero de 1994, ésta se deberá calcular de conformidad con la normativa vigente hasta ese momento, esto es, el artículo 8º de la ley 10 de 1972, reglamentada por el artículo 6º del decreto 1672 de 1973, y eventualmente, por aplicación analógica de algunos criterios plasmados en el Código Civil colombiano, diferentes al artículo 1617 de la misma obra, y si la mora se produjo después de esa fecha su valor se deberá calcular con base en los lineamientos contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993". (Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, para la Corte es evidente que desde el punto de vista constitucional, las entidades de seguridad social están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales mediante el pago de intereses de mora, ello en virtud del artículo 53 de la Carta Política, que preceptúa que el Estado garantizará el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones. En este sentido, en la citada sentencia se precisó que:

"el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desarrolló cabalmente este mandato superior (artículo 53), pues, la obligación de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, un interés de mora que consulte la real situación de la economía, es una consecuencia del artículo superior referido, en la parte concerniente a pensiones legales en conexidad con el artículo 25 ibidem, que contempla una especial protección para el trabajo. En este sentido también es oportuno precisar que tal indemnización a los titulares de las pensiones por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas debe aplicárseles a los regímenes especiales anteriores y subsistentes con la ley 100 de 1993, esto es, los que se encuentren en las excepciones previstas en el artículo 279 de la referida ley". (Subrayado fuera del texto).

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional decidió declarar exequible el referido artículo, por considerar que la disposición atacada no distingue entre pensionados, pues

sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo, por lo que resulta aplicable tanto a pensionados a quienes se les haya reconocido su derecho en vigencia de la Ley 100 de 1993, como a aquellos a quienes se les haya reconocido en virtud de la normativa vigente en el momento en que se hizo el reconocimiento (antes de 1993).

En el mismo sentido se pronunció la sentencia T-647 de 2011[76], mediante la cual la Corte estudió el caso de unos pensionados del municipio de Buenaventura, quienes obtuvieron su derecho pensional en virtud del Decreto 3135 de 1968 y del Decreto Reglamentario 1848 del mismo año, pero a quienes la entidad territorial les atrasó el pago de algunas mesadas pensionales[77], las cuales finalmente les fueron canceladas en el 2002, pero sin el reconocimiento de los respectivos intereses moratorios. Por esta razón, en el 2005, los pensionados presentaron demanda laboral contra el municipio de Buenaventura, con el fin de que les fueran cancelados dichos intereses moratorios a título de indemnización de perjuicios. En esa ocasión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga falló en contra de las pretensiones de los demandantes, tras considerar que “los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, solo están previstos para las pensiones gobernadas en su integridad por el Sistema de Seguridad Social, y como la pensión de que gozan los demandantes... fue reconocida en virtud de la norma convencional vigente para la época de sus desvinculaciones laborales... no tienen derecho al pago de tales intereses”.

Esta Corporación, por el contrario, reiteró lo dicho en la Sentencia C-601 de 2001 y manifestó que:

“El derecho al pago por mora de los referidos intereses, se tiene sin importar el tiempo en el que se causó, siempre y cuando la pensión sea de rango legal, sin afectar bajo que norma se le reconoció su condición de pensionado; lo que hay que tener en cuenta para que se configure el derecho al pago de los intereses de mora consagrados en el citado artículo, es que se esté, frente al incumplimiento de la obligación por parte de la entidad de reconocer la pensión a su cargo, que se tiene desde que el reclamante reúne las exigencias de edad y tiempo de servicio, requisitos indispensables de la pensión legal”[78]. (Subrayado fuera del texto).

Pese a lo anterior, en la citada sentencia se declaró improcedente el amparo de tutela deprecado, bajo el argumento de que: “i) el debate no registra relevancia constitucional, pues aunque se aduzca quebrantamiento del debido proceso, la realidad se circunscribe a disputas en torno a la interpretación que conduzca a la satisfacción de un interés particular netamente económico; ii) no se cumple con el requisito de inmediatez y iii) los accionantes se encuentran pensionados, por lo que sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital no están siendo conculcados”.

Habiendo precisado tanto la postura de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional respecto a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pasará la Sala a estudiar el argumento del actor según la cual el juzgado accionado incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente. Para ello es necesario traer a colación la distinción hecha por la Corte Constitucional con respecto al precedente horizontal y al precedente vertical.

Según el Alto Tribunal de lo Constitucional:

“(…) el precedente horizontal es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó, y el precedente vertical, es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite. De manera que, para garantizar un mínimo de seguridad jurídica a los ciudadanos, los funcionarios judiciales deben tener en cuenta que al momento de fallar, se encuentran vinculados en sus decisiones por la regla jurisprudencial que para el caso concreto ha dictado el órgano unificador – en la jurisdicción ordinaria o en la constitucional. Si pretenden apartarse del precedente, en ejercicio de la autonomía judicial, pesa sobre ellos, de lo contrario, se presenta un defecto que hace procedente la acción de tutela”[79].

Así las cosas, tenemos que no se evidencia que el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó haya incurrido en el defecto aludido, al proferir la sentencia del 4 de marzo de 2011, pues si bien se apartó de la interpretación que respecto a la materia ha venido haciendo la Corte Suprema de Justicia, se acogió al precedente, el cual constituye fuente obligatoria de derecho tanto para las autoridades administrativas como para las judiciales. En efecto, el precedente de esta Corporación consiste en que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no

distingue entre pensionados y sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de establecer la reglas de cálculo de los intereses, de suerte que si ésta se produjo con anterioridad al 1º de enero de 1994, se deberán calcular de conformidad con la normativa vigente hasta ese momento, y si la mora se produjo después de esa fecha, el valor de los intereses se deberá calcular con base en los lineamientos contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Es de recordarse que todas las autoridades se encuentran sometidas al “imperio de la ley”, lo cual significa por sobre todo al imperio de la Constitución, de conformidad con los artículos 2 y 4 Superiores y, precisamente, es la Corte Constitucional la guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Política, por lo que la interpretación que haga de ella y de las leyes -que obviamente debe hacerse de conformidad con la Carta-, es vinculante para todos los operadores jurídicos, administrativos o judiciales[80].

A modo de conclusión tenemos que, si bien la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se imponen cuando se trate de una pensión que se reconozca con sujeción a los preceptos de ella misma; la Corte Constitucional, por el contrario, ha sostenido que dicho mandato jurídico no distingue entre las personas que se pensionaron bajo la normativa anterior a la Ley 100 y quienes lo hicieron en virtud de ésta, sólo indica que si la mora se produjo con anterioridad a 1º de enero de 1994, ésta se deberá calcular conforme a la normativa vigente en ese momento, mientras que, si se produjo después de esa fecha, su valor se debe calcular de acuerdo al citado artículo 141.

Como en este caso el juzgado accionado adoptó la posición de la Corte Constitucional, respetando que sus decisiones son vinculantes para los operadores jurídicos, se concluye que no incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente, pues acató la interpretación que respecto al tema ha hecho el máximo órgano de la jurisdicción constitucional.

3.3.2. Respecto al defecto que el accionante enunció de la siguiente manera: “el juzgado a pesar de que declaró probada la excepción de improcedencia de la acción de grupo para el cobro de acreencias laborales, accedió a las súplicas de los demandantes, lo cual resulta contradictorio e incongruente”, la Sala observa que el ente territorial quiso

hacer alusión a que la sentencia del 4 de marzo de 2011 violó el principio de congruencia, según el cual, entre lo pedido, lo debatido, lo probado y lo concedido debe existir coherencia.

Respecto a este punto, se tiene que el fallo reprochado no es incongruente, tal como se pasará a demostrar.

Textualmente la sentencia revisada precisa que:

“Respecto a la excepción propuesta por el Departamento del Chocó que denomina improcedencia de la acción de grupo para el cobro de acreencias de tipo laboral, estima el juzgado que los derechos pactados como retribución derivada de la relación laboral no son indemnizatorios, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado. Lo pretendido por el apoderado demandante en la petición segunda de la demanda principal, o tercera de la reforma o demanda corregida, no es exactamente la indemnización compensatoria de un daño o perjuicio que sirve para estructurar la procedencia de la acción de grupo, sino la satisfacción de una obligación del pago de mesadas pensionales atrasadas, prestación que debe perseguirse por los causes normales estatuidos por el ordenamiento laboral, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si carece de título ejecutivo, o en su caso, el proceso ejecutivo laboral, si cuenta con el respectivo título ejecutivo; ello porque una prestación social como la pensión no equivale jurídicamente a una indemnización, sino a una retribución derivada de una relación laboral por haber cumplido los requisitos para adquirir el estatus de pensionado. En este orden, se declarará probada esta excepción, lo que deja sin piso la pretensión de la demanda principal relativa al pago de las mesadas atrasadas correspondientes a prima de navidad de 2000, diciembre de 2000, enero, febrero y marzo de 2001

No sucede lo mismo respecto al cobro de intereses moratorios que han sido reconocidos por la ley (art. 1617 del C.C.) y la doctrina como una sanción por concepto de perjuicios en las deudas por obligaciones de dinero”.

De lo anterior se concluye que el juzgado accionado no incurrió en el defecto endilgado por el accionante, pues diferenció la pretensión de satisfacción de la obligación derivada del pago de mesadas pensionales atrasadas, y el reconocimiento de intereses moratorios por el pago tardío de las pensiones.

Al respecto, determinó que la pretensión del pago de mesadas pensionales o acreencias laborales atrasadas, no pueden ser ventiladas en un proceso de acción de grupo, por cuanto lo pretendido no tiene vocación de indemnización por daño sufrido, sino de retribución por el trabajo realizado o servicio prestado, razón por la que declaró probada esa excepción. No obstante, respecto a la pretensión del pago de intereses moratorios por el retraso en el pago de las mesadas pensionales reconocidas, manifestó que sí tiene una naturaleza indemnizatoria, por lo que procedió a reconocerlos y a ordenar su pago a través de la acción de grupo.

En este orden de ideas, encuentra la Sala que la decisión del Juzgado Primero Administrativo de Quibdó no es incongruente, por el contrario, se ciñe a la normativa y a la jurisprudencia aplicable al caso concreto, las cuales han sido claras en preceptuar que siempre que se pretenda una indemnización de perjuicios, como es el caso de los intereses moratorios, y se cumplan los requisitos legales, la acción de grupo será procedente, sin importar la clase de derecho cuya vulneración origina el perjuicio.

3.3.3. Por otra parte, el demandante manifestó que se configuró el defecto fáctico en la decisión atacada, pues “dentro del trámite de la acción de grupo que terminó con la sentencia del 4 de marzo de 2011, no se probó ni mucho menos se cuantificó por parte del juez, el DAÑO, NI LOS PERJUICIOS ocasionados por el Departamento del Chocó, por tal razón, el juez de conocimiento INCURRIÓ EN UNA VÍA DE HECHO”.

Respecto a este punto, la Sala entiende que el reproche que el demandante le hace al fallo en cuestión, es que con la sentencia que terminó el proceso de la acción de grupo, es decir, con la del 4 de marzo de 2011, no se precisó la indemnización que debía pagar el departamento, con lo que se configura un defecto, que para la Sala no es otro que el procedimental, porque se creó una etapa adicional entre la sentencia principal y la sentencia complementaria en la que se revivió el término probatorio para recepcionar una nueva prueba dirigida a cuantificar el valor de los perjuicios.

Tal como se expuso precedentemente, el defecto procedimental se presenta, entre otras circunstancias, cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite

etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente afectando los derechos de una de las partes del proceso.

Encuentra la Sala que el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó incurrió en un defecto procedimental, al desconocer el mandato del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, el cual establece que:

“ARTICULO 65. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil y además, cuando acoja las pretensiones incoadas, dispondrá:

1. El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.
2. El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 de la presente ley.
3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:
 - a) Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso. El Juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso;
 - b) Las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el Juez en la sentencia.

Todas las solicitudes presentadas oportunamente se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante Acto Administrativo en el cual se reconocerá el pago de la indemnización previa comprobación de los requisitos exigidos en la sentencia para demostrar que forma parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena.

Cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas, el Juez o el Magistrado podrá revisar, por una sola vez, la distribución del monto de la condena, dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir del fenecimiento del término consagrado para la integración al grupo de que trata el artículo 61 de la presente ley. Los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al demandado.

4. La publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación del auto que hubiere ordenado obedecer lo dispuesto por el superior, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al Juzgado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización.

5. La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

6. La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente”. (Subrayado fuera del texto).

Considera la Sala que el hecho de que el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó haya declarado que el Departamento del Chocó es patrimonialmente responsable por los daños causados a los pensionados a su cargo, por la mora en el pago de las mesadas pensionales a que tienen derecho, sin haber establecido en la sentencia que así lo declaró el monto de la indemnización colectiva a pagar, quebrantó una norma de orden público de obligatorio cumplimiento, como lo es el citado artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

Para la Sala no existe justificación valedera que respalde la actuación del Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, en el sentido de haber dicho en la sentencia del 4 de marzo de 2011, que “el monto de la indemnización, al ser previsto como el equivalente a las sumas ponderadas de las indemnizaciones individuales calculadas en los términos señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se fijará en sentencia complementaria. Para su determinación se fijará la siguiente prueba: Oficiése a la Tesorería-Pagaduría del Departamento del Chocó para que remita en el término de 10 días, una relación de las

fechas y montos globales de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre de cada año pagados hasta la fecha, a partir de la correspondiente al mes de noviembre de 1999, especificando en cada caso los montos pagados a los pensionados bajo su cargo tales como los pensionados del Departamento del Chocó, de la Empresa de Licores del Chocó en liquidación, y de la Lotería del Chocó en liquidación., Si dicho juzgado hubiese tenido en cuenta el procedimiento aplicable a las acciones de grupo (Ley 472 de 1998), se habría dado cuenta que es en la sentencia que pone fin al proceso de acción es donde se debe precisar cuál es el monto a pagar a título de indemnización.

Lo anterior se traduce en que el juzgado accionado tenía la obligación de solicitar a los interesados o decretar de oficio, dentro del trámite del proceso, las pruebas que permitieran cuantificar la magnitud de los daños a efectos de determinar el monto de la indemnización y las demás medidas de reparación; lo anterior con el fin de que dicho material probatorio pudiera ser controvertido por la contraparte dentro de los términos procesales de la acción de grupo, circunstancia con la que se les hubiese respetado a las partes el derecho al debido proceso.

En este sentido, considera la Sala que la finalidad del artículo en mención no es otra que asegurar que todos los elementos del fallo sean debidamente discutidos dentro de los términos procesales previstos por la normativa.

Encuentra la Sala que, en observancia de lo anterior, es razonable que en estos casos de daños causados a un grupo, siguiendo los parámetros legales, se exija que el daño esté plenamente probado y razonablemente cuantificado en la sentencia que le pone fin al proceso, y no en una sentencia complementaria. En este sentido, vale la pena traer a colación la sentencia T-274 de 2012[81], en la que la Corte estudió la tutela instaurada por el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicayá, contra las actuaciones y decisiones judiciales adoptadas por el Tribunal Administrativo del Valle Cauca el 7 de septiembre de 2009, con ocasión de una acción de grupo[82]. En esa oportunidad se cuestionaba que la autoridad acusada permitiera que como fundamento esencial del dictamen pericial por el cual se estableció el monto del daño objeto de la acción de grupo, se incorporara un informe técnico practicado a título de prueba anticipada en otra instancia judicial simultánea a la acción de grupo, el cual, a juicio del actor, además de que fue indebidamente incorporado al proceso, carecía de fundamento objetivo de valoración. Esta

Corporación sostuvo al respecto:

“En estos casos el daño o perjuicio, como elemento común de la responsabilidad, debe estar plenamente probado y razonablemente liquidado, siguiendo los parámetros legales, para que disminuya el quebranto o menoscabo del derecho subjetivo de la víctima o del afectado, pero sin generar enriquecimientos injustificados, ni empobrecimientos correlativos aventurados. El caso que ahora ocupa la atención de la Sala, supone para eventos como el presente comenzar por constatar el hecho dañino y su nexos causal con los daños reclamados, cuya demostración en el trámite procesal de la acción de grupo corresponde a los reclamantes de los perjuicios. En consecuencia, la pretensión indemnizatoria debe negarse si no se demuestra plenamente el daño indemnizable y su nexos causal con el hecho que lo origina. De igual manera corresponde al juez buscar la manera objetiva de cuantificar el perjuicio, porque ni el daño ni su cuantificación pueden en principio ser presumidos. Esto es, con independencia de que la cuantificación del perjuicio sea o no un elemento necesario a todo tipo de daño, lo cierto es que en los eventos en los cuales se trata de una pretensión económica de naturaleza pecuniaria –como ocurre en el presente caso– la cuantificación del mismo debe estar soportada razonablemente para que se cumpla lo más exactamente posible con la regla de indemnización de que trata el artículo 65 de la Ley 472 de 1998, veamos:

Demostrado que el grupo sufrió un daño, el artículo 65 de la Ley 472 de 1998 dispone que la sentencia debe contener el pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales de quienes formen parte en el proceso como integrantes del grupo, según los porcentajes que se hubiesen fijado en el curso del proceso (...). (Subraya fuera del texto).

En esa ocasión, la Corte Constitucional, en virtud del mandato del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, concedió el amparo solicitado y dejó sin efectos la prueba pericial que de forma anticipada se allegó al proceso, recalcando que “... los jueces están en la obligación de efectuar una rigurosa valoración de las pruebas sometidas a su conocimiento y no permitir, como en el presente caso, que sea el perito quien a través de un informe parcial decida la Litis”. Sobre este punto, manifestó que “... es ilegal condenar a pagar perjuicios luego de terminada una ejecución, con base en ‘un dictamen pericial que no fue objeto de ninguna ponderación, pues los juzgadores de instancia lo acogieron sin más, bajo el argumento de

que no fue objetado, en contravía de lo dispuesto en el artículo 241 del C. de P. C. (...)."

Esta misma posición ha sido asumida por el Consejo de Estado. Ello se puede evidenciar, entre otras, en la citada sentencia del 2 de junio de 2005[83], en la que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió la apelación interpuesta contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la que se inhibió para resolver las súplicas de la demanda, en el marco de una acción de grupo en la que eran demandantes la Asociación de Pensionados de Boyacá "ASPOYBEN" y la Agremiación de Educadores Pensionados de Boyacá "AGREPEBOY" y erandemandadas la Caja de Previsión Social de Boyacá y la Caja Popular Cooperativa, por cuanto supuestamente habían ocasionado daños al grupo por no haber cancelado a los actores las mesadas pensionales correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 1999.

En esa oportunidad, el Consejo de Estado manifestó que:

"Se establece en el numeral 1 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 como contenido indispensable de la sentencia de esta acción, cuando se acojan las pretensiones de la demanda: El pago de una indemnización colectiva que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales".

Con base en fórmulas aritméticas, el Consejo de Estado precisó el monto a indemnizar y resolvió, entre otras cosas, que:

"TERCERO. CONDÉNASE a la Caja de Previsión Social de Boyacá al pago de la indemnización colectiva, que contiene la suma ponderada de las indemnizaciones individuales: A. Por daño emergente: Doscientos diecinueve millones ochocientos setenta y siete mil ciento setenta y dos pesos con sesenta y seis centavos (\$219'877.172,66) B. Por lucro cesante: Trescientos cuarenta y dos millones cuatrocientos catorce mil ciento noventa y dos pesos con treinta y un centavos (\$342'414.192,31)".

En el mismo sentido se pronunció la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia del 1° de noviembre de 2012[84], en la que, en el marco del proceso de acción de grupo interpuesta por un grupo de personas que reclamaban que el Distrito de Bogotá fuera condenado a pagar las indemnizaciones de los perjuicios causados por la catástrofe ambiental y sanitaria ocasionada por el derrumbe

de las basuras del relleno sanitario de Doña Juana, sucedido el 27 de septiembre de 1997, sostuvo expresamente:

“Respecto de aquellas personas que no se hicieron parte en el proceso, la Sala se aparta de las órdenes impartidas por el juez de primera instancia al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos para que éste determine el grupo y diferir el cálculo del monto de la indemnización a una sentencia complementaria. Esta solución contradice el tener literal del artículo 65 de Ley 472 de 1998, como quiera que de acuerdo con el mismo en la sentencia se debe fijar la indemnización colectiva y la suma ponderada de las indemnizaciones individuales. De hecho, se prevé la revisión por una sola vez en los eventos en los que “... el estimativo de los integrantes del grupo fuere inferior a las solicitudes presentadas”, para que se realice una “distribución del monto de la condena”. (Énfasis fuera del texto).

Siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 65 de la Ley 472 de 1998, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en múltiples ocasiones, en sentencias que pone fin a procesos de acción de grupo, y no en sentencias complementarias, ha establecido el monto de la indemnización a pagar.

Por ejemplo, en la sentencia del 7 de marzo de 2011[85], a través de la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 26 de abril de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, en el marco de la demanda de acción de grupo presentada por un grupo de personas que reclamaban que se declarara responsable patrimonialmente a la Empresa ELECTRO COSTA S.A, por cobrar indebidamente una tarifa diferente sobre el Alumbrado Público en la ciudad de Montería, decidió revocar la sentencia impugnada por cuanto consideró que el tribunal no había realizado adecuadamente el cálculo de la indemnización de perjuicios.

En la parte motiva de esta sentencia, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo sostuvo:

“Se establece en el numeral 1 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 como contenido indispensable de la sentencia de esta acción, cuando se acojan las pretensiones de la demanda: El pago de una indemnización colectiva que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

Entonces, para calcular el monto de la indemnización la Sala realizará las siguientes operaciones: 1. En cada mes (desde mayo de 2001 hasta febrero de 2011) se obtendrá el valor total cancelado por los estratos 5 y 6 y por los sectores industrial y comercial por concepto de impuesto de alumbrado público; 2. Se determinará el 3% del valor cancelado en cada mes por concepto de alumbrado público; 3. La suma obtenida (el 3% de lo cancelado) será actualizada haciendo uso de la siguiente fórmula: valor histórico multiplicado por el índice de precios al consumidor (IPC) actual (enero de 2011), dividido por el IPC histórico (el que corresponda a cada mes); 4. Finalmente, se sumaran los montos obtenidos cada mes para obtener el valor de la suma ponderada de las indemnizaciones individuales” (Subrayado fuera del texto).

Con base en lo anterior, en la misma providencia, el Consejo de Estado hizo los cálculos de la indemnización a pagar, y con base en ellos resolvió:

“TERCERO.- DECLÁRASE RESPONSABLES al MUNICIPIO DE MONTERÍA y a ELECTRO COSTA S.A., en relación con los daños ocasionados por la indebida liquidación del impuesto de alumbrado público, a los cuales SE CONDENA EN FORMA SOLIDARIA A PAGAR el valor de la indemnización.

CUARTO.- CONDÉNASE al MUNICIPIO DE MONTERÍA y a ELECTRO COSTA a pagar a título de indemnización de perjuicios materiales, la suma de \$1.449.564.759.48 a los integrantes del grupo que se hayan constituido como parte en el proceso que da lugar a esta sentencia, y a los que lo hagan después, en los términos señalados en la parte motiva. La suma de dinero constitutiva de esta condena se deberá pagar al Fondo para la protección de los derechos e intereses colectivos, administrado en los términos de ley, por el Defensor del Pueblo”.

Por otra parte, encuentra la Sala reprochable el hecho de que el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó mediante sentencia del 4 de marzo de 2011 haya manifestado que en sentencia complementaria se precisaría el monto de la indemnización a pagar, pues es de recordarse que el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil establece que “Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de

ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término”. (Subrayado fuera del texto).

En cuanto al término de ejecutoria de las sentencias, el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil consagra que “Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos”. (Subrayado fuera del texto).

Entonces, es evidente que en tres días, desde la notificación de la sentencia del 4 de marzo de 2011, era físicamente imposible recaudar el material probatorio necesario para establecer el monto de la indemnización a pagar, máxime si se tiene en cuenta que era necesario recopilar información pensional de 276 personas, situación que llevó a que la sentencia complementaria se dictara mucho después del término establecido en la ley.

3.4. CONCLUSIÓN Y DECISIÓN A ADOPTAR

3.4.1. En cuanto al argumento de que “la sentencia atacada incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente, porque las pensiones reconocidas a los accionantes se fundamentaron en el régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo cual la aplicación del artículo 141 de dicha ley es improcedente, pues así lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia”, concluye la Sala que el juzgado accionado adoptó la posición de la Corte Constitucional respecto al tema, en el sentido de sostener que el mandato del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no distingue entre las personas que se pensionaron bajo la normativa anterior a dicha ley y quienes lo hicieron en virtud de ésta, sólo indica que si la mora se produjo con anterioridad a 1° de enero de 1994, ésta se deberá calcular conforme a la normativa vigente en ese momento, mientras que, si se produjo después de esa fecha, su valor se debe calcular de acuerdo al citado artículo 141. Por lo anterior, este defecto no se encuentra configurado en el fallo atacado.

3.4.2. Respecto al defecto que enunció de la siguiente manera: “el juzgado a pesar de que declaró probada la excepción de improcedencia de la acción de grupo para el cobro de acreencias laborales, accedió a las súplicas de los demandantes, lo cual resulta contradictorio e incongruente”, la Sala observa que el ente territorial quiso hacer alusión a que la sentencia del 4 de marzo de 2011 violó el principio de congruencia, según el cual,

entre lo pedido, lo debatido, lo probado y lo concedido debe existir coherencia. La Sala considera que de la simple lectura del fallo cuestionado, se evidencia que el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, Chocó, diferenció entre el pago de acreencias laborales y el pago de intereses moratorios por el pago tardío de dichas acreencias, por lo que no se le puede endilgar dicho vicio.

3.4.3. La Sala entiende que el otro reproche que el demandante le hace al fallo en cuestión, es que con la sentencia que terminó el proceso de la acción de grupo, es decir, con la sentencia del 4 de marzo de 2011, no se precisó la indemnización que debía pagar el Departamento, con lo que se configura un defecto, que para la Sala no es otro que el procedimental porque se creó una etapa adicional entre la sentencia principal y la sentencia complementaria en la que se revivió el término probatorio para recepcionar una nueva prueba dirigida a cuantificar el valor de los perjuicios. En efecto, concluye esta Sala que el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, al proferir el fallo del 4 de marzo de 2011, incurrió en un defecto procedimental absoluto, ya que desconoció el mandato del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, al proferir sentencia que le puso fin al proceso de la acción de grupo, en este caso, la sentencia condenatoria del 4 de marzo de 2011, sin disponer el monto de la indemnización de perjuicios que debía pagar el Departamento, ello por cuanto en la sentencia no liquidó, con base en las pruebas aportadas en oportunidad, el monto de la indemnización a pagar.

3.4.4. Por tanto, la Sala revocará la sentencia de tutela proferida el 29 de mayo de 2013 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en la medida en que rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el Departamento del Chocó contra el Juzgado Primero Administrativo del Chocó.

En su lugar, se concederá el amparo solicitado, pero por las razones expuestas en esta providencia, por lo que dejará sin efectos la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, Chocó, el 4 de marzo de 2011 y la complementaria del 12 de junio de 2012.

3.4.5. Por otra parte, la Sala estima que no se puede pasar por alto la negligencia en que incurrieron las personas que asesoraban al Departamento del Chocó en la defensa de sus intereses, para la época en que se profirió la sentencia del 4 de marzo de 2011. Por esta

razón, la Sala compulsará copias para que se investiguen las eventuales faltas disciplinarias en las que hayan incurrido los asesores jurídicos y apoderados judiciales del Departamento.

En todo caso, es de precisarse que el Departamento del Chocó también puede iniciar las diligencias pertinentes para que se adelanten los procesos disciplinarios correspondientes contra los asesores jurídicos y apoderados judiciales que no desplegaron una buena defensa de sus intereses para la época de la expedición de la sentencia del 4 de marzo de 2011, a fin de que sean condenados disciplinariamente.

4. DECISIÓN

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 29 de mayo de 2013 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en la medida en que rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el Departamento del Chocó contra el Juzgado Primero Administrativo del Chocó. En su lugar, CONCEDER el amparo solicitado, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, Chocó, el 4 de marzo de 2011 y la complementaria del 12 de junio de 2012, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero: COMPULSAR copias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, con el fin de que se investigue la conducta de los apoderados judiciales del Departamento del Chocó, para la época en que se profirió la sentencia del 4 de marzo de 2011, quienes al parecer no brindaron debida defensa técnica a su representado.

Cuarto: LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1]Ver al respecto la sentencia T-310 del 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[2] “Sentencia 173/93.”

[3] “Sentencia T-504/00.”

[4] “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”.

[5] “Sentencias T-008/98 y SU-159/2000”

[6] “Sentencia T-658-98”

[8] Cfr. Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[9]Ver al respecto la sentencia T-310 del 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[10] «Sentencia T-522/01 »

[11] “Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

[12] Cfr. Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[13] Sentencia T-239 de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

[14] Sentencia T-576 de 1993. M. P. Jorge Arango Mejía.

[15] Sentencia T-442 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell

[16] Sentencia T- 732 de 2011. M.P. Jorge Ignacio pretelt Chaljub

[17] M.P. Antonio Barrera Carbonell

[18] Corte Constitucional, Sentencia T-949 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett

[19] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[20] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[21] Los artículos 180 del Código de Procedimiento Civil, 54 del Código Procesal del Trabajo y 169 del Código Contencioso Administrativo autorizan la práctica de pruebas de oficio. Obviamente esta facultad dependerá de la autorización legal para el efecto, pues en el caso, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, según el cual el juez penal de conocimiento no puede decretar pruebas de oficio en la etapa de juzgamiento, no es posible exigirle al juez algo distinto a lo expresamente permitido. En este aspecto, puede verse la sentencia C-396 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[22] Ver Sentencia T-087 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también, sentencias T-193 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1625 de 2000 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-462 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

[23] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[24] Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y (iv) precedente-ratio

decidendi consolidada o precedente orientación. Este último hace referencia a “es la ratio decidendi por hipótesis común a –y repetida en- una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (...) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo, con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir ahora,(...)”. Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.

[25] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[26] Cfr. sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[27] Ver entre otras, sentencias T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-209 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[28] Ver entre otras, T-123 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-766 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio.

[29] Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2008 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[30] En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

[31] Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden

a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

[32] La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: “El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares”.

[33] Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos”.

[34] Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[35] Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008).

[36] Ver entre otras, sentencias T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-288 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-464 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[37] Cfr. Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[38] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[39] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[40] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[41] M.P. María Victoria Calle Correa.

[42] Lo mismo puede verse en sentencias T-156 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[43] Sentencia T-327 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[44] Sentencia T-565 A de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[45] sentencia T-267 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[46] M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. En esta sentencia se estudió la constitucionalidad de los artículos 3, 46 y 48 de la Ley 472 de 1998, pues el demandante consideraba que el Consejo de Estado, y en especial la Sección Tercera de esa Corporación, habían interpretado dicho artículos en el sentido de condicionar la procedencia de la acción de grupo a la circunstancia especial de la preexistencia del grupo. Según su parecer, esa interpretación era inconstitucional, pues agregaba a la ley un requisito de procedibilidad que ésta no preveía, lo cual vulneraba el principio de legalidad y los derechos de acceso a la justicia, igualdad y asociación, además de que desconocía la naturaleza de las acciones de grupo. Por ello, solicitó a la Corte que, a fin de excluir del ordenamiento la interpretación del Consejo de Estado, condicionara la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. En este caso, la Corte Constitucional consideró que “la preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo es entonces inconstitucional. Ahora bien, el llamado requisito de la preexistencia del grupo tiene su fundamento legal en el hecho de que el primer inciso de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 reitera dos veces ciertos elementos de la definición de la acción de grupo y de su procedencia, en la medida en que señala que estas acciones son interpuestas por un número plural de personas o un conjunto de personas que (i) “reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales a dichas personas”, y que además (ii) “las condiciones uniformes deben tener también lugar

respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.” Por consiguiente, eliminada del ordenamiento esa reiteración legal, la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad desarrollada como derecho viviente por el Consejo de Estado pierde todo sustento normativo, puesto que su fundamento esencial fue la existencia de esa repetición y el principio hermenéutico del efecto útil”.

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

[47] El ciudadano demandante consideró que “el vicio deviene en que se le exige a todos los miembros del grupo actuar judicialmente y manifestar su interés individual, es decir, hacerse parte de la acción a efecto de evitar que les prescriba o caduque, lo que viola el artículo 13 de la Constitución Política, ya que distintas personas que se encuentran ante un supuesto análogo (el perjuicio) reciben tratamiento diferente”.

[49] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicado N° 05428-01(AG). C.P. Alíer Eduardo Hernández Manríquez.

[50] Ver también sentencia del 1° de abril de 2004 del Consejo de Estado, Sala de lo

Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia. Radicado N° 85001233100020030115801. C.P. Alier Eduardo Hernández Manríquez.

[51] Sentencia del 1° de abril de 2004. C.P. Alier Hernández Manríquez.

[52] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 11 de mayo de 2001. Expediente 110012203000201-0183-01.

[53] Expediente 11001-31-03-026-2000-00624-01. M.P.

[54] Es así como la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17794, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 12 de marzo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el marco de la acción de grupo presentada por un grupo de personas que solicitaron que se declarara solidaria y patrimonialmente responsables al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ - ALCALDÍA MAYOR - ALCALDÍA MENOR DE SAN CRISTÓBAL SUR, por los hechos ocurridos en la ciudadela Santa Rosa por cuanto se trasgredió el derecho colectivo previsto en el literal I del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 por la inducción en error en la adquisición de viviendas a través de la constructora Santa Rosa S.A., sostuvo: “Algún sector de la doctrina especializada, ha llamado la atención a la comprensión en este sentido de la reparación integral del daño, en el marco de las acciones de grupo, no solamente por la advertencia presentada de los derechos o intereses colectivos que pueden verse involucrados, sino también por la connotación “extrapatrimonial” de algunos derechos de la víctima. Lo anterior para corroborar la idea de que, la indemnización” de perjuicios que debe hacerse en el evento de que resulte procedente una acción de grupo, como la interpuesta en el caso objeto de análisis, no solamente debe concebirse con alcances patrimoniales, toda vez que, en algunos supuestos, se hace necesaria también la adopción de medidas (obligaciones de hacer), para efectos de lograr una reparación integral del daño causado”.

[55] Parágrafo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998.

[56] Sentencia C-1062 de 2000.M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[57] Artículo 53 de la Ley 472 de 1998.

[58] Artículo 55 de la Ley 472 de 1998.

[59] Artículo 56 de la Ley 472 de 1998.

[60] Artículo 61 de la Ley 472 de 1998.

[61] Artículo 62 de la Ley 472 de 1998.

[62] Artículo 63 de la Ley 472 de 1998.

[63] Artículos 64 y 65 de la Ley 472 de 1998.

[64] Sentencia del 1° de abril de 2004. C.P. Alier Hernández Manríquez.

[65] Sentencia del 2 de junio de 2005. C.P. María elena Giraldo Gómez.

[66] Sentencia del 21 de mayo de 2008. Radicación 0237301. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Miryam Guerrero de Escobar. Ver además las sentencias AG- 5428 del 13 de marzo de 2003. C.P. Alier Hernández Manríquez, AG-009. C.P. Julio Enrique Correa Restrepo, AG-024, C.P. María Elena Giraldo Gómez y AV. AG-024 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

[67] En esta sentencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió que “al no estar probados los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual de las entidades públicas demandadas, forzoso resulta concluir, que el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del grupo demandante no está llamado a prosperar y, en consecuencia, que el fallo objeto de tal impugnación debe mantenerse en firme”.

[68] Sentencia T- 107 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

[69] M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En esta sentencia la Corte revisó el caso en el que fungió como demandante el INVIAS, y como demandado el Tribunal Superior de Sincelejo, quien ventiló ante la Jurisdicción Civil por vía de la acción reivindicatoria o reivindicatoria agraria, las controversias derivadas de la ocupación permanente de bienes de dominio privado para la ejecución de trabajos públicos por parte de entidades estatales, sin que hubiese mediado negociación directa o proceso de expropiación, desconociendo la

competencia que el ordenamiento legal asignó a la Jurisdicción Contencioso Administrativa mediante la acción de reparación directa, para reconocer los perjuicios derivados de la ocupación permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos, “teniendo en cuenta que resulta imposible restituir al titular del derecho de dominio la posesión material de los bienes ocupados en razón a que éstos quedan afectados al uso público, al interés público o al servicio público”.

En esta sentencia, el Alto Tribunal consideró que: “en cuanto a los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, la Sala constata que en efecto tal como lo observó el a quo y el ad quem dentro del trámite de la presente acción constitucional, INVIAS pudo omitir en algunos casos el deber de agotar todos los recursos judiciales ordinarios a su alcance, lo cierto es que, como se verá más adelante esa no era la jurisdicción competente, además de tener que enfrentar obstáculos procesales que impidieron una adecuada defensa. Por tal motivo, la Sala considera que en casos especiales como el que se estudia, no puede llevarse al extremo tales requisitos, cuando como se verá aparece de bulto demostrado un defecto orgánico que hace patente una protuberante vulneración al derecho al debido proceso, cuya protección es en últimas la razón de ser de la acción de tutela. Más aun cuando la vulneración de este derecho fundamental, afecta directamente tanto al erario como al interés público, bienes de especial protección que pueden quedar desamparados como consecuencia de una postura tozuda de las autoridades judiciales del Departamento de Sucre.

13. Conforme a lo anterior, lo que en apariencia resulta como una omisión en agotar los mecanismos de defensa judicial, guarda en este caso, relación estrecha con la violación del derecho al debido proceso del actor, por lo que dadas las circunstancias particulares de este caso, es imperativo declarar satisfechos los requisitos de procedibilidad, con el fin de pasar a conocer de fondo el defecto orgánico invocado, que pretendió burlarse del término de caducidad de la acción de reparación directa acudiendo a la vía civil y al término de prescripción de estas acciones que la ley establece en veinte años, como pasa a demostrarse, pues de no hacerse se produciría un perjuicio ius fundamental irremediable que obligaría al Estado al pago de lo no debido en cuantías exorbitantes”.

Como decisión, el Alto Tribunal resolvió conceder el amparo solicitado, dejando sin efecto la sentencia del Tribunal Superior de Sincelejo. Además, ordenó a INVIAS que en caso de

haber procedido a los pagos de las condenas señaladas por la autoridades judiciales en los procesos antes referidos, emprenda todas las acciones legales necesarias para su recuperación, por tratarse del pago de lo no debido. Para el efecto, esta sentencia de tutela prestará mérito ejecutivo frente a los beneficiarios de dichos pagos.

[70] Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente se encuentra que el Departamento del Chocó, mediante escrito de fecha del 13 de julio de 2012, presentó escrito de apelación contra la sentencia del 4 de marzo de 2012 y contra la complementaria del 12 de julio de la misma anualidad[70], pero éste le fue rechazado mediante auto del 27 de agosto de 2012[70], por cuanto, vencido el término de 5 días desde la presentación del escrito de apelación, la entidad demandada no allegó al expediente el poder que facultaba a su apoderado para actuar, por lo que se le aplicó las sanciones de que trata el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.

[71] Ver folios 7 y 8 del cuaderno 2.

[72] Ver folios 7 y 8 del cuaderno 2.

[73] Expediente N° 38993. M.P. Eduardo López Villegas.

[74] Radicación No. 39316. M.P. Luis Javier Osorio López.

[75] M.P. Fabio Morón Díaz.

[76] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[77] “(17) mesadas pensionales que se les estuvo adeudando indistintamente, (10) mesadas correspondientes a los meses de marzo a diciembre durante el año de 1999, y (7) mesadas de junio a diciembre durante el año 2.000, las cuales fueron canceladas extemporáneamente y arbitrariamente”.

[78] Respecto a este punto, es pertinente señalar que tal como aparece en la demanda de acción de grupo, “las personas relacionadas como accionantes, son todos pensionados a cargo de la Gobernación del Chocó. Unos por haber adquirido del derecho de manera directa, bien como pensión por vejez o como pensión de invalidez, y otros por haberlo adquirido como legítimos causahabientes del respectivo causante de la pensión. Condición

que en uno u otros casos, les fue reconocida mediante resolución debidamente expedida por la entidad competente, tras haber superado los requerimientos legales para tal efecto". Entonces, de lo anterior, y del hecho de que la Gobernación del Chocó no haya controvertido que las pensiones de que se trata son de rango legal, se deduce que efectivamente esas pensiones tienen esa connotación. Ver folio 20 del cuaderno 2.

[79] Sentencia T-148 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[80] Sentencia C-539 de 2011: M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[81] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[82] La acción de grupo fue instaurada por el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicayá contra la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P., por el daño por ellos soportado, dadas las actividades técnicas de mantenimiento en la presa de la central Hidroeléctrica del bajo Anchicayá, que desencadenó el descenso en el nivel del embalse, ocasionando la salida de considerables volúmenes de agua y sedimentos que los terminaron afectando.

[83] Radicado N° 02382-01.C.P. María Elena Giraldo Gómez.

[84] Radicado N° 0002-04 y 00003-04. C.P. Enrique Gil Botero.

[85] Radicado N° 0065002. C.P. Enrique Gil Botero.