

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN “B”

Consejera Ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil quince (2015)

Radicación: 25000-23-41-000-2014-01569-01 (A.G.)
Actor: Dewis Faggir Eljure Ricaurte y otro
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional y otros
Proceso: Acción de grupo

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Primera-Subsección “B” el 8 de octubre de 2014, que rechazó la demanda por caducidad de la acción.

ANTECEDENTES

El 17 de septiembre de 2014, el señor Dewis Faggir Eljure Ricaurte y ciento veintiún personas más¹, a través de apoderado, presentaron demanda de acción de grupo contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Armada Nacional-Fuerza Aérea-Policía Nacional, para que se les declare responsables civil y administrativamente de los daños antijurídicos y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados, *“a los oficiales y suboficiales de las fuerzas y cuerpo civil como empleados públicos ya mencionados al servicio de las [entidades antes nombradas] por las acciones u omisiones, al cumplirse de forma parcial durante el vínculo del servicio laboral de [los demandantes] al igual que para todo el conglomerado de este grupo de personal, los aumentos anuales en sus mesadas periódicas o sueldo de acuerdo al índice de precios al consumidor I.P.C. (...) pues solamente al personal retirado y pensionado le fue reconocido tal derecho,*

¹ Las personas integrantes de la presente acción de grupo aparecen plenamente identificadas con su nombre, documento de identidad y dirección de residencia en los folios 1 a 4 del cuaderno del Tribunal.

ocasionado con esto una discriminación con el personal activo actual y para la época en que se vulneraron sus derechos (...) causado para los años 1996, 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004". En consecuencia se pretende:

"PRIMERA: *Sírvase declarar que la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y Policía Nacional como responsables civil y administrativamente de los daños antijurídicos y de los consecuenciales perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a los oficiales, suboficiales y civiles vinculados o que se vincularon y estuvieron o estuvieron en actividad dentro de cada una de las mencionadas fuerzas entre los años 1996 – 1996 (sic) – 1997 – 1999 – 2000 – 2002 – 2003 – 2004 por falta de pago, retención de salarios insolutos o negativo del pago que devino en la pérdida del poder adquisitivo monetario, teniendo en cuenta que el salario básico de un ministro de despacho base fundamental para establecer una escala gradual porcentual en cumplimiento del art. 13 de la Ley 4° de 1992 desarrollado en el Decreto 107 de 1996 entre los años 1996 al 2005 fue en el orden del 40.6% y que en sentencia T-276 de 1997 HM José Gregorio Hernández no excluyó de los aumentos legales con base en el IPC a las escalas salariales.*

SEGUNDA: *Como consecuencia de la declaración anterior, sírvase condenar a los accionados a pagar a título de indemnización colectiva de perjuicios y a favor de cada uno de los miembros del grupo que me otorgaron, como de aquellos que se hagan parte del proceso con posterioridad o se acojan a la sentencia que desate la litis o a la conciliación, si es del caso, el valor de los perjuicios que han sufrido como consecuencia de la irregular retención de salarios insolutos o negativa de pago del equivalente al 40.6% adicional o complementario del salario mensual que desde el mes de enero de 1996 se les aumento por debajo del porcentaje establecido jurídicamente (ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR –I.P.C.) sin justificación alguna, porcentaje comprende: (...)"*

Las pretensiones se fundamentan en lo siguiente:

i) Con vigencia anual el Gobierno Nacional expide el decreto que fija el monto del salario al que tienen derecho los miembros de las Fuerzas Armadas –fuerza pública y cuerpo civil-; empero, durante los periodos 1996, 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 *"existió una clara y flagrante vulneración a los preceptos internacionales, constitucionales, legales y jurisprudenciales"*, toda vez que a los miembros activos no se otorgó igual trato que a los pasivos –retirados y pensionados-. Esto es así, por cuanto, se consideró que *"a los oficiales y suboficiales que se encuentra en condición de retirados"*, tienen *"los mismos derechos"* que los activos. Trato desigual entre iguales, esto es entre los mismos grados.

ii) Trato desigual con proyecciones futuras al año 2005 y en todos los grados de los vinculados al Ministerio de Defensa - fuerza pública y cuerpo civil-, pues si bien los salarios *"conservaron la línea de mantener el poder adquisitivo monetario frente al factor de medición IPC, es un hecho irrefutable que estos salarios posteriores al año 2005 están inmersos de un perjuicio pasado y futuro que de no haber existido,*

tendrían en la actualidad otro tipo de afectación monetaria tanto en los salarios de actividad, como en las consecuentes asignaciones de retiro o pensiones”.

iii) Que los perjuicios señalados siguen teniendo un efecto futuro y cierto, por cuanto se trata de acreencias laborales de tracto sucesivo, cuales son “imprescriptibles y guardan relación directa con asuntos propiamente pensionales que nunca tienen prescripción”.

iv) Aunado a lo anterior, la discriminación señalada en el sub lite “proviene desde los primeros días del año 2013, cuando la Nación a través del Ministerio de Defensa Nacional y las correspondientes Cajas de Retiros, decide reconocer para el personal pensionado y retirado un derecho que deviene de un perjuicio pasado y con gran incidencia presente y futura, razón por la cual el acto discriminatorio es reciente (no más de dos años).

Para fundamentar lo anterior señala:

- Cada uno de los demandantes desde el punto de vista formal y material ha sufrido individualmente un perjuicio.
- Cada una de las personas retiradas y pensionadas después del año de 1997 reúne condiciones uniformes respecto de la causa que originó el perjuicio.
- El fenómeno de caducidad no ha operado, toda vez que i) el daño devino de la discriminación causada a este grupo que estaba en servicio activo para la época y data de menos de un año y ii) por la incidencia que tiene a través de la conducta omisiva (por cuanto no se hicieron los aumentos conforme al IPC) en las pensiones y asignaciones de retiro siguen teniendo consecuencias nefastas que a la fecha no han cesado, comoquiera que se trata de un daño permanente y actual.
- Lo cuestionable en el asunto de la referencia es la omisión del Estado en el incremento del salario anualmente en el personal activo de las fuerzas armadas y cuerpo civil, toda vez que con este actuar se discriminó al personal activo de la época.

Providencia impugnada

El *a quo* rechazó la demanda por caducidad. Sostuvo que, a la fecha de presentación de la demanda, -17 de septiembre de 2014-, el término de los dos años de que tratan los artículos 47 de la Ley 472 de 1998 y 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estaba ampliamente superado, toda vez que, conforme a la situación fáctica expuesta, los hechos corresponden a los años 1996, 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, es decir, incluso antes de que la Ley 472

de 1998 empezara a regir, esto es entre diez y quince años anteriores a la fecha de presentación de la demanda.

Consideró el *a quo* que no es de recibo el argumento expuesto por la parte actora para justificar el vencimiento de la oportunidad, toda vez que la omisión en el incremento de sus salarios, en los años antes citados, no constituye un hecho continuado, en cuanto se aduce la negativa del incremento salarial en los años 1996, 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, razón por la cual no puede confundirse con la *“posible extensión de sus efectos en el tiempo”*. Sostuvo que la eventual persistencia del hecho específico que originó el daño *“tampoco significa que se trate de un supuesto daño de tracto sucesivo”*, dado que eso implicaría *“la prolongación indefinida de la caducidad”*. Señaló el tribunal:

“La eventual persistencia de la situación luego del hecho específico que originó el daño tampoco significa que se trate de un supuesto daño de tracto sucesivo (...) dado que este factor implicaría la prolongación indefinida de la caducidad para el ejercicio de la acción.

Lo que determina la caducidad del medio de control es el hecho que originó el daño cuyo resarcimiento persigue la demanda, en este caso la posible omisión del incremento salarial, independientemente de la continuación los efectos y de la posibilidad de que esta circunstancia pueda producir otros perjuicios.

En estas condiciones, la caducidad está circunscrita al daño que genera la acción vulnerante alegada por los actores y no a los efectos que pueda tener en el tiempo, como ocurre en este caso cuando transcurrieron entre diez (10) y quince (15) años después de negado el incremento salarial con base en el índice de precios al consumidor”.

Finalmente, sostiene el tribunal *a quo* que no puede tenerse como marco temporal y referencial de los hechos el año 2013, señalado por la parte actora, por cuanto en ese año el *“Ministerio de Defensa y las cajas de retiro reconocieron un derecho proveniente de un perjuicio pasado a los pensionados y retirados, sin especificar en qué pudo consistir el nuevo supuesto daño causado a los actores, las fechas en que tuvo lugar ni la relación que dicha situación tiene con los hechos”* que motivaron la presente demanda.

Recurso de apelación

La parte demandante interpone recurso de apelación. Para el efecto, señala que la acción de grupo de qué trata el presente asunto no ha caducado, toda vez que:

i) Actualmente los demandantes poseen un grado de dependencia con las entidades demandadas, en cuanto lograron acceder a su asignación de retiro y/o pensión, de

tracto sucesivo no sujeta a caducidad. Fenómeno procesal que no es inmutable y admite excepciones.

Pone de presente, además, que el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 señala que la acción se habrá interponer en los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño, contados a partir del cese de la acción vulnerante. En consecuencia, si bien los miembros activos pasaron a ser retirados, no han dejado de pertenecer a las cajas de retiro y, por tanto, persiste a cargo del Ministerio la satisfacción de la obligación pensional y al tiempo la obligación de resarcir los perjuicios vigentes, aunque generados hace 10 o 15 años.

ii) La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, ha reiterado que *“un daño o vulneración de los derechos por parte del Estado, pueden llegar a ser continuos o permanentes en el tiempo”*, factor que se circunscribe a la *“vulneración permanente, constante y presente que excepcionalmente aplica para el caso de prestaciones de tracto sucesivo, aun mas tratándose de asuntos cuya incidencia sobre las pensiones son directamente proporcionales”*. Tesis aplicable al caso de autos, dado que el grado de dependencia de los accionantes permanece, al igual que la obligación de corregir la vulneración.

iii) En relación con el reconocimiento del año 2013, al que alude el *a quo*, los actores advierten que la demanda se estructura en las acciones u omisiones durante la actividad laboral de los uniformados con proyecciones futuras, al tiempo que si se echa de menos mayor precisión de parte de la actora lo correspondiente era inadmitir, instando a la parte a subsanar o aclarar cualquier situación de duda.

iv) El Gobierno Nacional es consciente, porque así lo ha reconocido, que es necesario darle solución a la problemática del *“no reajuste de sus sueldos y asignaciones de retiro”* de los miembros retirados y activos de las Fuerzas Armadas. Tanto así que en el Plan Nacional de Desarrollo para los años 2010-2014, en su artículo 251, se previó que los Ministerios de Defensa y Hacienda y Crédito Público buscarían una estrategia adecuada con miras a *“resolver los asuntos relativos a las asignaciones salariales, a las acciones de retiro, al ajuste por IPC y a otras reclamaciones del personal activo y de la reserva de las Fuerzas Militares y la Policía”*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 150² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde a esta Corporación y Sala conocer los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos en primera instancia por los tribunales administrativos. Para el efecto, el que dispone el rechazo de la demanda, de conformidad con los artículos 243.1³ y 125 *ibídem*.

Lo anterior, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo n.º 58 de 1999, expedido por la Sala Plena de esta Corporación -Reglamento del Consejo de Estado-, modificado por el artículo 1 del Acuerdo n.º 55 de 2003, en el que se dispuso que la Sección Tercera es competente para conocer de las acciones de grupo⁴.

2. El derecho de acceso a la justicia

El Código Contencioso Administrativo establece requisitos que las demandas deben observar para que se proceda a su admisión, relacionados con el cumplimiento de los presupuestos encaminados a que la *litis* pueda resolverse de fondo, en el marco de las garantías procesales de las partes y de los terceros, sin afectar en todo caso el derecho de **acceso a la justicia** de quienes presentan a los jueces los litigios para obtener una solución.

Ahora bien, respecto del derecho fundamental en mención, la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado:

“(…), habida consideración que la libertad del juzgador se ve limitada -como señala De Otto⁵- por la necesidad de garantizar tres valores esenciales a todo

² “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los Tribunales o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia”.

³ “Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos: || 1. El que rechace la demanda”.

⁴ **RTÍCULO 1. Distribución de negocios entre las secciones.** El artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, por el cual se expidió el reglamento del Consejo de Estado, quedará así: **Artículo 13.- DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES.**

Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

(...)

Sección Tercera:

(...)

12-. Las acciones de grupo de competencia del Consejo de Estado.

(...).”

⁵ “La libertad del juez (en aplicación del derecho) lesiona el principio de igualdad en la medida en que permite que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez o por varios, introduciendo así un factor de diversificación del que puede resultar que

Estado de Derecho: (i) la seguridad jurídica; (ii) la garantía de la igualdad y (iii) la unidad del Derecho. Postulados que convergen en un principio básico de la democracia constitucional, consignado en los artículos 229 superior y 2 LEAJ, **el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.**

Garantía fundamental que también es reconocida ampliamente por múltiples instrumentos internacionales. Así el artículo 8 numeral 1 y en el artículo 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, según la interpretación que se ha hecho por la Comisión Interamericana, reconoce el derecho al acceso a la justicia, como implícito en el derecho a ser oído, dentro de las garantías judiciales y como base de protección de los derechos humanos⁶ (se subraya).

A su turno, artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, señala que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley” (destaca la Sala).

Por su parte, el numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, prevé que “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil” (resaltado fuera de texto original).

Por último, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada en nuestro país por la Ley 16 de 1972, establece:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (se destaca).

Con esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el este derecho no se materializa con la simple solicitud o el planteamiento de las

la ley no es igual para todos”: De Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional, Sistema de fuentes*, Madrid, Ariel Derecho, 1995, p. 290.

⁶ “El derecho a un proceso judicial independiente imparcial implica no sólo el derecho a tener ciertas garantías observadas en un procedimiento ya instituido, también incluye el derecho a tener acceso a los tribunales, que puede ser decisivo para determinar los derechos de un individuo (Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-, Informe 10/95, caso 10.580, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1995).”: Balbuena, Patricia “La Justicia no tiene rostro de mujer – obstáculos para acceso de las mujeres a la justicia”. En: AAVV *El acceso a la justicia entre el derecho formal y el derecho alternativo*, ILSA, 2006, pp. 240 a 243.

*pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; sino que por el contrario, **el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo**⁷. Y por lo mismo no ha dudado en reconocerle su carácter de **derecho fundamental**⁸, a partir de lo dispuesto por el preámbulo y los artículos 2, 29, 228 y 229 de la Constitución Política⁹.*

3. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala determinar si, de conformidad con los hechos de la demanda, la acción de grupo de la referencia debe admitirse en cuanto se pretende la reparación de un daño actual y en tiempo de reclamar, toda vez que las decisiones sobre asignación salarial no están sujetas a caducidad.

4. De las acciones de grupo

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que la indemnización por el daño que causa el Estado a un número plural o un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de la misma causa, se rige por las reglas proferidas para el efecto. Señala la norma –resaltado fuera de texto-:

Artículo 145. Reparación de los perjuicios causados a un grupo. 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.

No obstante, la Ley 1437 reguló aspectos que, sin perjuicio de la vigencia de la Ley 472 de 1998, deben tenerse en cuenta. Al respecto la Corte Constitucional señaló:

“REGULACIÓN, OBJETIVO Y ALCANCE DE LA ACCIÓN DE GRUPO.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C 037 de 1996.

⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T- 006 de 1992; C-543 de 1992; C-544 De 1992; T-554 de 1992; C-572 de 1992; T-597 de 1992; C-599 de 1992; C-093/93, T-173 de 1993; T-320 de 1993, C-544-93, T-275-94, T-416 de 1944, T-067 de 1995, C-084 de 1995, T-190 de 1995, C-037 de 1996, T-268 de 1996, T-502-97, C-652 de 1997, C-071-99, C-742-99, T-163/99, SU-091/00, C-1195 de 2001.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de mayo de 2011, radicado 19001-23-31-000-1998-02300-01 (19957), Actor: Medardo Torres Becerra, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

(...) Regulación normativa

(...) Con el fin de garantizar la protección y defensa de los derechos colectivos, la Carta Política de 1991 elevó a canon constitucional las acciones populares. En este sentido, el artículo 88 de la Carta Política dispuso:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella

También 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 constitucional, 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° ibídem 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”.

A su vez, el Título III de este texto normativo regula el proceso de estas acciones, indicando entre otras, su procedencia, legitimación, requisitos de la demanda y su admisibilidad, la etapa probatoria, lo relativo a la expedición de la sentencia y los recursos procedentes.

(...) Por su parte, la **Ley 1437 de 2011**, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, reguló algunos aspectos de esta acción a saber:

Inicialmente, haciendo referencia a la acción de grupo, consagra como medio de control lo que denominó la pretensión de reparación de los perjuicios causados a un grupo, indicando en su artículo 145 que:

“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”.

A su vez, el artículo 152, numeral 16, establece en cabeza de los tribunales administrativos, la competencia para conocer en primera instancia de los asuntos:

“16. (...) relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las

autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.”

Y finalmente, el artículo 164 de la Ley 1437, en su numeral 2, literal h, manifiesta 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”.

Como se aprecia, la Ley 1437 de 2011 reguló algunos aspectos de la pretensión –antes acción– de grupo, de manera concreta en tres tópicos claramente identificados: (i) la pretensión como tal, (ii) la caducidad de la misma, y (iii) la competencia funcional para el conocimiento en primera y segunda instancia.

No obstante, en el artículo 145, disposición que regula la pretensión objeto de estudio, se determinó que el ejercicio de la misma se haría en los términos señalados por la norma especial que rige la materia, es decir, la Ley 472 de 1998.

En este orden, se observa que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificó la llamada acción de grupo por la pretensión de grupo, la cual se deberá ejercer en los términos fijados en la Ley 1437 de 2011, según la competencia y el plazo de caducidad allí contenidos. Contrario sensu, los demás temas continúan bajo el imperio de la ley especial, esto es la Ley 472 de 1998.

(...) 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 ocasionados 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 o 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.

(...)

(...) Marco procedimental de la acción de grupo

Tal como se señaló al inicio de este capítulo, la Ley 1437 de 2011, contempló como un medio de control la reparación de los perjuicios causados a un grupo, haciendo referencia a la denominada acción de grupo, señalando en su artículo 145 que la misma procederá en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia, esto es, la Ley 472 de 1998.

(...)

*(...) Sobre la **oportunidad** para interponer la acción de grupo, el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 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”.*

No obstante, tal como se aclaró al inicio de este acápite, la Ley 1437 de 2011 modificó en el artículo 164, numeral 2, literal h), el término de caducidad para estas acciones así:

“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”

Es decir, la Ley 1437 de 2011 realizó una distinción respecto al término de caducidad de la acción, cuando la misma se interpone contra un acto administrativo del cual se pretende su nulidad, indicando que el mismo es de 4 meses contados a partir del día siguiente de su comunicación o notificación”¹⁰.

5. Caducidad de las acciones de grupo

Por razones de seguridad jurídica, eficiencia y economía procesal, el legislador dispone la extinción de las acciones judiciales que no se ejercen en el término previsto; estableciendo así la carga de acudir a la justicia con prontitud, esto es, dentro del plazo fijado por la ley, so pena de perder la posibilidad de hacerlo.

Las normas de caducidad se fundan en el interés que los litigios no persistan en el tiempo, en desmedro de la convivencia pacífica y que las entidades públicas puedan definir las gestiones y las políticas estatales en la materia, sin aguardar indefinidamente la solución de controversias que podrían impedir su adopción y ejecución.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-869 de 13 de noviembre de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El artículo 164 numeral 2 literal h) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que *“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 (...)”*.

De igual manera, el artículo 47 de la Ley 472 de 1998¹¹, en lo que tiene que ver con la caducidad en las acciones de grupo dispone 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”*.

Sobre la caducidad de la acción de grupo, esta Corporación ha indicado:

El término para presentar la acción de grupo, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, es de dos años, los cuales se deben empezar a contar desde “la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo”.

Para determinar el momento a partir del cual debe empezar a contarse el término para presentar la acción de grupo es necesario precisar la causa del daño que se aduce, indagación que implica, a su vez, establecer cuáles son los hechos que se señalan como integradores de esa causa, la materialización del daño producido por esos hechos y, en algunos eventos, el momento en el cual el grupo tuvo o debió tener conocimiento de ese daño, además, verificar si esa causa es o no común al grupo, esto porque el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, dispone respecto de las acciones de grupo, que deberán promoverse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo¹².

Ahora bien, ha precisado la Sala que tratándose de daños causados a un grupo, antes de entrar en vigencia la Ley 472 de 1998, el término para intentar la acción de grupo empezó a correr desde el 6 de agosto de 1999¹³, siempre que para ese momento no se hubiera vencido el término para presentar la demanda indemnizatoria a través de las acciones ordinarias correspondientes. En consecuencia, el término para reclamar la indemnización por los daños causados antes de que entrara en vigencia la Ley 472 de 1998, en relación con los cuales no hubiere operado la caducidad, feneció el 6 de agosto de 2001.

En tal virtud, si para cuando se presentó la demanda en ejercicio de la acción de grupo, la acción de reparación directa en relación con daños causados con anterioridad a la vigencia de la Ley 472, ya se había visto afectada por la caducidad, la aplicación de la nueva norma no tiene la virtualidad de revivir términos ya vencidos y afectados por tal fenómeno.

¹¹ **Ley 472 de 1998. Artículo 47º.-** Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerable causante del mismo”.

¹² Ver, por ejemplo, providencia de 26 de marzo de 2007, exp. AG-250002325000200502206-01.

¹³ Según el artículo 86 dicha ley entraría en vigencia un “año después de su promulgación”, la cual se realizó el día 6 de agosto de 1998 en el Diario Oficial No. 43.357.

*Dado que en el caso concreto se aduce que **tanto la acción vulnerante, como el daño se han repetido de manera continúa y aún no han cesado**¹⁴, fuerza es concluir que la demanda interpuesta el 29 de septiembre de 2000, con el fin de reclamar la indemnización de los perjuicios causados a los usuarios de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, por el cobro ilegal de tarifas y la suspensión injustificada del servicio, entre otras fallas, lo ha sido en término. Con la precisión de que como para el 6 de agosto de 1999 (cuando empezó a regir la Ley 472) había vencido el término para demandar la reparación directa de los daños causados a los usuarios del servicio antes del 6 de agosto de 1997, la demanda interpuesta sólo puede comprender la reclamación de los daños causados a partir de esta última fecha. En relación con los cobros correspondientes a épocas anteriores a esa fecha, ha operado la caducidad”¹⁵.*

Siendo así, en orden a que se declare la responsabilidad del Estado para la reparación de un daño causado a un grupo por acción u omisión de agentes estatales, el término de los dos años para acceder a la justicia se cuenta desde el día siguiente, a partir de la ocurrencia del hecho dañoso o desde que el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la limitación temporal del derecho a acceder a la administración de justicia, fijada por el legislador, tiene fundamento en el principio de la seguridad jurídica, pues busca impedir que asuntos susceptibles de litigio permanezcan en el tiempo sin ser definidos judicialmente:

“La caducidad de la acción es un fenómeno que tiene por objeto consolidar situaciones jurídicas, que de lo contrario permanecerían indeterminadas en el tiempo, creando con ello inseguridad jurídica, pues una vez configurada impide acudir ante la Jurisdicción para que sea definida por ella determinada controversia”¹⁶.

6. Término a partir del cual se debe contabilizar la caducidad de la acción de grupo. Dos hipótesis

La Sección Tercera de esta Corporación en el año 2008¹⁷ precisó dos hipótesis a partir de las cuales se debía empezar a contar el término de caducidad de las acciones de grupo: **i)** si el daño se produce de modo instantáneo –aunque sus efectos se extiendan en el tiempo–, se atiende al momento en que se produjo y **ii)** cuando la

¹⁴ Como lo ha señalado la Sala: “sólo la prolongación del daño como consecuencia de la prolongación de la conducta omisiva de la administración, justifica el conteo del término desde cuando cesó la omisión”. Ver, por ejemplo, sentencias de 2 de junio de 2005, exp. 25000-23-26-000-2000-00008-02(AG) y de 27 de julio de 2005, exp. 15001-23-31-000-1999-02382-01 A (AG).

¹⁵ ¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, sentencia de 7 de abril de 2011, Rad. 25000-23-24-000-2000-00016-01(AG), C. P. Ruth Stella Correa.

¹⁶ Auto de 19 de julio de 2007, expediente 31135, C. P. Enrique Gil Botero.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, sentencia de 1º de octubre de 2008, Rad. No. AG-02076, C. P. Ruth Stella Correa.

acción u omisión y el daño mismo –y no sus efectos– se prolongan en el tiempo, -se tiene en cuenta la cesación de los efectos vulnerantes-. Señaló la jurisprudencia:

“2.3.4. En relación con el momento a partir del cual debe empezar a contarse el término para presentar la demanda, ha precisado la Sala que en la acción de grupo deben distinguirse dos eventos: (i) aquellos en los cuales la producción del daño sea instantánea, aunque puedan extenderse sus efectos en el tiempo. En estos eventos, el término para presentar la demanda empieza a correr desde la causación del daño¹⁸, y (ii) aquellos eventos en los cuales no sólo la acción o la omisión causantes del daño sino también el daño -y no sus efectos- se prolonguen en el tiempo. En estos eventos, el término para presentar la demanda empieza a correr desde la cesación de los efectos vulnerantes¹⁹”.

Nótese que para comenzar a contar el término de caducidad de la acción de grupo, en la primera hipótesis traída a colación por la norma –Ley 472 de 1998- se requiere de un solo hecho y momento, en tanto en la segunda hipótesis se trata de una acción que permanece.

Lo antes señalado fue reiterado por esta Corporación en el año 2011. Precisó la jurisprudencia que, ante eventos continuos, es decir prolongados y aunque se inicie el

¹⁸ No obstante, ha aclarado que cuando la existencia de dicho daño permanezca desconocida para el afectado, sin que esa ignorancia sea imputable a su desidia, de manera excepcional, en aplicación de principios y normas superiores como los de equidad, habría que contabilizar el término para presentar la demanda no desde el momento en que se produjo el daño sino desde el momento en que los afectados tuvieron conocimiento de su existencia. También ha destacado la Sala que tratándose de una acción de grupo, “para determinar si se ha producido o no el fenómeno de la caducidad debe precisarse previamente cuál es la causa que origina el daño cuya indemnización se solicita, y previo a este análisis, establecer cuál son los hechos que se imputan al o a los demandados para determinar si los mismos constituyen o no causas comunes al grupo”, de tal manera que el término para presentar la demanda corre para el grupo y no de manera individual para cada afectado. Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2005, exp. 250002326000200000008-02 (AG).

¹⁹ Ha destacado la Sala que “El trato que el legislador le da al tema permite advertir la diferencia entre la acción de grupo y la de reparación, en cuanto al hito para contabilizar el término para intentar la acción, cuando el daño por el cual se reclama indemnización proviene de una conducta omisiva de la administración. Tratándose de la acción de reparación el término para intentar la acción deberá contarse a partir del día en que se consolidó la omisión, es decir, desde el momento en el cual se puede predicar el incumplimiento de un deber por parte de la administración, pues el artículo 136-8 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998 establece que dicho término se contará *“a partir del día siguiente al del acaecimiento...”*, en tanto que, tratándose de omisiones causantes del daño cuya indemnización se reclama a través de la acción de grupo, la acción podrá intentarse mientras no hubiere cesado esa omisión y hasta dos años después de que cese, porque la norma prevé como uno de los momentos a partir de los cuales se cuenta ese término, el de la cesación de la acción vulnerante, ello en el entendido de que también el daño sea continuo, dado que sólo la prolongación del daño como consecuencia de la prolongación de la conducta omisiva de la administración, justifica el conteo del término desde cuando cesó la omisión....Ahora bien, debe tenerse cuidado, como lo señaló la Sala al resolver un asunto similar al que ahora se trata, que no puede confundirse la causación del daño con la prolongación del mismo¹⁹, pues muy diferente es que el daño se genere por una permanente acción u omisión de la entidad y otra cosa es que el daño permanezca en el tiempo o se agrave por la falta de remedio oportuno”. Sentencia de 2 de junio de 2005, exp. 250002326000200000008-02 (AG).

conteo a partir de la cesación de los efectos vulnerantes, la indemnización del grupo no cubre más de los dos años anteriores a la presentación de la demanda. Se señala:

“La Sala en varias oportunidades, tratándose de la contabilización del término de caducidad de la acción de grupo ha diferenciado dos supuestos: de una parte los casos en los cuales el daño se produce de forma instantánea, cuando se presenta esta hipótesis el tiempo comienza a contarse, a efectos de presentar la demanda, el día en que el daño fue causado; de otra parte, aquellos eventos en los que la causa generadora del mismo es continúa, se mantiene en el tiempo. En estos supuestos, no es posible aplicar la anterior regla y debe entenderse que el tiempo comienza correr, a efectos de caducidad de la acción, desde el momento en que cesen los efectos vulnerantes. En el presente caso, se reclama una indemnización colectiva por los perjuicios que se causaron por la indebida liquidación del impuesto de alumbrado público en las facturas del servicio domiciliario de energía eléctrica, esta circunstancia se ha mantenido desde el momento en que ELECTROCOSTA S.A., en virtud del convenio celebrado con el municipio de Montería, comenzó realizar la actividad de recaudo²⁰.

En consecuencia, el término para presentar la demanda, de conformidad con el artículo 46 de la ley 472 de 1998, no se había agotado al momento en que se presentó, como quiera que la acción vulnerante no había cesado: el cobro en exceso por la indebida inclusión en el consumo de los usuarios 5 y 6 y de los sectores industrial y comercial de las contribuciones destinadas a subsidiar a los estratos menos favorecidos. Al realizarse este cobro por mensualidades el daño aún persiste porque, de acuerdo con lo sostenido por los actores, se está causando una aminoración en su patrimonio que no tienen el deber jurídico de soportar. No obstante, mes a mes los usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica tienen conocimiento de la forma como se liquida el impuesto de alumbrado público en el municipio de Montería, razón por la cual, aunque la sala asuma para contabilizar el término de caducidad, el criterio de la cesación de la acción vulnerante, en caso de prosperar la presente acción, en la parte resolutive de la sentencia, se tendrá en cuenta para calcular la indemnización lo facturado desde los dos años anteriores a la presentación de la demandada hasta la fecha en que el fallo sea proferido²¹.

6.1. Jurisprudencia constitucional respecto de la caducidad de las acciones de grupo

La Corte Constitucional, por su parte, en sentencia T-191 de 2009²² señaló que para efecto de la oportunidad habrá de tenerse presente la finalidad de la acción constitucional y, en concordancia con esta Corporación pone de presente la necesidad de que cese la vulneración para que inicie el conteo del término de caducidad. Señala la decisión –se destaca–:

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

²⁰ En igual sentido: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de octubre 1 de 2008. C. P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. AG – 02076.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 7 de marzo de 2011. C. P. Enrique Gil Botero Exp. AG Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00650-02.

²² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En relación con el término de caducidad de la acción de grupo, esta Sala de revisión entra a hacer un breve análisis del mismo.

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

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

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

En este mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido, y ello en un caso similar al que ahora se estudia, que la norma sobre la caducidad de las acciones de grupo consagra dos eventos distintos para efectos del cómputo del término de caducidad de la acción de grupo: uno referido a aquellos casos en los que el daño se origina en un acto que se agota en su ejecución; y otro, cuando la conducta vulneradora no se agota en un solo acto o hecho. Para el Consejo de Estado esta circunstancia debe ser determinada en cada caso por el juez de la acción de grupo, con el fin de establecer si el hecho generador del daño se agota en un solo momento o se prolonga en el tiempo²³.

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

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

²³ Ver Sentencia Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 2 de junio de 2005, dentro del expediente radicado con el No. 2000-0008, M.P. Alier Hernández.

ello implicaría en la práctica que existieran acciones resarcitorias sin término de caducidad.

De conformidad con esta postura jurídica del Consejo de Estado, se debe distinguir entre la acción vulnerante y la agravación del daño. Así las cosas, el hecho de que el daño se agrave después de su consolidación, no implica que se trate de un daño continuado o de tracto sucesivo, ya que ello implicaría que el término de caducidad se prolongara de manera indefinida²⁴.

Por tanto, según esta posición, el término de caducidad debe contarse desde el hecho u omisión dañosa, ya que lo contrario implicaría concluir que las acciones de grupo no caducarían mientras no se reparara el daño. Esta circunstancia objetiva, la ocurrencia del hecho o de la omisión generadora del daño, o la cesación del mismo en el evento de que el hecho u omisión causantes del perjuicio sean de tracto sucesivo, es la que constituye el punto de partida del término de caducidad.

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

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

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

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

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

“El dies a-quo del cómputo es también desde hace años, objeto de un análisis muy amplio estimándose que el plazo no empieza a correr en tanto los daños se sigan produciendo por mucho que sea el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el hecho que los desencadenó”.

Así las cosas, en la especie, es forzoso hacer, por razones de justicia y también de equidad, una interpretación generosa del momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad, para permitir la

²⁴ Ver Sentencia Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 2 de junio de 2005, dentro del expediente radicado con el No. 2000-0008, M.P. Alier Hernández.

admisión de la demanda y con ésta, el acceso a la administración de justicia.”²⁵

De acuerdo con esta línea jurisprudencial, en otra oportunidad el Consejo de Estado, analizando otro caso similar al ahora examinado, afirmó que cuando se presentan estos casos donde hay lugar a daños de tracto sucesivo, no puede computarse el término de caducidad tomando como fecha el momento en que se entregaron las unidades de vivienda a los compradores, por cuanto “la norma es clara en señalar, que este término se cuenta a partir de la fecha en que cesó la acción vulnerante causante del mismo, lo que en éste caso no ha ocurrido pues los daños se siguen produciendo”²⁶.

(...)

En otro pronunciamiento, el Consejo de Estado reiterando el criterio jurisprudencial expuesto afirmó que “cuando los daños se van causando día a día, esto es en forma de tracto sucesivo, el termino de caducidad no se agota mientras los daños se sigan produciendo”²⁷.

Igualmente sostuvo el Consejo de Estado, en otro caso semejante al que ahora se estudia, que “si bien la construcción de la obra pública finalizó en el mes de julio de 2000, ocurre que según la demanda, el perjuicio ha venido prolongándose de tal manera que puede considerarse actual; así la acción de grupo no ha caducado, pues el término de dos años previsto por el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 para promoverla, corre desde la fecha en que se produjo el daño, hasta la interrupción de la causa, como debe entenderse en este caso ...”²⁸

Del mismo modo, en otros pronunciamientos²⁹, **el Consejo de Estado ha declarado no probada la excepción de caducidad, en cuanto si bien la construcción de la obra había finalizado en un momento determinado en el tiempo, el perjuicio había venido prolongándose de tal manera que podía considerarse actual, o venía produciéndose día a día en la medida en que no se había consumado en su totalidad y por el contrario se había agravado con el paso del tiempo, razón por la cual la acción de grupo no había caducado.**

(...)

3.3.3.7 Por consiguiente, considera la Sala que estas dos líneas jurisprudenciales reseñadas, se diferencian la una de la otra fundamentalmente en que la primera hace énfasis en la determinación de la “fecha en la que se causó el daño”, mientras que la segunda línea jurisprudencial hace énfasis en la otra parte del mandato legal respecto de la caducidad a partir del momento en que **“cesa la acción vulnerante causante del mismo”**.

²⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, AG-00-001, Acción de grupo contra el Distrito Capital-Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, Alcaldía Menor de la localidad de San Cristóbal Sur, y la Sociedad Transporte de Materiales Equipos y Construcciones Ltda., “Transequipos y construcciones Ltda., en liquidación”.

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

²⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, dentro del expediente No. 11.239, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

²⁸ Sentencia del Consejo de Estado del 2 de agosto de 2002 dentro del expediente 25000-23-25-000-2002-0011-01 (AG-047).

²⁹ Ver expedientes 1467 de 2003, M.P. Carmen Alicia Rengifo, y AG 1050-2004, M.P. Ayda Vides Pava.

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

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

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

Ahora, respecto de la modificación introducida por la Ley 1437 de 2011 la Corte Constitucional señaló:

“2.5.7. EL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN O PRETENSIÓN DE GRUPO FRENTE AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA DE LA LEY 1437 DE 2011.

Dentro de los fundamentos y objetivos que llevaron a la expedición de un nuevo código en materia administrativa se encuentra la necesidad que surgió de adecuar la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a los cambios sociales, económicos y culturales, y a los nuevos lineamientos del Estado Social de Derecho que estatuyó la Constitución Política de 1991, con un total respeto y garantía a los derechos fundamentales.

Es así como la Ley 1437 de 2011, “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” se expidió con el fin de actualizar las disposiciones en el campo administrativo a las nuevas realidades sociales y acorde con la transformación que introdujo en todas las esferas del derecho la Constitución de 1991, teniendo en cuenta que la legislación contenida en el Decreto Ley 01 de 1984 estaba concebida e inscrita en otro régimen constitucional.³⁰

2.5.7.1. La Ley 1437 de 2011 fue expedida el 18 de enero de 2011, no obstante entró a regir a partir del 2 de julio de 2012, es decir transcurrido un término de 18 meses a partir de su promulgación. En este sentido, el artículo 308 *ibídem* señala:

³⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2184 del 29 de abril de 2014, Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas.

“El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”

De esta manera, la disposición transcrita determina lo concerniente a la eficacia de la Ley 1437 de 2011 en el tiempo, pues hace referencia a los efectos de la vigencia de esta ley procesal nueva que, como se vio, introduce modificaciones a la organización judicial, a los procedimientos y procesos, y a las competencias para conocer de dichos asuntos.

2.5.7.2. De manera particular, una de las modificaciones introducidas por la Ley 1437 de 2011, fue respecto al término de caducidad para interponer la demanda de reparación de perjuicios causados a un grupo cuando el daño proviene de la expedición de un acto administrativo, el cual fijó en 4 meses contados a partir de que se notifica, comunica o publica el respectivo acto.

Es menester reiterar que este plazo no se encontraba establecido en la Ley 472 de 1998, en la cual se contemplaba, sin distinción del hecho generador del daño, que el término para presentar la demanda era 2 años contados desde la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.

Dada esa evolución normativa, resulta necesario definir, para casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, cuál es el término de caducidad aplicable ante la entrada en vigencia de una nueva normativa, cuando la misma sobreviene a la ocurrencia del hecho o, en este caso, a la expedición del acto administrativo que se acusa de generar el daño.

*2.5.7.3. Para definir el anterior asunto, es importante hacer algunas precisiones sobre el fenómeno jurídico de **la caducidad**, entendido como la extinción del derecho de acción por el paso del tiempo, de manera tal, que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, el derecho fenece, pero no porque no hubiere existido sino porque no es posible reclamarlo en juicio³¹.*

2.5.7.3.1. Respecto a la caducidad, esta Corporación ha señalado que la misma representa el límite temporal dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley, ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado. En este sentido, la Sentencia C-115 de 1998³², señaló:

“El fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular.(...)”

“La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (artículo 136 del CCA), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos

³¹ Sentencia C-115 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara

³² M.P. Hernando Herrera Vergara.

imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, **dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos**, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado. (...)

“No cabe duda que **el legislador está facultado constitucionalmente para establecer un límite para el ejercicio de las acciones y de los recursos**, tal como sucede en este caso, siempre y cuando aquel resulte razonable.

“Por consiguiente, la fijación de términos de caducidad responde como se ha expresado, a la necesidad de otorgar certeza jurídica al accionante y a la comunidad en general, así como para brindarle estabilidad a las situaciones debidamente consolidadas en el tiempo, así como a los actos administrativos no impugnados dentro de las oportunidades legales”(Negrilla fuera de texto).

2.5.7.3.2. En esta misma línea argumentativa, la Corte Constitucional en la Sentencia C-832 de 2001³³, definió la caducidad como una institución jurídica procesal que limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia, de tal manera que esta figura no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario, apunta a la protección de un interés general.

En esta oportunidad, igualmente sostuvo la Corte que los términos de caducidad establecidos en normas procesales para acceder a la administración de justicia, constituyen una carga procesal que se fundamenta en el deber constitucional de colaboración con los órganos jurisdiccionales:

“Las cargas procesales, bajo estos supuestos, se fundamentan como se dijo, en el deber constitucional de colaboración con los órganos jurisdiccionales (art. 95-7 de la C.P.). (...) Esas cargas son generalmente dispositivas, por lo que habilitan a las partes para que realicen libremente alguna actividad procesal, so pena de ver aparejadas consecuencias desfavorables en caso de omisión. Según lo ha señalado esta Corte en otros momentos, las consecuencias nocivas pueden implicar “desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material, dado que el sometimiento a las normas procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, no es optativo (...)”³⁴. De allí que la posibilidad de las partes de acudir a la jurisdicción para hacer efectiva la exigencia de sus derechos en un término procesal específico, o con requerimientos relacionados con la presentación de la demanda, - circunstancia que se analizará con posterioridad en el caso de la prescripción y de la caducidad o de las excepciones previas acusadas -, son cargas procesales que puede válidamente determinar el legislador en los términos predichos”.

2.5.7.3.3. De lo expuesto, se colige que las normas de caducidad de las acciones obedecen a la necesidad de otorgar seguridad jurídica a las partes de un conflicto y a la obligación de colaborar con la Administración de Justicia, razón por la cual, el sistema normativo establece términos perentorios para el ejercicio del derecho de acción.

³³ M.P. Rodrigo Escobar Gil

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1512 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

2.5.7.3.4. Igualmente, de conformidad con lo dicho, queda claro que la Corte Constitucional ha considerado que las normas que regulan términos de caducidad son de carácter procesal, puesto que imponen una carga temporal al demandante y su incumplimiento no conlleva la inexistencia del derecho, sino a la imposibilidad de hacer su reclamación por vía judicial.

2.5.7.3.5. Del mismo modo, el Consejo de Estado³⁵ ha entendido el carácter procesal de las normas relativas a la caducidad “como lo son todas las disposiciones que en la jurisdicción regulan cómo, cuándo, dónde y ante quién se ha de acudir para lograr la protección judicial que permita o asegure la realización efectiva de los derechos consagrados en las normas sustanciales”.

2.5.7.4. Así, una vez precisado el carácter procesal de las normas relativas a la caducidad, es importante hacer referencia a la **Ley 152 de 1887**, la cual establece las reglas generales de aplicación y efectos de la ley en el tiempo cuando, en casos como el ahora analizado, se presenta un tránsito de legislación, estableciendo que cuando se trata de normas procesales, la aplicación de la nueva ley se da de manera inmediata. Al respecto, el artículo 40 *ibídem* señala:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. **Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación**”.

A propósito de la aplicación inmediata de las normas procesales, esta Corporación ha señalado:

“El artículo 40 [de la ley 153 de 1887] por su parte, como se recuerda, prescribe el **efecto general inmediato de las leyes procesales** (...) Ahora bien, a manera de resumen de lo dicho hasta ahora puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución solo impone como límites el respeto de los derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad y de legalidad penal. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa. Con base en ello, el legislador ha desarrollado una reglamentación general sobre el efecto de las leyes en el tiempo, contenida en la Ley 153 de 1887, según la cual en principio las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso. **Tal es el caso de las leyes procesales, pues ellas regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos**”³⁶ (Negritas fuera de texto).

De lo anterior, concluye la Sala que en los casos en que se configure el tránsito de legislación respecto de la regulación de términos de caducidad, salvo disposición legal expresa en sentido contrario, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual consagra y ordena, como regla general, la aplicación inmediata de las disposiciones de orden procesal, de tal manera que, aun tratándose de procesos en curso, las actuaciones correspondientes deberán regirse por la ley nueva, con excepción de dos hipótesis fácticas diferentes entre sí, respecto de las cuales la misma ley determina la aplicación de las normas anteriores, esto es: **(i)** los términos que ya hubieren empezado a correr, y **(ii)** las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas.

³⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia del cuatro 4 de diciembre de 2006. Rad. 15239 M.P. Mauricio Fajardo Gómez

³⁶ Sentencia C-619 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2.5.7.5. No obstante lo anterior, observa la Corte que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo fijó una regla de transito de legislación diferente y especial a la general prevista en el artículo 40 de la citada Ley 153 de 1887.

En efecto, tal como se expuso, el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, dispuso: **de una parte**, su aplicación con efecto general e inmediato a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren desde su entrada en vigencia, es decir, desde el 2 de julio de 2012; **por otra parte**, reservó la fuerza obligatoria de la ley anterior para las situaciones jurídicas surgidas con anterioridad a su entrada en vigencia, otorgándosele un efecto ultractivo hasta su terminación.

Sobre el segundo punto mencionado, es preciso destacar que la norma en mención, fue clara en señalar que “Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

Al respecto, se observa que frente a las actuaciones administrativas, el artículo 308 no sujeta sus efectos a la configuración de alguna condición, ni incluye ningún tipo de distinción, por lo cual hay lugar a señalar que el único presupuesto para aplicarse la normativa vigente, anterior a la Ley 1437 de 2011, es que ya se hubiese iniciado la actuación o diligencia, de lo cual se infiere que esas circunstancias pueden concretarse en relación con asuntos en los cuales no exista proceso propiamente dicho, como por ejemplo en el caso del término de caducidad que hubiere empezado a correr aunque no se hubiere presentado aún la demanda judicial.

En corolario, tal como lo precisó recientemente el Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil³⁷, al absolver una consulta presentada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en relación con el régimen de transición de la Ley 1437 de 2011, **el nuevo código únicamente se aplicará, a partir de su entrada en vigencia, a las situaciones enteramente nuevas, nacidas con posterioridad a su entrada en vigor, por lo que la ley anterior mantiene su obligatoriedad para las situaciones jurídicas en curso, independiente del momento en que culminen**³⁸ (subrayas fuera de texto).

Conforme a la jurisprudencia antes transcrita la Corte Constitucional precisó que la Ley 1437 de 2011, si bien, dejó incólume el término de caducidad señalado por la Ley 472 de 1998 para demandar la reparación de los daños causados a un grupo, previó que a través de la acción de grupo se invoque el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el daño proviene de la expedición de un acto administrativo, para lo cual reiteró, la oportunidad que rige el acceso a la justicia para controvertir los actos administrativos, esto es los cuatro meses de que trata el artículo 164 numeral 2 literal d) de la misma normatividad.

7. De las prestaciones periódicas

³⁷ Concepto No. 2184 del 29 de abril de 2014, Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-869 de 13 de noviembre de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En armonía con lo expuesto, es claro que el derecho a una prestación periódica, esto es de una causación continua, permanece, sin perjuicio de lo acontecido con las asignaciones percibidas o que debieron recibirse. Así, la jurisprudencia de esta Corporación, atendiendo su naturaleza periódica, señala que el derecho a las prestaciones laborales, incluidos los elementos que las integran, pueden reclamarse en cualquier tiempo, no así las mesadas dejadas de percibir. Señala la decisión:

*“La ley ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible, por esa razón es viable que el interesado pueda elevar la solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo. No obstante que el **derecho es imprescriptible**, sí prescriben las acciones que emanen de los derechos prestacionales y en consecuencia **prescriben las mesadas pensionales**, según el término señalado por el legislador.*

Para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones y se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

La prescripción cuatrienal es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone la evidencia de la exigibilidad y una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento.

En ese orden, como la petición en vía gubernativa se formuló por el actor el 12 de septiembre de 2006, los derechos causados con anterioridad al 12 de septiembre de 2002 se encuentran prescritos de conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, y no como erradamente lo declaró el a - quo en la sentencia objeto de apelación.

En tal sentido, la prescripción que en esta providencia se decretará es en relación con los derechos correspondientes a los años anteriores al 12 de septiembre de 2002, por haberse presentado la petición el 12 de septiembre de 2006. No obstante, debe precisar la Sala que en consideración a que el actor tenía derecho a la aplicación del IPC en los años 1997, 1999, 2001 y 2002, en lugar del principio de oscilación que se le aplicó, la entidad debe efectuar la liquidación por dichos años, aplicando el IPC vigente para tales fechas y sobre esas sumas aplicará los porcentajes anuales correspondientes, conforme al cuadro que aparece a folio 9 de la presente providencia.

Lo anterior teniendo en cuenta que si bien dichas diferencias no pueden ser pagadas por encontrarse prescritas, sí deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores.

Se agrega además que el ajuste de las asignaciones de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor, debe hacerse hasta el 31 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta que el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990 que consagró el sistema de oscilación fue retomado por el legislador mediante Ley 923 de 2004, reglamentada a su vez por el Decreto 4433 del mismo año, manteniendo vigente este sistema de reajuste, así:

“Artículo 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión.
Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.

PARÁGRAFO. *Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y Coroneles, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 140 de este Decreto”.*

Por lo anteriormente expuesto se ordenará el reajuste de la asignación de retiro del actor hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en que se expidió el Decreto 4433 de 2004”³⁹.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto de la oportunidad para demandar el pago de las prestaciones periódicas, dispone –se resalta-:

Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. *La demanda deberá ser presentada:*

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. *Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”*

Ahora en lo que tiene que ver con las prestaciones sociales, esta Corporación ha precisado que –se resalta-:

“Respecto a la prescripción alegada en esta alzada tanto por el apoderado de la parte Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué-Tolima como por el apoderado de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL en liquidación, esta Sala precisa lo siguiente:

Tal y como ya lo ha señalado anteriormente esta Corporación, “...el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

“Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.” ...⁴⁰

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 6 de julio de 2011, actor: Carlos Eduardo Cerón Caicedo. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Radicado: 25000-23-25-000-2007-00374-01(1590-10), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Se debe resaltar que dicho término de prescripción se cuenta desde que el derecho se hace exigible. De esta manera, no se puede hablar de prescripción de los derechos laborales sin la previa exigibilidad de los mismos.

Es preciso señalar entonces que, en el presente caso, la exigibilidad del derecho se encontraba en discusión, precisamente, en razón a la vigencia del Decreto 4040 de 2004 el cual, tal y como es reiterado por los aquí demandados, establecía que la Bonificación por Compensación del Decreto 610 de 1998 era incompatible con la Bonificación por Gestión Judicial que consagró este decreto. Este argumento constituyó la motivación principal de la negativa a reconocer el pago de la Bonificación por Compensación del Decreto 610 de 1998 solicitada previamente por el demandante y expresada, por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante oficio DEAJ08-1239 de 1 de febrero de 2008.

En este sentido, el momento de la exigibilidad en este caso específico se reputa sólo hasta la fecha de ejecutoria de la Sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004⁴¹, momento en el cual el demandante ya había interpuesto la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho que dio origen al presente proceso judicial⁴².

Esto sin perjuicio de la oportunidad para reclamar por los daños causados a un grupo, de manera que, para la Sala es claro que el término de prescripción de los emolumentos derivados de la prestación personal de un servicio se contabiliza a partir de que el derecho se hace exigible, así se cobren en grupo o individualmente. Lo anterior si se considera que, a la luz del artículo 53 de la Carta Política, en materia laboral rige el principio de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos a favor de los trabajadores y es claro que habrá de elegirse la norma más favorable.

8. Caso concreto

A juicio de la Sala, es menester revocar el auto proferido el 8 de octubre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que rechaza la demanda por caducidad, por las razones que a continuación se indican:

De la lectura de la demanda incoada, se concluye que los accionantes pretenden la reparación del daño causado a los oficiales, suboficiales y cuerpo civil de la fuerza pública por nivelación de sus asignaciones, al margen del valor de las mesadas periódicas ya causadas. Reclaman sí su incremento, dada la proyección del mismo.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Exp No. 25000-23-25-000-2006-07735-01(1638-09), Actor: Álvaro Eugenio Márquez Sarmiento, Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Rad. No. 11001-03-25-000-2005-00244-01 (10067-2005), Sentencia de 14 de Diciembre de 2011 M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 10 de octubre de 2013, radicado número: 73001-23-31-000-2008-00224-02(0863-12) C. P. Gabriel de Vega Pinzón.

Advierten que este, desde antaño debió tener en cuenta el Índice de Precios al Consumidor y consideran discriminatorio que para los retirados y pensionados lo fuera, empero para ellos no.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechaza la demanda por caducidad de la acción. Considera que a la fecha de presentación de la demanda, -17 de septiembre de 2014-, el término de los dos años de que tratan los artículos 47 de la Ley 472 de 1998 y 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estaba ampliamente superado. Para el efecto, se apoya en que la situación reseñada en la demanda data del año 1996.

Por su parte, los actores advierten que la vulneración de la que son víctimas permanece, toda vez que pende su nivelación y pertenecen a las cajas de retiro obligadas a proceder de conformidad. Reclaman el restablecimiento de sus derechos laborales y prestacionales vulnerados en la actualidad, aunque el origen data de 10 o 15 años atrás. Ponen de presente, también, que el Gobierno Nacional ha reconocido el problema sin que se vislumbre una solución.

Conforme a la situación expuesta, la Sala advierte que se reclama por un daño continuado, en cuanto los actores lo evidencian cada mes y advierten sobre su proyección hasta más allá de su retiro. Siendo así es claro que el recurso prospera, sin perjuicio de la posibilidad de volver sobre el punto en las oportunidades procesales pertinentes.

En consecuencia, la Sala revocará la providencia impugnada para que el tribunal *a quo* se pronuncie sobre la admisión o inadmisión, sin considerar para el efecto la oportunidad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B,

R E S U E L V E

REVOCAR el auto proferido el 8 de octubre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En firme este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado