



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA PLENA - SECCIÓN TERCERA
Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D. C., once (11) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicado: 66001-23-33-000-2015-00431 01 (AG) (IJ)

Demandantes: Arley Naranjo Aranzazu y otros

Demandados: Nación- Ministerio de Educación y otro

Medio de control: Pretensión de grupo - artículo 145 de la Ley 1437 de 2011

Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a pronunciarse, por importancia jurídica, sobre la viabilidad de conocer el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora contra el auto del 19 de febrero de 2016, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Risaralda rechazó la demanda al considerar que no se subsanaron las falencias advertidas en el auto inadmisorio (fls. 388 a 392, c. ppal).

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Risaralda el 30 de octubre de 2015, los señores: Edilberto Aguirre Santa, Carlos Octavio Medina Cujar, Horacio Sepúlveda Salazar, Dora Gómez Muñetón, Alonso Henao Sepúlveda, Eucaris Agudelo López, Luz Alba Ríos Muñoz, Ana Lilia Calderón Restrepo, Lucía Calvo Villegas, Mariela Tula Ortégón, Arley Naranjo Aranzazu, José Alexander Agudelo Valencia, Jorge Iván González Tangarife, Rubiela León Cardona, Leonor León Cardona, Julio Cesar Marín Escudero, Luz Marina Castañeda, Gloria Inés Restrepo Franco, Martha Lucía Restrepo Franco, Luis Eduardo Sierra Barrera, Cruz Amparo Gaitán Céspedes, Julio Cesar Flórez Ossa, Humberto Arango Guapacha, Ariel Román Román, Oscar Elías Restrepo Acevedo, Nohora

Rocío López Restrepo, Luis Edil Hernández Martínez, Amalia Rodríguez García, Luis Mario García Giraldo, Consuelo Camelo, Ruby Elena Márquez Flórez, Rosa Edilma Gallego de Rivera, Amparo de Jesús Alarcón de Pérez, actuando a través de apoderado judicial, formularon demanda en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011 contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin que se accediera a las siguientes pretensiones (fls. 41 a 46, c1):

Que se declare a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, responsable de los perjuicios causados a todos y cada uno de los miembros del grupo de docentes pensionados, con ocasión de los descuentos realizados sobre las mesadas adicionales correspondientes al 12% o 12.5% por concepto de aportes en salud.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 620 del trece (13) de agosto de 2015, proferida por la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, mediante la cual se negó al señor EDILBERTO AGUIRRE SANTA la petición radicada el 5 de agosto de 2015 Rad. 22268-R, contentiva de las solicitud (sic) del cese del descuento del 12% por concepto de aportes para la prestación del servicio médico asistencial sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y/o diciembre y la devolución de dichos dineros dineros (sic) y los que se causaren con posterioridad debidamente indexados.

3. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 411127 del veintiuno (21) de octubre de 2015, proferida por la Secretaría de Educación Municipal de Pereira, mediante la cual se negó al señor LUIS EDUARDO SIERRA BARRERA la petición radicada el 6 de octubre de 2015 Rad. 55073-2015, contentiva de las solicitud (sic) del cese del descuento del 12% por concepto de aportes para la prestación del servicio médico asistencial sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y/o diciembre y la devolución de dichos dineros dineros (sic) y los que se causaren con posterioridad debidamente indexados.

4. Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo que ordena realizar los descuentos por concepto de aportes a salud sobre las mesadas adicionales, Acto administrativo identificado de manera individual en la siguiente tabla.

5. Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo que ordena realizar descuentos por concepto de aportes a salud de las mesadas pensionales, sin distinguir las mesadas adicionales, Acto administrativo identificado de manera individual en la siguiente tabla.

6. Que en los casos en que no haya acto administrativo que ordene la realización de descuentos por concepto de aportes a salud sobre las mesadas pensionales y/o sobre las adicionales, se ordene la expedición de uno nuevo en el que se exprese taxativamente la no procedencia de los mismos sobre las mesadas adicionales.

7. que se ordene a la parte demandada a no continuar realizando los descuentos por concepto de prestaciones del servicio médico asistencial sobre las primas o mesadas adicionales de junio y diciembre.

8. Que se ordene a la parte accionada que expida un nuevo acto administrativo para cada integrante del grupo aquí accionante, en el que se exprese taxativamente que no es procedente realizar descuentos por concepto de prestación del servicio médico asistencial sobre las primas o mesadas adicionales de junio y diciembre.

9. Que se condene a la parte accionada al pago a título de indemnización, de los dineros equivalentes al 12% o 12.5% en caso que se esté aplicando la ley 1122 de 2007 del valor de la pensión, descontando de las primas o mesadas adicionales de junio y/o diciembre (descuento realizado en el mes de noviembre) desde el mes de noviembre de 2013 en adelante y los que se causen con posterioridad a la presentación de la presente acción, con su correspondiente indexación. Montos determinados a la fecha y de manera individual en la siguiente tabla.

10. Que se condene en costas a la parte accionada, incluyendo las agencias en derecho.

11. Que se ordene a la parte demandada el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente, hasta que se cumpla la totalidad de la condena.

12. Que se dé cumplimiento a los lineamientos establecidos en el Artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

Descendiendo a los casos particulares, dichos actos administrativos y dineros descontados se discriminan así (...)

2. Por medio de auto del 26 de noviembre de 2015, el *a quo* inadmitió la demanda formulada en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, con el propósito de que se explicara cuál era la causa común alegada por los demandantes. Esto por cuanto consideró que los actos administrativos demandados habían sido proferidos por la entidad demandada de manera particular para cada uno de los demandantes (fls.371-374, c.1-1).

3. Estando dentro del término legal, el apoderado del grupo de accionantes presentó escrito de subsanación de la demanda (fls.375-383, c.1-1).

4. Mediante auto del 19 de febrero de 2016, el Tribunal Administrativo de Risaralda rechazó la demanda argumentando que la parte demandante no había subsanado en debida forma los defectos advertidos en el auto inadmisorio del 26 de noviembre de 2015 (fls. 388-391, c.ppal.).

5. Inconforme con la anterior decisión y estando dentro del término legal, la parte demandante presentó recurso de apelación contra la providencia que rechazó la demanda (fls. 394-418 c. ppal.).

6. Por acta individual de reparto el conocimiento del presente asunto correspondió a este despacho de la Sección Tercera (fl.422, c.ppal).

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo previsto en el artículo 150¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde a esta Corporación 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 243.1² y 125 ibídem.

De otra parte, conoce la Sala Plena de la Sección Tercera este asunto, por importancia jurídica, en los términos del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011³.

¹ “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. 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.”

² “Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

“1. El que rechace la demanda. (...)”

³ “Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.// En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso (...)”

III. PROBLEMA JURÍDICO

Compete a la Sala Plena determinar si le corresponde a la Sección Tercera el conocimiento de todas las demandas de grupo en las que se pretenda la nulidad de un acto administrativo como presupuesto necesario para obtener una indemnización o, si por el contrario, su conocimiento se encuentra asignado a la sección que por especialidad deba conocer de la demanda individual de nulidad y restablecimiento del derecho.

IV. CONSIDERACIONES

Con el propósito de resolver el interrogante antes planteado, la Sala considera pertinente abordar los siguientes temas: i) la distribución de especialidades en el Consejo de Estado y el carácter vinculante de los acuerdos que reglamentan la actividad judicial de dicha corporación; ii) el conocimiento de las demandas de reparación de los perjuicios causados a un grupo en la Ley 472 de 1998 y las modificaciones introducidas por la Ley 1437 de 2011; y, finalmente, iii) la competencia para conocer las pretensiones de grupo en las que se solicita la nulidad de actos administrativos como presupuesto para obtener una indemnización.

Definido este orden temático se procede a exponerlo de la siguiente manera:

1. La distribución de especialidades en el Consejo de Estado y el carácter vinculante de los acuerdos que reglamentan la actividad judicial de dicha corporación

1.1. De conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 237 de la Constitución Política⁴, le corresponde al Consejo de Estado ejercer la labor de Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de ahí que sea catalogado como un órgano de cierre de

⁴“Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado:// 1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley. (...)”

jurisdicción y se le asignen, entre otras, funciones de unificación de criterios en los asuntos que son de su competencia por disposición constitucional y legal.

1.2. Ahora, en cuanto a la organización y funcionamiento de este alto tribunal, la Constitución Política⁵ dispuso su división en salas y secciones con el propósito de separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le fueran asignadas por la Constitución y la ley. No obstante, la misma normativa constitucional también facultó al Consejo de Estado para que se diera su propio reglamento, sin que hiciera mención alguna a su contenido o alcances, aspectos que fueron desarrollados con posterioridad por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia –Ley 270 de 1996-.

1.3. En lo que respecta a la división de las salas del Consejo de Estado, el artículo 34 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 9 de la Ley 1285 de 2009, prescribe que dicha corporación ejercería sus funciones por intermedio de tres Salas, a saber: i) la Plena –*conformada por todos sus miembros*-, ii) la de lo Contencioso Administrativo, –*conformada por 27 consejeros*- y iii) la de Consulta y Servicio Civil –*conformada por 4 consejeros*-.

1.4. A su vez, el artículo 36^o *ibídem*⁶ estableció que la Sala de lo Contencioso Administrativo estaría dividida en 5 Secciones con dos propósitos fundamentales: i) establecer una diferencia funcional basada en la especialidad y ii) distribuir de manera proporcional las cargas laborales al interior de la alta corporación judicial.

⁵ “Artículo 236. El Consejo de Estado tendrá el número impar de Magistrados que determine la ley.// El Consejo se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley.// La ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna.”

⁶ “Artículo 36. De la Sala de lo Contencioso Administrativo. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 1285 de 2009:> La Sala de lo Contencioso Administrativo se dividirá en cinco (5) Secciones, cada una de las cuales ejercerá separadamente las funciones que de conformidad con su especialidad y cantidad de trabajo le asigne la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo con la ley y el reglamento interno de la Corporación y estarán integradas de la siguiente manera: (...)”

1.5. Además, vale la pena señalar que la anterior distribución por secciones fue encontrada ajustada a la normativa constitucional en sede de control automático por parte de la Corte Constitucional⁷, pues se consideró que a pesar de no señalar la ley las funciones o labores específicas correspondientes a cada una de estas secciones, dicha falencia era irrelevante por cuanto le correspondía al Consejo de Estado expedir su propio reglamento, determinando, entre otros aspectos, las funciones específicas de cada sección teniendo como limitantes las competencias atribuidas a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por la Constitución y la ley, y los criterios de especialidad y distribución de cargas laborales previstos en el artículo 36 de la Ley 270 de 1996.

1.6. De igual forma, la Corte Constitucional⁸ enfatizó que el criterio de especialidad era un parámetro objetivo para la distribución de asuntos en la Corporación y que, por tal motivo, el mismo debía encontrarse reflejado de manera efectiva en la reglamentación interna del Consejo de Estado, ya que de otra forma se estaría desconociendo la intención del legislador al expedir la Ley 270 de 1996. En este sentido, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

*.- También armoniza con el ordenamiento Superior lo relativo a las facultades que se otorgan a la Sala Plena del Consejo de Estado para que, de conformidad con la ley, el reglamento señale las funciones que debe ejercer cada una de las Secciones. **En este sentido la Corte observa cómo el Legislador ha fijado al menos dos criterios para el reparto de asuntos entre las respectivas secciones y subsecciones de la Corporación, de modo que la facultad de reglamentación no corresponde a una simple delegación sino que se encuentra mínimamente reglada conforme a las exigencias del principio de reserva de ley.***

De un lado, la norma hace referencia a la especialidad como factor para el reparto de procesos, lo cual constituye un parámetro objetivo rationae materia que no puede pasar inadvertido la reglamentación del Consejo de Estado. De otro, el Legislador señaló la distribución de procesos de acuerdo con el volumen de trabajo entre las secciones y subsecciones.

Con todo, debe insistirse en que el reglamento de la Corporación sólo podrá asignar asuntos dentro del marco de funciones previsto en la Constitución y la Ley, según lo establece el artículo 236 de la Carta en concordancia con

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-713 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸ *Ibidem*.

los artículos 237-6 y 121 del mismo estatuto. En este sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-037 de 1996, al examinar la norma que ahora se pretende modificar. Dijo entonces:

“En lo que atañe a las funciones de cada sección -cuestionadas por algunos ciudadanos- debe la Corte establecer que ellas serán asignadas por la Sala Plena del Consejo de Estado, pero, como lo señala la norma, de conformidad con la ley y con la Constitución. En ese sentido, entonces, se respeta el inciso tercero del artículo 236 C.P., en la medida en que la decisión que se adopte no podrá ser en ningún caso autónoma; simplemente se trata de un aspecto organizativo de acuerdo con las prescripciones generales que determine la ley, como es el caso de los numerales 5o y 6o del artículo siguiente”. (Negrilla fuera de texto).

1.7. Así las cosas, resulta claro para la Sala que la distribución de asuntos entre las diferentes secciones del Consejo de Estado debe estar orientada a cumplir con el principio de especialidad, según el cual le corresponde a cada sección el trámite de aquellos procesos o litigios que involucren los temas específicos de su conocimiento, en procura de la expedición pronta y oportuna de decisiones técnicas, uniformes y unificadoras respecto a situaciones idénticas o similares.

1.8. Además, aunque la distribución de asuntos por especialidad no puede ser considerada como una transferencia de competencias, ya que estas recaen en la Corporación y no en cada sección, la importancia de respetar la especialidad como criterio básico de distribución de trabajo al interior del Consejo de Estado tiene pleno sustento en la obligación de brindar una adecuada administración de justicia, toda vez que la división por especialidad parte de reconocer que el derecho administrativo es una disciplina formada por distintas materias –*laboral, contractual, tributaria, electoral, entre otras*- que cuentan con principios, reglas y desarrollos interpretativos propios, cuyo conocimiento ha sido encomendado a unos funcionarios judiciales determinados con el ánimo de propender por decisiones judiciales más técnicas y acertadas en cuanto a la normativa aplicable.

1.9. En ese sentido, el principio de especialidad también constituye una garantía para el usuario de la administración de justicia, en tanto a través de su implementación se pretende asegurar que quien conozca o decida una

situación determinada tenga la idoneidad jurídica suficiente, bien sea por el conocimiento de las normas específicas del tema o por la interpretación de las mismas durante el transcurso del tiempo, labor esta última que es de gran relevancia si se tiene en cuenta que son estas especialidades las que facilitan la labor de unificación jurisprudencial en las altas corporaciones judiciales.

1.10. Ahora, es importante destacar que para poder lograr la finalidad pretendida con la implementación de secciones por especialidad –funcionario judicial idóneo y univocidad de criterios-, resulta pertinente que se adopten y respeten los siguientes aspectos: i) que se asignen funciones o temáticas específicas a cada una de las secciones; ii) que las funciones o temáticas asignadas sean congruentes con la especialidad que se pretende atribuir a cada sección; iii) que no se asigne a varias secciones las mismas funciones o temáticas, pues esto podría derivar en la imposibilidad de unificar criterios y, finalmente, iv) que por seguridad jurídica no se hagan, sin una justificación razonable, variaciones a la especialidad asignada.

1.11. De igual forma, debe mencionarse que el criterio de especialidad fue contemplado por el artículo 35º de la Ley 270 de 1996, que reguló algunas de las atribuciones de la Sala Plena de esta Corporación y le otorgó diversas facultades administrativas, entre ellas, la de distribuir funciones entre las secciones que la integran mediante acuerdo⁹. En relación con la constitucionalidad de esta norma, la Corte Constitucional refirió que no observaba ninguna contravención a la Carta Política, toda vez que el artículo 236 superior le concede al Consejo de Estado la posibilidad de señalar sus funciones y organización interna en cada una de las salas y secciones que lo componen, de manera que es un desarrollo de una facultad reconocida por vía constitucional. Al respecto dijo lo siguiente¹⁰:

⁹ “Artículo 35. Atribuciones de la Sala Plena. La Sala Plena del Consejo de Estado tendrá las siguientes atribuciones administrativas:// (...) 5. Distribuir, mediante Acuerdo, las funciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo que no deban ser ejercidas en pleno, entre las Secciones que la constituyen, con base en un criterio de especialización y de volumen de trabajo.”

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

El artículo 236 de la Constitución Política defiere a la ley la responsabilidad de señalar las funciones y la organización interna de cada una de las salas y secciones que conforman el Consejo de Estado. En ese orden de ideas, el legislador podrá asignar diversas atribuciones las cuales deberán respetar y complementar las previstas en el artículo 237 superior.

Por su parte, los numerales 2o., 5o., y 6o resultan ajustados a la Carta Política, toda vez que se trata del desarrollo de una facultad autónoma que el artículo 236 citado le confirió al legislador y en la cual no se aprecia vicio alguno. Con todo, no sobra advertir que la elección de los demás empleados a que se refiere el numeral 2o., deberá realizarse atendiendo las prescripciones propias de la carrera administrativa. (Negrilla fuera de texto)

1.12. De esta forma, el Consejo de Estado se encuentra facultado para distribuir los asuntos de su competencia, siempre que en su organización interna se respete el criterio de especialidad, pues este fue el límite que fijó el legislador en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia para que pudiera hacerse efectiva la división en secciones, restricción o limitante que valga la pena mencionar, compartió la Corte Constitucional al efectuar el control automático de la Ley 270 de 1996¹¹.

1.13. Aunado a lo anterior, no puede pasarse por alto que las disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996 respecto a la distribución de funciones del Consejo de Estado –artículos 35 y 36- fueron reproducidas por el numeral 6º del artículo 109 de la Ley 1437 de 2011¹², en el cual se estableció que corresponde a la Sala Plena de esta Corporación distribuir las funciones ajenas al pleno entre las salas de decisión que organice la ley, las secciones y subsecciones que la constituyen, con observancia a los criterios de especialidad y de volumen de trabajo.

1.14. De otro lado, es necesario destacar que en la exposición de motivos de la Ley 1285 de 2009, mediante la cual se modificó la Ley 270 de 1996, se dejó plasmada la necesidad de crear subsecciones en la Sección Tercera de esta Corporación para flexibilizar su estructura organizacional y

¹¹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-713 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹² “Artículo 109. Atribuciones de la Sala Plena. La Sala Plena del Consejo de Estado tendrá las siguientes atribuciones: (...)6. Distribuir las funciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo que no deban ser ejercidas en pleno, entre las Salas de Decisión que organice la ley, las secciones y subsecciones que la constituyen, con base en los criterios de especialidad y de volumen de trabajo.”

optimizar el desarrollo de las competencias funcionales, cuestión que también dio lugar a la creación de salas especiales de decisión que se encargarían de ejecutar labores de descongestión judicial. En cuanto a la organización de funciones se argumentó que su distribución debía estar en cabeza de la Sala Plena del Consejo de Estado, por su conocimiento de las cargas de trabajo. Sobre el particular se dijo lo siguiente en la exposición de motivos de la Ley 1285 de 2009¹³:

¿Facultad de las Salas Plenas de la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado de conformar Salas de Decisión para efectos de descongestión

*Se radica en cabeza de la Sala Plena de la Corporación la posibilidad de integrar Salas de Decisión para asumir el conocimiento de los asuntos contenciosos de conocimiento de la Salas o Secciones que integran la Corporación, cuando lo considere oportuno para efectos de descongestión. **Cabe advertir que tal decisión es pertinente que quede en cabeza misma del Consejo de Estado y de la Corte Suprema, pues son quienes conocen de manera puntual su carga de trabajo y en tal medida.***

¿En Consejo de Estado, creación de Subsecciones en Sección Tercera y ampliación de las existentes en la Segunda

El Consejo de Estado, como máximo Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, no cuenta con herramientas que le permitan flexibilizar su estructura organizacional y sus competencias funcionales en su propio reglamento, toda vez que el artículo 236 de la Carta Política invariablemente señala que corresponde a la ley señalar ¿las funciones de cada una de las Salas y Secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna¿ (sic); lo cual dificulta especialmente su respuesta frente a la demanda de los asuntos sometidos a su competencia, que como se recordará se han visto acrecentados al tener que asumir la segunda instancia de los asuntos contenciosos administrativos como consecuencia de no haberse implementado aún la figura de los jueces administrativos creados por la Ley 270/96.

Si bien la entrada en operación de los jueces administrativos aliviará la carga, la Corporación requiere medidas adicionales, para lo cual se propone, recogiendo sugerencias de serios estudios sobre el particular, lo siguiente:

** Atendiendo los resultados positivos de la división en Subsecciones que contempló la ley 270/96 para la Sección Segunda, consagrar tal posibilidad también para la Sección Tercera, caso en el cual contaría con dos Subsecciones.*

** Para efectos del funcionamiento de las mismas no afecte la institucionalidad de la Corporación, precaver que en los eventos en que pretenda cambiar jurisprudencia, el fallo deberá proferirse conjuntamente con la respectiva*

¹³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta del Congreso* n.º 245, [en línea] <http://servoaspr.imprensa.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3> [citado el 28 de julio de 2017].

Sección o Sala. Igualmente, como consecuencia de la reducción del número de magistrados de cada Subsección al aumentarse el número de las mismas, precisar que en caso de que en la respectiva subsección no haya mayoría para la adopción de la decisión el fallo deberá emitirse con la correspondiente Sección. (Negrillas fuera de texto)

1.15. Así las cosas, puede advertirse que otro de los motivos que tuvo en cuenta el legislador para atribuir a la Sala Plena de esta Corporación la función de distribución interna de los asuntos de su competencia fue, especialmente, que se auto regulara y así evacuara la mayor cantidad de procesos judiciales a su cargo mediante una asignación equilibrada con observancia del criterio de especialidad fijado en la ley.

1.16. Ahora bien, fue con base en el criterio de especialidad fijado por la ley que la Sala Plena de esta Corporación expidió el Acuerdo n.º 058 de 1999¹⁴, por el cual se adoptó el reglamento interno del Consejo de Estado y se distribuyeron los diferentes asuntos de su competencia entre las cinco secciones previstas en la Ley 270 de 1996, acto que valga la pena mencionar ha sido objeto de modificaciones con el paso del tiempo, de las que se destaca la introducida por el Acuerdo n.º 055 de 2003, en el que se reafirmó, entre otros aspectos, que sería la Sección Tercera la encargada del conocimiento de las acciones de grupo y demandas de reparación directa de conocimiento del Consejo de Estado.

1.17. Por otra parte, en lo que corresponde al carácter normativo de los acuerdos que reglamentan la organización interna del Consejo de Estado, vale la pena señalar que los mismos son actos administrativos reglamentarios en tanto son expedidos en ejercicio de una función netamente administrativa, tal como lo indica el artículo 35 de la Ley 270 de 1996 y se avala en la sentencia C – 037 de 1996 proferida por la Corte Constitucional. Además, se estima que ostentan esa categoría normativa porque en estos no se pueden introducir competencias distintas a las consignadas en la Constitución o la ley, sino que deben ocuparse de la

¹⁴ Artículo 13. Distribución de los negocios entre las secciones. Artículo modificado por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003. 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.

organización funcional de la Corporación. Al respecto, la Corte Constitucional expresó lo siguiente¹⁵:

*En lo que se relaciona con el numeral 8o., debe señalarse que el numeral 6o del artículo 237 superior le confiere al Consejo de Estado la facultad de “Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley”. Como puede apreciarse, la disposición que se revisa se limita a señalar como atribución de la Sala Plena del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, la de “Darse su propio reglamento”. Se trata en consecuencia, de una tarea que reproduce en parte el postulado constitucional citado y que le corresponde, por la naturaleza lógica de las funciones, determinar a la Sala Plena de esa Corporación. **Conviene, eso sí, aclarar que el reglamento que se adopte se deberá limitar a ocuparse de situaciones administrativas o funcionales y no podrá señalar nuevas labores en cabeza de esa entidad, pues esa responsabilidad recae, por mandato del artículo constitucional citado, en la Carta Política y en la ley.** (Negrilla fuera de texto)*

1.18. No obstante, aunque en materia judicial los acuerdos reglamentarios del Consejo de Estado no pueden asignar competencias nuevas, y se encargan de distribuir de manera equilibrada las funciones judiciales que le son reconocidas por la Constitución y la ley, pues estas son las únicas fuentes posibles de aquellas, ello no significa que su cumplimiento y observancia sea de poco valor.

1.19. En efecto, debido a que ese reparto de funciones judiciales al interior de la Corporación guarda estrecha relación con la adecuada y eficiente administración de justicia, corresponde dar cumplimiento a las asignaciones que por especialidad se efectúan, so pena de afectar garantías inherentes al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, tal como serían: i) las relativas a la idoneidad del juzgador, la cual implica que quien juzga tenga los suficientes conocimientos técnicos y normativos para decidir, y ii) la de igualdad de condiciones frente a situaciones análogas, pues en todo caso se busca que el funcionario judicial especializado en el tema sea el encargado de pronunciarse acerca de pleitos idénticos o similares.

1.20. En este orden de ideas, comoquiera que la distribución de funciones sí tiene importancia porque materializa derechos y garantías propias de la

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

administración de justicia, corresponde hacer una adecuada y correcta interpretación de las disposiciones reglamentarias internas para no afectar el principio de especialidad, bajo el cual se fundó la división por secciones en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

2. Sobre el conocimiento de demandas de reparación de perjuicios causados a un grupo según la Ley 472 de 1998 y con las modificaciones de la Ley 1437 de 2011

2.1. Antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- el legislador expidió la Ley 472 de 1998, por la cual se regularon las acciones populares y de grupo previstas en el artículo 88¹⁶ de la Constitución Política.

2.2. Así, en lo que corresponde a la acción de grupo, el artículo 46 de la Ley 472 de 1998 señala en términos generales que esta procede cuando un número plural de personas reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que les ha originado perjuicios individuales y, en ese sentido, también indica el inciso final de dicha norma que aquella únicamente tiene como fin u objeto el reconocimiento y pago de los perjuicios causados.

2.3. Teniendo como base la norma antes mencionada y en ejercicio de sus facultades legales, la Sala Plena del Consejo de Estado expidió el Acuerdo 058 del 15 de septiembre 1999, por medio del cual se adoptó el reglamento interno de esta Corporación. En este acuerdo se determinó, entre otros aspectos, cómo sería la distribución interna de los asuntos de su competencia entre las distintas secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, asignándole a cada una de estas el conocimiento de unos temas o asuntos específicos conforme a los criterios de especialidad y volumen de cargas laborales contemplados en la Ley 270 de 1996.

¹⁶ “Artículo 88. 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 pública, 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. // Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

2.4. De esta forma, el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999¹⁷ determinó que corresponde a la Sección Tercera conocer, entre otros asuntos, de las demandas adelantadas a través de las acciones de grupo y de reparación directa, por cuanto ambas guardan similitud en tanto a través de ellas se formulan pretensiones tendientes a la declaratoria de responsabilidad del Estado por hechos, acciones u omisiones y operaciones administrativas, así como por ocupaciones temporales o permanentes de inmuebles. Aunado a esto, se consideró que eran asimilables porque la única diferencia que se encontraba entre estas era que en la acción de grupo el daño causado que se solicitaba indemnizar debía ser común y uniforme respecto a 20 personas o más, mientras que en la acción de reparación directa no existía dicha restricción por ser de carácter individual.

2.5. En relación con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación precisó que la semejanza entre las demandas de grupo y de reparación directa radicaba no solo en el origen del daño sino en su fin resarcitorio, de ahí que los efectos de la cosa juzgada producidos en una acción debían entenderse incorporados a la otra, pues aunque el daño hubiera tenido repercusión en 20 o más individuos no se alteraban las características del interés protegido, que seguía siendo un daño individual¹⁸.

2.6. En el mismo sentido, se manifestó que los mismos supuestos de contabilización de la caducidad en materia de reparación directa eran aplicables a la acción de grupo, toda vez que se trata de demandas que buscan esencialmente la declaratoria de responsabilidad estatal y su respectiva reparación, aunque por caminos procesales distintos¹⁹.

2.7. Bajo estas interpretaciones se entendió que las acciones de grupo y de reparación directa compartían un objetivo común al estar contempladas para obtener el reconocimiento y pago de perjuicios, de ahí que no fuera

¹⁷ Modificado por el artículo 1º del Acuerdo 055 de 2003.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 29 de septiembre de 2015, exp. n.º 2000-09014 (AG), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 10 de febrero de 2016, exp. n.º 2015-00934 (AG), C.P. Hernán Andrade Rincón.

posible controvertir a través de estas la legalidad de actos administrativos con el propósito de obtener la reparación de los daños causados por estos, pues lo procedente en esas situaciones era formular una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la que se desvirtuara la presunción de legalidad del acto causante del daño.

2.8. Sin embargo, cabe aclarar que cuando no se pretendiera debatir la legalidad del acto administrativo generador del daño, sino el posible rompimiento de la igualdad en las cargas públicas o un daño especial, se permitió el ejercicio de las acciones de grupo o de reparación directa para reclamar los perjuicios causados, esto, en tanto no se estimaba necesaria la anulación de la decisión a efectos de obtener la indemnización respectiva. Al respecto esta Corporación sostuvo lo siguiente²⁰:

En ese orden de ideas, la acción de grupo resulta improcedente dado que el daño por el cual se demanda indemnización proviene de un acto administrativo, del cual se alegó su ilegalidad y, por lo tanto, no puede ser fuente de un daño antijurídico, mientras no se declare su nulidad a través de las acciones previstas en la ley para tal efecto, declaración que es ajena a las acciones de grupo. Se reitera en esta oportunidad el criterio que de manera más reciente acogió la Sala, modificando así la jurisprudencia que venía sosteniendo, inclusive en el mismo auto proferido en este proceso, mediante el cual se concedió a los accionantes un término para que corrigieran la demanda. Lo anterior no excluye al acto administrativo como causa del daño común, pasible de indemnización a través de la acción de grupo, ello siempre que la antijuridicidad del daño no provenga de la ilegalidad del acto, es decir, siempre que no se solicite su nulidad como pretensión principal.

(...)

Los daños antijurídicos derivados de un acto administrativo son resarcibles a través de la acción de grupo, en los mismos eventos en los cuales la jurisprudencia ha admitido que lo son a través de la acción de reparación, esto es: (a) Cuando el daño se deriva de la aplicación de un acto administrativo de carácter general que ha sido declarado nulo a través de las acciones ordinarias y lo que se pretende es la reparación de los daños causados con el mismo, porque en tal evento al desvirtuarse la presunción de legalidad que amparaba el acto, los efectos negativos que el mismo haya producido durante su vigencia se tornan antijurídicos. (b) Cuando el acto es legal, pero rompe el equilibrio que debe existir entre todas las personas frente a las cargas públicas, porque en tales eventos no se cuestiona la legalidad del acto administrativo sino los efectos que esa decisión legítima les causó a los demandantes. (c) Cuando se causa un perjuicio con un acto

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 13 de agosto de 2014, exp. n.º 2013-02635 (AG), C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

preparatorio o de trámite, que, por lo mismo, no es susceptible de demandarse en acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.

En pronunciamientos posteriores se confirmó esa tesis así:

*“En un primer momento, la Sala consideró que la acción de grupo se podía intentar en contra de la administración cuando el hecho generador el daño fuera un hecho, omisión u operación administrativa así como también cuando correspondiera a un acto administrativo. En la actualidad, la Sala ha modificado su posición respecto de los actos administrativos. **De conformidad con lo anterior, en aquellas acciones de grupo en las cuales se pretenda obtener el resarcimiento de los perjuicios causados por un acto administrativo mediante la discusión de la legalidad del mismo, la autoridad judicial deberá declarar la improcedencia de la acción”.***

“Por tanto, la Sala acoge lo expuesto en el referido auto, en el sentido de reiterar que la acción de grupo no es el mecanismo válido para debatir la legalidad de un acto administrativo (...).

La Sala estima conveniente ratificar lo ya expuesto al analizar la procedencia de las acciones de grupo para reclamar indemnizaciones derivadas de actos administrativos. Para tal efecto, resulta útil retomar lo dicho en el auto proferido. (Negrillas fuera de texto)

2.9. A pesar de lo anterior, una postura minoritaria de la Corporación²¹ consideró que la fuente del daño en la acción de grupo podía provenir tanto de un hecho u omisión de la administración como de la ilegalidad de los actos administrativos, pues se estimó que el fin resarcitorio de la acción no se desdibujaba con la solicitud de nulidad del acto causante del perjuicio. No obstante, dicha posición no cobijó a la totalidad de miembros de la Sección Tercera de esta Corporación, por cuanto prevaleció la asimilación que se hizo entre las acciones de grupo y de reparación directa.

2.10. Además, un motivo adicional por el que se interpretó que no era posible controvertir la legalidad de actos administrativos mediante la acción de grupo, tenía que ver con la ausencia de previsión expresa en la Ley 472 de 1998 que lo permitiera, ya que el artículo que regulaba la procedencia de esa acción –artículo 46- únicamente refería que su objeto era obtener el

²¹ Al respecto ver: SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO y MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO, *Memorias de la Ley 1437 de 2011: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Volumen III. La Ley y los debates de la Comisión de Reforma. Parte B: artículos 143^a 309*, Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá, p. 33 y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 13 de agosto de 2014, exp. n.º 2013-02635 (AG), C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios, cuando estos provinieran de un daño común y uniforme respecto de un número plural de personas, sin que hiciera mención a la posibilidad de controvertir la legalidad de actos para poder obtener la reparación correspondiente.

2.11. No obstante, fue con base en la interpretación mayoritaria que se asignó, a través del reglamento interno de la Corporación, el conocimiento de las demandas iniciadas bajo la acción de grupo a la Sección Tercera²², pues es a esta a la que le corresponde dirimir los conflictos en los que se pretende la reparación de perjuicios derivados de daños antijurídicos provenientes de hechos, acciones, omisiones y operaciones administrativas, así como las derivadas de ocupaciones temporales o permanentes de inmuebles.

2.12. Adicionalmente, el conocimiento de estas acciones se asignó a la Sección Tercera porque podría resultar carente de lógica que esta conociera de las demandas de reparación directa, pero no de la entonces denominada acción de grupo, cuya principal diferencia con la primera radicaba en la repercusión del daño, es decir, su impacto sobre un número plural de individuos, aunque el interés protegido siguiera siendo individual.

2.13. En estas circunstancias, la distribución de asuntos para conocer de los procesos de reparación directa y las acciones de grupo guardaba concordancia con el criterio de especialización contenido en los artículos 35 y 36 de la Ley 270 de 1998, ya que ambas acciones eran similares y encontraban fundamento en un daño derivado de la acción, omisión u ocupación temporal o permanente de inmueble por parte del Estado, de ahí que lo más congruente fuera que se asignaran ambas a la Sección Tercera por ser esta la especializada en la resolución de conflictos derivados de estas situaciones en las que no se debatía la legalidad de un acto administrativo para poder reconocer una indemnización.

²² En cuanto a la organización, funcionamiento y competencias por especialidad de las diferentes secciones de esta Corporación ver: i) Acuerdos 2 y 1 de 1971 y 1978, respectivamente; ii) Acuerdo n.º 058 de 1999; iii) Acuerdo n.º 148 de 2014 y iv) Acuerdo n.º 110 de 2015.

2.14. Posteriormente, con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- se introdujo una variación a la pretensión de grupo que tradicionalmente se venía conociendo en virtud de la Ley 472 de 1998, al introducirse el siguiente aparte en el artículo 145²³ de dicha normativa:

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.

2.15. Como se puede advertir, el referido artículo 145 de la Ley 1437 de 2011 agregó una pretensión de grupo distinta a la contemplada en la Ley 472 de 1998, al introducir la posibilidad de formular una pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho de grupo, contra actos administrativos de carácter particular que afecten a veinte (20) o más personas, siempre y cuando una de las afectadas agote el recurso administrativo obligatorio.

2.16. Sobre el particular, conviene mencionar que en la Comisión de Reforma creada por esta Corporación que elaboró el proyecto que dio origen a la Ley 1437 de 2011, se discutió el alcance de la adición introducida en el artículo 145 y se precisó que en efecto la misma correspondía a una pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter grupal, mediante la cual se puede debatir la legalidad de un acto administrativo de contenido particular para poder obtener la indemnización de los perjuicios causados²⁴.

²³ “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.”

²⁴ Cfr. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO Y MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO, *op. cit.*, p. 34.

2.17. Así, la referida Comisión de Reforma entendió que las demandas de grupo en las que se debatiera la legalidad de un acto administrativo para poder obtener una indemnización, constituían realmente una modalidad especial del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, por tal motivo, tanto los términos para formular la demanda como los requisitos previos a ella debían ser idénticos a los exigidos a ese medio de control, esto, porque de entenderse lo contrario se incurriría en diversas incongruencias normativas como, por ejemplo, las relativas a la norma de caducidad aplicable -2 años si la pretensión es grupal y 4 meses si es individual-. Al respecto, se destacan los siguientes apartes de las discusiones sostenidas entre algunos consejeros miembros de la Comisión de Reforma sobre la modificación introducida en el artículo 145²⁵:

Doctor Arboleda: ¿No será más bien que nos va a quedar igual a la de nulidad y restablecimiento del derecho?

*Doctor Ostau de Lafont: Puede ser que sí. **Lo que veo es que con esta redacción estaríamos creando una modalidad especial de nulidad y restablecimiento del derecho. En el fondo sería una discusión de nulidad y restablecimiento, en la cual el acto administrativo le causa el daño antijurídico a una pluralidad de personas.***

Doctora Correa: Pero es que no hay razón para que la acción de grupo no proceda cuando el daño viene de un acto administrativo. Ontológicamente no le encuentro una razón a eso.

Doctor Chahín: La diferencia sería que tiene una caducidad especial.

*Doctor Arboleda: **No, eso no conviene. Habría que ponerle a esta también 4 meses, porque de lo contrario se llegaría a que, cuando son 20 personas, la caducidad es de 2 años y cuando es un solo ciudadano es de 4 meses.***

*Doctor Ostau de Lafont: Por eso; entonces, a mí no me disgusta el planteamiento, porque **lo que veo es que terminaría convirtiéndose en una acción especial de nulidad y restablecimiento del derecho, de tal manera que habría que tener la previsión de la caducidad.** La legitimación, obviamente está, porque deben ser personas que sufran la afectación.*

(...)

Doctor Arboleda: En relación con esta cuestión considero que en alguna parte tenemos que incluir una norma que diga que siempre será necesario demandar la anulación de un acto administrativo, salvo que sea la teoría del daño especial, o algo similar, porque con esta propuesta de redacción

²⁵ *Ibíd*em, p. 34-36.

alguien podría pensar que aún si el acto es nulo o es ilegal no hay necesidad de anularlo. Si es nulo hay que demandarlo, pero si no es nulo, sino que es una responsabilidad objetiva o, por lo menos, especial, entonces no hay necesidad de demandarlo; es la respuesta que acabamos de dar ¿cierto?

Doctora Correa: Sí, pero si acogemos esta sugerencia entonces cuando el daño provenga de un acto administrativo ilegal deberá solicitarse su nulidad.

Doctor Zambrano: Exacto.

Doctor Arboleda: ¿y quién califica esa ilegalidad?

Doctor Correa: Pues se supone que el demandante, y si no logra desvirtuar la legalidad del acto entonces habrá que negar las pretensiones.

Doctor Arboleda: Hay que perfeccionar la redacción pero estamos de acuerdo con que hay que dejarla expresa.

Sesión N° 84

*Doctor Fajardo: Estoy totalmente de acuerdo con este segundo inciso, ya que al hablarse de la acción de grupo se dice: “si el daño proviene de un acto administrativo, se puede solicitar su nulidad si es necesaria, para determinar la responsabilidad”. **Esta es una cuestión que parece también está consultando la filosofía que ha venido informando todo este nuevo diseño normativo, expresando que la regla general es la acumulación de pretensiones y no la elaboración de acciones independientes, autónomas, estancas.** (Negrilla fuera de texto)*

2.18. En este sentido, como resultado de estas discusiones se consignaron en el proyecto que dio origen a la Ley 1437 de 2011 los literales d y h en el numeral 2º del artículo 164²⁶, en los que se establecen respectivamente los términos con los que cuentan los usuarios de la administración de justicia para presentar las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación de los perjuicios causados a un grupo cuando el daño provenga

²⁶ “Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...) d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda 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, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (...) h) 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 (...)”.

de un acto administrativo particular, con lo cual se estipuló en ambos casos que deberán ser formuladas, so pena de caducidad, dentro de los 4 meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso²⁷.

2.19. De igual forma, es preciso advertir que para la procedencia del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo *-cuyas pretensiones se dirijan a obtener la nulidad de un acto administrativo y su indemnización-*, resulta indispensable que por lo menos uno de los actores haya agotado el recurso administrativo obligatorio²⁸; requisito idéntico al contemplado en los artículos 76 y 161 de la Ley 1437 de 2011 para las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.20. En tal sentido, las demandas de grupo que cuestionan la legalidad de un acto administrativo corresponden materialmente a una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que la decisión administrativa constituye la fuente presunta del daño causados a un grupo cuya reparación se reclama, por lo cual solamente es posible llegar a este escenario si prosperan, en sede judicial, los cargos de nulidad formulados en contra del acto y que desvirtúan la presunción de legalidad que lo ampara. Esta situación es idéntica cuando se formula una pretensión de manera individual, cuya fuente del presunto daño es un acto administrativo.

2.21. En efecto, respecto a la necesidad de declarar la nulidad de un acto administrativo particular para obtener el restablecimiento del derecho se ha dicho lo siguiente²⁹:

El Código Contencioso Administrativo consagra como indemnizatorias tanto las acciones de reparación directa (art. 86), como las de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85), aunque cada una con unos

²⁷ La Ley 1437 de 2011 prescribe en el artículo 164, numeral 2° lo siguiente:

²⁸ “Artículo 145. *reparación de los perjuicios causados a un grupo. (...) 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*”.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. n.º 19846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*finés, móviles y motivos diferentes, en la medida en que la actuación generadora del daño cuya reparación se demanda es en la primera la acción, omisión, operación administrativa u ocupación de inmueble, **mientras que en la segunda el daño proviene directamente del acto administrativo, siendo necesario solicitar la nulidad del mismo.*** (Negrilla fuera de texto)

2.22. De igual forma, la Corte Constitucional manifestó, citando la jurisprudencia de esta Corporación, que para obtener el resarcimiento de un daño originado por un acto administrativo es necesario declarar su nulidad. Sobre el particular afirmó lo siguiente³⁰:

*La Sala de lo Contencioso Administrativo ha concluido que la nulidad y restablecimiento del derecho es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, **como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, puede solicitar que se declare la nulidad del mismo y que, como consecuencia, se le restablezca su derecho o se repare el daño.*** (Negrilla fuera de texto)

2.23. De otro lado, cabe señalar que la necesaria anulación del acto administrativo para efectos de indemnizar no se presenta cuando se formulan pretensiones de reparación directa, en tanto la prosperidad de ellas no se encuentra supeditada a que se desvirtúe la legalidad del acto administrativo fuente del daño, de ahí que se limite su procedencia a los casos del título de imputación denominado daño especial.

2.24. En este orden de ideas, resulta claro para la Sala que fue deseo del legislador que la pretensión de grupo en la que se debatiera la legalidad de un acto administrativo particular se asimilara en todos sus aspectos procesales a un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pues no por otra causa se estableció el mismo término de caducidad -4 meses-, el mismo requisito de procedibilidad -agotamiento de recurso obligatorio- y la misma necesidad de declaratoria de nulidad del acto administrativo para poder reconocer un restablecimiento por los daños causados.

2.25. Por otra parte, debe manifestarse que la modificación introducida por el legislador a la acción de grupo tuvo como finalidad que se optimizara la

³⁰ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-023 de 2012, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

administración de justicia, permitiendo la posibilidad de agrupar en un mismo proceso varias situaciones con identidad fáctica y jurídica, procurando así evitar la multiplicidad de demandas al igual que una eventual disparidad de criterios al momento de emitir una decisión definitiva³¹.

2.26. Conforme a lo anterior, se desprende que el propósito o finalidad de la previsión antes mencionada es el de permitir la concentración de litigios similares o comunes en uno solo, y así procurar la menor cantidad de procesos y el consecuente desgaste de actividad judicial.

2.27. Habiéndose aclarado lo referente a la modificación introducida por la Ley 1437 de 2011 a la pretensión de grupo, procederá la Sala a exponer los motivos concretos por los cuales se estima que las demandas de grupo formuladas con base en el inciso segundo del artículo 145 deben ser conocidas por la sección especializada asignada para el conocimiento de la pretensión individual.

3. En cuanto a la competencia para conocer las pretensiones de grupo en las que se solicita la nulidad de actos administrativos como presupuesto para obtener una indemnización

3.1. Dando cumplimiento a las facultades constitucionales y legales contenidas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia –Ley 270 de 1996-, la Sala Plena del Consejo de Estado profirió el Acuerdo Reglamentario n.º 058 de 1999, en el que se asignaron temas específicos a las cinco secciones que componen la Sala de lo Contencioso Administrativo, labor que se efectuó atendiendo los criterios de especialidad y volumen de cargas laborales. De esta forma, en cuanto a las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho se hizo la siguiente distribución interna entre las diferentes secciones³²:

³¹ *Ibidem*, p. 35.

³² Artículo 13 del Acuerdo n.º 058 de 1999.

Sección	Procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que le corresponden a las diferentes secciones
Sección Primera	Asuntos no asignados a otras secciones
Sección Segunda	Asuntos de carácter laboral no provenientes de un contrato de trabajo
Sección Tercera	Asuntos agrarios, contractuales, mineros y petroleros
Sección Cuarta	Asuntos relacionados con impuestos y contribuciones fiscales y parafiscales, excepto las tasas
Sección Quinta	Asuntos distintos de los de carácter laboral, contra actos de contenido electoral

3.2. De igual forma, en lo referente a las acciones de grupo, el acuerdo reglamentario citado asignó a la Sección Tercera el conocimiento de las acciones de grupo que le correspondieran al Consejo de Estado. No obstante, resulta pertinente aclarar que esta asignación se efectuó cuando únicamente se encontraba vigente la Ley 472 de 1998 antes de la reforma introducida por la Ley 1437 de 2011 atrás referida, en la cual no se contemplaba o aceptaba la procedencia de esta acción contra actos administrativos de contenido particular, pues se asimilaba a una demanda de reparación directa.

3.3. Como se puede apreciar, la asignación de funciones que se hizo en las diferentes secciones atendió a temáticas específicas que facilitarían los siguientes aspectos, a saber: i) la materialización de la especialidad como criterio básico y obligatorio de distribución de procesos y ii) la garantía de un juez investido de los conocimientos jurídicos y técnicos necesarios sobre un determinado tema especializado, lo cual debe repercutir en una mayor eficiencia y eficacia.

3.4. Aunque es claro que el acuerdo de distribución de funciones asignó a la Sección Tercera el conocimiento de las demandas de grupo sin hacer distinción o limitación alguna, estima la Sala que una interpretación literal de esta disposición podría derivar en el desconocimiento del principio de especialidad bajo el cual se expidió el reglamento interno de esta Corporación, cuya observancia es obligatoria según lo establecido en la Ley 270 de 1996 y lo manifestado por la Corte Constitucional en sede de control automático de constitucionalidad.

3.5. En efecto, luego de la reforma introducida por la Ley 1437 de 2011, si se considera que dicha asignación comprende todas las demandas de grupo en las que se solicita la nulidad de un acto administrativo como presupuesto para poder obtener una indemnización, se desconocería abiertamente el principio de especialidad, toda vez que pueden versar sobre distintas temáticas asignadas a las diferentes secciones.

3.6. Además, debe tenerse en cuenta que el medio de control de grupo - en el que se pretende la nulidad de un acto administrativo y su indemnización- corresponde procesal y materialmente a un litigio de nulidad y restablecimiento del derecho, de ahí que no es razonable jurídicamente estimar que cuando las pretensiones se formulan de manera individual su conocimiento corresponde a la sección de la especialidad, mientras que si son grupales deben ser asignadas a la Sección Tercera, ya que esto, se reitera, desconocería el principio de especialidad consagrado en la Ley 270 de 1996 y generaría una posible disparidad de criterios jurídicos al momento de emitir una decisión definitiva.

3.7. En el mismo sentido, resulta pertinente indicar que una interpretación respetuosa de la evolución normativa del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo -*particularmente su asimilación a un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho*-, permite entender que el propósito del legislador fue dar la posibilidad de agrupar varias pretensiones de nulidad en un mismo proceso, sin que la acumulación implique un cambio material del litigio, pues no dejaría de corresponder a una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.8. En estas circunstancias, para efectos de respetar el criterio de especialidad bajo el cual se elaboró el reglamento de esta Corporación y la asimilación que realizó el legislador entre los medios de control estudiados, las demandas grupales en las que se cuestione la legalidad de un acto administrativo de carácter particular para efectos de obtener una indemnización, deben ser conocidas y tramitadas por la misma sección que tuviere a su cargo el proceso de nulidad y restablecimiento individual,

de conformidad con la naturaleza del acto administrativo correspondiente, según los criterios de especialidad fijados en el mismo acuerdo reglamentario del Consejo de Estado.

3.9. Aunado a esto, la asignación de procesos pertenecientes a otra sección por especialidad, también podría derivar en el desconocimiento o vulneración de otras garantías inherentes al ejercicio de la actividad judicial, toda vez que, por una parte, no sería el funcionario judicial especializado en el tema el que resuelva la controversia³³ y, por otra, se propiciaría la disparidad de criterios entre las diferentes secciones que conocerían sobre una misma temática, cuestión esta que precisamente se pretende evitar mediante la división en secciones por especialidades y la atribución de labores de unificación jurisprudencial en cada una de estas³⁴.

3.10. Así mismo, cabe mencionar que en materia internacional la Organización de las Naciones Unidas - ONU ha emitido diversas pautas que deben tener los Estados miembros a fin de garantizar el adecuado acceso a la administración judicial, de las que se destaca, entre otras, el deber de contar con funcionarios judiciales especializados idóneos en su formación jurídica³⁵.

³³ Al asignarse a la Sección Tercera el conocimiento de todas las demandas grupales en las que se controvierta la legalidad de actos administrativos, se le estarían dando atribuciones en ámbitos que no le corresponden en virtud de la división por especialidad pretendida, pues dependiendo del contenido del acto objeto de control judicial tendría que conocer de conflictos de naturaleza laboral, tributario, electoral, fiscal, entre otros, los cuales se encuentran asignados de manera expresa a las demás secciones.

³⁴ De conformidad con el segundo inciso del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, le corresponde a las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo dictar sentencias de unificación en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la Corporación.

³⁵ En el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, si bien se refirió al derecho penal, los criterios de alcance jurídico están llamados a ser aplicados a las distintas jurisdicciones, así: “10. *Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.*” Lo anterior quedó plasmado en el numeral décimo de los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, confirmados por la Asamblea General de la ONU en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. [en línea] <http://www2.ohchr.org/spanish/law/judicatura.htm>. (04/08/2017).

3.11. En sentido similar, la Corte Constitucional puso de presente lo inconveniente de alterar el juez competente por especialidad al indicar que ello supondría cambios en los criterios de interpretación fijados, dado que cada una de las salas, secciones o subsecciones en las que se encuentran organizadas algunas jurisdicciones, poseen desarrollos jurídicos propios que han sido producto de la experiencia judicial en sus temáticas específicas. Sobre el particular manifestó³⁶:

21. En efecto, una variación de competencias aplicable a procesos pendientes, cuando introduce un cambio en la especialidad del juez (civil a laboral, o viceversa), puede suponer cambios de criterio en la interpretación del derecho, por estar cada ramo de la justicia ordinaria encabezado por salas de casación distintas en la Corte Suprema de Justicia (civil o laboral, según el caso). Los cambios de criterios en la interpretación y aplicación del derecho no están del todo prohibidos, pero inciden en la estabilidad que en principio debe tener la administración de justicia en un Estado de Derecho, y como efecto de eso interfieren en la eficacia de los principios de confianza legítima y –posiblemente- de seguridad jurídica e igualdad. La trasfencia de expedientes en procesos en curso, puede a su vez impactar la celeridad procesal, y el cumplimiento de las oportunidades previstas en la ley, objetivos que si bien tampoco son absolutos, y admiten ser ponderados, sí conducen a que la competencia de procesos pendientes se altere cuando haya razones suficientes para ello. La eficacia de las pruebas, asegurada entre otros por el principio de inmediación, puede igualmente ser impactada por las variaciones de competencia en el curso del proceso jurisdiccional. La inmodificabilidad de la competencia es entonces una garantía instrumental, al servicio de otros fines constitucionales del proceso. (Negrilla fuera de texto)

3.12. Por otro lado, debe recordarse que conforme al principio procesal de juez natural, las personas solo pueden ser juzgadas por el órgano competente y con observancia de las formas propias de cada juicio³⁷, para lo cual se exige la preexistencia del juez, la determinación previa de su competencia y la garantía de que no será apartado del conocimiento de un asunto una vez haya asumido competencia –*perpetuatio jurisdictionis*–.

3.13. Así las cosas, debido a que las reglas de reparto fijadas por esta Corporación se expidieron en evidente acatamiento a las disposiciones

³⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-755 de 2013, María Victoria Calle Correa.

³⁷ “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. // Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...)”

constitucionales y legales –Ley 270 de 1996-, no es factible ni válido interpretar que con la modificación introducida por el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011 a la pretensión de grupo, le corresponde a la Sección Tercera el conocimiento de todas las demandas de grupo en las que se pretenda la nulidad de un acto administrativo para poder obtener una indemnización, ya que esto conllevaría al desconocimiento del principio de especialidad que se supone debían incidir en la asignación de funciones a cada sección.

3.14. Además, debido a que las demandas de grupo encaminadas a obtener la anulación de un acto administrativo particular son en realidad una modalidad especial de proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, conclusión a la que se llegó luego de estudiar los cambios introducidos por el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, la interpretación más acorde con la distribución funcional efectuada es que sea el mismo juez especializado encargado del conocimiento de la demanda individual el que conozca sobre la pretensión grupal.

3.15. Así mismo, otro motivo por el cual no es jurídicamente razonable que la Sección Tercera asuma el conocimiento de todas las demandas grupales sin distinción alguna, tiene que ver con las dificultades que eventualmente surgirían al ejercer la potestad unificadora que poseen las diferentes secciones en los temas de su conocimiento³⁸, ya que al conocer esta sección asuntos de diversas especialidades existentes al interior de la Corporación, estaría facultada para emitir decisiones de unificación en asuntos de índole laboral, tributario, electoral, entre otros, a pesar de la división interna por especialidad que pretendió implementar la Ley 270 de 1996.

³⁸ “Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.// En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso (...).”

3.16. Por otra parte, debe manifestarse que aunque los acuerdos internos de esta Corporación no atribuyen o reconocen competencias por encontrarse estas reservadas a la Constitución y la ley, sino que sirven como criterio de distribución o división de trabajo, su observancia e implementación adecuada se torna obligatoria en tanto involucra derechos y garantías íntimamente relacionadas con el acceso efectivo a la administración de justicia.

3.17. Prueba de lo anterior sería, por ejemplo, que de no acatarse en debida forma el reglamento interno de distribución de funciones se propiciarían diversas consecuencias negativas en lo que respecta a la administración judicial, por cuanto: i) se estaría rompiendo con el principio de especialidad que además pretende agilizar la pronta resolución de conflictos; ii) se incumpliría la directriz internacional de contar con funcionarios judiciales especializados temáticamente para resolver los conflictos y, finalmente, iii) se fomentaría la disparidad de criterios sobre temas idénticos o similares, con lo cual se desconocería el derecho a la igualdad de los usuarios de la administración judicial cuando se presentan este tipo de situaciones.

3.18. En conclusión, los motivos por los cuales la Sección Tercera no debe conocer de las demandas de grupo en las que se pretenda la anulación de actos administrativos particulares, cuya especialidad corresponda a otras secciones, son: i) la observancia adecuada del reglamento interno de la Corporación, a la luz de las modificaciones introducidas por la Ley 1437 de 2011, interpretado bajo el criterio de especialidad; ii) el acatamiento de la directriz internacional de especialidad temática del funcionario judicial competente; iii) el carácter de la pretensión de grupo introducida por el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, asimilable materialmente a una nulidad y restablecimiento del derecho y, por último, iv) el respeto a los derechos y garantías derivadas de una adecuada administración de justicia.

4. Caso concreto

4.1. Ahora, en el *sub judice* advierte la Sala que se formuló una demanda de grupo por parte de algunos pensionados y beneficiarios del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en la que se pretende, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011 y como pretensión primera, que se declare la nulidad de algunos actos administrativos de contenido laboral expedidos por la entidad demandada y, como consecuencia de ello, se les devuelvan unos dineros descontados por concepto de servicio médico asistencial -12% o 12.5% del valor de la pensión-, entre otros aspectos económicos relacionados con la anulación pretendida.

4.2. Así, debido a que es evidente que en el caso bajo estudio se pretende obtener unos reconocimientos económicos con base en la declaratoria de nulidad de unos actos administrativos de carácter laboral, estima la Sala que su conocimiento corresponde a la Sección Segunda de esta Corporación en cumplimiento a las reglas de distribución de competencias por especialidad previstas en el Acuerdo 55 de 2003³⁹, en las cuales se encuentra asignado a dicha sección los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se controvierta actos administrativos de contenido laboral.

4.3. Sin embargo, se aclara que esta decisión no implica que el presente caso cumpla todos los requisitos exigidos por la ley para su procedencia, pues corresponderá al funcionario judicial competente analizar este aspecto al pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto.

4.4. Por lo anterior, la Sala Plena de la Sección Tercera ordenará la remisión del expediente a la Sección Segunda de esta Corporación para los efectos legales que se estimen pertinentes.

³⁹ Reglamento interno del Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que no le corresponde a la Sección Tercera de esta Corporación el conocimiento del proceso de la referencia, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría de la Sección, remítase el proceso de la referencia a la Sección Segunda de esta Corporación para los efectos legales que se estimen pertinentes, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sección

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Magistrada

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Magistrado