



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE DR. JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE GRUPO.
DEMANDANTE: RUBÉN DARÍO CORREA MORENO Y OTROS.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO –
UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.
RADICADO: 05001-23-33-000-2013-00932-00.

Tema: No repone auto admisorio – Rechaza por improcedente recurso de apelación.

Mediante auto notificado el 25 de julio de la presente anualidad, se admitió la demanda que en ejercicio de la **ACCIÓN DE GRUPO**, instauró a través de apoderado judicial el señor **RUBÉN DARÍO CORREA MORENO** y otros, en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y **UNE EPM TELECOMUNICACIONES**. Demanda que busca una indemnización colectiva, por los perjuicios que se le ha causado a un grupo de personas que utilizan los teléfonos públicos, cuando los mismos no devuelven la diferencia entre el dinero que se depositó y el que se consumió.

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN.

La parte demandada **UNE EPM TELECOMUNICACIONES** presentó oportunamente recurso de reposición y en subsidio apelación, bajo los siguientes fundamentos:

1. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN O INEPTITUD DE LA DEMANDA:

Indicó la apoderada de la entidad accionada que, la acción de grupo procede cuando: i) Se interpone por un número plural de personas, mínimo 20 debidamente individualizadas, ii) estas han sufrido un



perjuicio individual, iii) Se reúnen condiciones uniformes respecto de la causa del daño y los elementos que configuran la responsabilidad; iv) Su finalidad es obtener la reparación del grupo; y v) no ha transcurrido más de 2 años a partir de la ocurrencia del hecho, señalando que al momento de admitir la demanda, el juez debe verificar cada uno de los anteriores requisitos y valorar la procedencia de la acción.

Consideró la entidad que el actor, para identificar el grupo señaló, que él mismo está compuesto por *"todos los consumidores de los teléfonos públicos de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., en Colombia"*, y que por ende la presente acción no reúne las condiciones específicas e implicaciones particulares que reúne el grupo, porque la clase identificada, es tan numerosa que resultaría imposible definir el grupo y cumplir con los fines de la acción.

Que de acuerdo con lo dicho, manifiesta que se debe rechazar la demanda en tanto el grupo no reúne las condiciones uniformes, lo que hace improcedente la acción de grupo.

Finalmente argumentó que es prerrequisito **"para demandar la protección de derechos colectivos"**, solicitar a la demandada que adopte las medidas necesarias para su protección (art 144 delo CPACA) y señaló, que el actor consideró que no se debía agotar este requisito, porque no se encuentra un acto administrativo de por medio, olvidando la relación contractual que surge entre el usuario y la empresa.

2. AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN.

Señaló que el principio en que se fundamenta la inconformidad, está basado en que: ... *"jurídicamente resulta improcedente darle trámite a más de una acción popular, cuando a través de los mismos medios procesales descritos en el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472, se pretende la protección de iguales derechos o intereses colectivos vulnerados, amenazados o agraviados por la misma acción de la entidad que se demanda, esto es lo que se conoce como nulidad por agotamiento de la jurisdicción"*. (negrilla intencional del Despacho).



Indica pues el recurrente que, al haberse tramitado y fallado otra acción popular por los mismos elementos: pretensiones, hechos, violaciones alegadas; así como los derechos colectivos invocados, no es procedente la admisión de una nueva demanda, dado que son totalmente coincidentes. Que si la protección del derecho de la comunidad que se considera afectada ya fue fallada por intentada mediante otra acción popular.

PRONUNCIAMIENTO DEL RECURSO.

Dentro del término del traslado del recurso, el apoderado judicial de la parte demandante se opuso a la solicitud formulada por UNE EPM TELECOMUNICACIONES, justificando que en el presente caso no hay cosa juzgada bajo las siguientes consideraciones:

- La demanda de ACCIÓN POPULAR que se tramitó en el Juzgado Quinto Administrativo fue para prevenir la amenaza a los intereses colectivos y se solicitó que UNE instalara un dispositivo en los teléfonos públicos para que se pudiera obtener la devuelta exacta, que en el presente caso la ACCIÓN DE GRUPO es para que se indemnice a los usuarios de los teléfonos públicos ya que UNE se queda con parte del dinero que debe devolver a los usuarios.
- Que UNE confunde la acción popular con la acción de grupo, y al ser dos acciones diferentes no se puede alegar la cosa juzgada porque la acción que se intentó anteriormente fue la popular no la de grupo.
- Que en la acción popular se desestimaron las pretensiones de la demanda; porque se consideró que nadie estaba obligado a lo imposible, pero que en la acción de grupo si se puede reconocer y pagar los perjuicios ocasionados a los usuarios por no entregar la devuelta exacta.

Se resolverá el recurso previas las siguientes,

CONSIDERACIONES



En materia de acciones de grupo, el tema de los recursos procedentes frente a las decisiones tomadas en el proceso, se sigue por lo dispuesto en el ordenamiento procesal civil por no tener norma expresa, al tenor de lo contemplado por el artículo 68 de la Ley 472 de 1998, según el cual *"En lo que no contraríe lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las Acciones de Grupo las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

A su vez, los incisos 3º y 4º del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 1395 de 2010, prescribe:

"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen.

...

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustentan, por escrito presentado dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto, excepto cuando éste se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual deberá interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos."

(...)

De acuerdo con las normas citadas, se tiene que, contra el auto que admite la demanda, procede el recurso de reposición, por lo que pasará a resolverse.

1. Frente al primer punto, esto es el de improcedencia de la acción por ineptitud de la demanda.

Este punto lo dividió la entidad demandada en los siguientes dos subtemas:

1.1. En cuanto a que el grupo no está debidamente identificado.



Indicó la apoderada de la entidad accionada UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., que se debió rechazar la demanda ejercida a través de la acción de grupo, en tanto que el actor, para identificar el grupo señaló, que él mismo está compuesto por *"todos los consumidores de los teléfonos públicos de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., en Colombia"*, y que por ende la presente acción no reúne las condiciones específicas e implicaciones particulares que reúne el grupo, porque la clase identificada, es tan numerosa que resultaría imposible definir el grupo y cumplir con los fines de la acción.

Efectivamente, en la demanda el actor en el hecho Séptimo, señaló que le sería imposible proporcionar el nombre de todos los individuos, pero que el grupo *"estaría conformado por todos los consumidores de los teléfonos públicos de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A."*.

El Despacho consideró frente a esa afirmación, que el grupo no estaba debidamente conformado y mediante auto del 2 de julio de la presente anualidad, se le concedió el término de 5 días para que subsanara el requisito y diera cumplimiento al numeral 4º del artículo 52 de la Ley 472 de 1998, señalándole que:

... "si bien la demanda puede ser presentada sólo por una persona, es necesario que se proporcionen los nombres de por lo menos 20 personas afectadas con la actuación imputada, o que en su defecto se suministren criterios claros para su identificación, cosa que no ocurre en el sub lite, pues la referencia que se hace a la generalidad de consumidores si bien puede ser admisible cuando se trata de integrar a los afectados con el perjuicio en los términos del artículo 55 de la Ley 472 de 1998, no tiene utilidad cuando se trata de definir si existe el número mínimo requerido legalmente para tramitar la acción".

En cumplimiento de lo señalado, el día 11 de julio de 2013 el demandante presentó como demás integrantes del grupo de consumidores de los teléfonos públicos de UNE EPM, a las siguientes personas: 1. Carlos Alberto Álvarez Álvarez, 2. Jorge Alberto Góez Jiménez, 3. Edilma del Socorro Gaviria Gómez, 4. Dora Cecilia Saldarriaga Grisales, 5. Norelly Monsalve Guerra, 6. Noe Villa Grisales, 7. Abel Felipe Tejada Mejía, 8. Wilson Alexander Villa Monsalve, 9. Omar Osvaldo Villa Monsalve, 10. Blanca Rosa Polo Loaiza, 11. Daniela



Callejas Villa, 12. Sandra Milena Mejía Castaño, 13. Willian Hernández Londoño, 14. Ángela Sofía Agredo Campos, 15. Jorge Johnson Bedoya Tobón, 16. Julio Cesar Gaviria Gómez, 17. Didis Noel Geovo Sánchez, 18. Samay Polo Loaiza y 19. Hugo Alberto Colorado.

Conforme a lo anterior considera el despacho que no es procedente reponer el auto admisorio y como consecuencia rechazar la demanda de la referencia, por cuanto en el presente asunto el grupo que promovió la demanda se encuentra identificado y es el conformado por el actor y las 19 personas que señaló en el escrito mediante el cual dio cumplimiento al requisito exigido, quedando pues el grupo conformado por 20 personas identificadas al momento de admitir la demanda.

Para respaldar esta decisión, se hace referencia al auto del 26 de marzo de 2007, en el que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el proceso con radicación número 25000-23-25-000-2005-01799-01(AG), señaló:

"Debe tenerse en cuenta que la normativa que regula la estructura del proceso permite identificar la existencia de dos grupos, dentro del mismo. Uno el grupo que promueve la demanda, otro el grupo afectado. La distinción entre estos grupos estriba en que el grupo demandante es aquél integrado por quienes ejercitan el derecho a accionar formulando la demanda a nombre de todo el grupo afectado, con la advertencia de que la demanda puede ser presentada por una sola persona o por un grupo de personas, mientras que cumplan con la condición de pertenecer al grupo afectado.

...

El grupo afectado corresponde a una acepción de contenido genérico, en la medida en que se identifica con aquel integrado por un número no inferior a veinte personas que hubieren sufrido un perjuicio individual procedente de una misma causa, grupo cuyos integrantes deben ser identificados por sus nombres en la demanda, o en todo caso, en la misma oportunidad deben ser expresados los criterios para identificarlos y definir el grupo, en los términos del artículo 52 numerales 2 y 4 de la ley 472 de 1998. De este grupo hacen parte todos los afectados que no hayan logrado su exclusión del proceso, es decir, de él hace parte el grupo demandante, quienes se presenten en el curso del proceso y quienes nunca se presentaron a actuar en el proceso, pero que fueron afectados con el mismo hecho.



Al proceso se entienden vinculados no solo los demandantes, sino todos los integrantes del grupo afectado, cuya representación es ejercida por el grupo demandante. Si bien el legislador ha exigido que para admitirse la demanda deban estar identificados al menos veinte integrantes del grupo afectado, o deban establecerse los criterios para su identificación, ello no significa que el proceso se adelanta sólo en nombre de esas personas, porque la misma ley previó que el proceso vincula a todos los que han resultado afectados con la causa común que los agrupa a menos que hayan solicitado su exclusión, en los términos del artículo 56, regulación que llevó a la Sala en oportunidad anterior a concluir que no pueden coexistir dos o más acciones de grupo derivadas de la misma causa¹”.

Por tanto este cargo no prospera.

1.2. En cuanto a que no se agotó el requisito del art 144 del CPACA.

Consideró la accionada que es prerrequisito para demandar, solicitar a la demandada que adopte las medidas necesarias para su protección conforme lo ordena el artículo 144 del CPACA y que este requisito no se encontró cumplido en el presente asunto.

Este cargo no prospera básicamente porque el requisito exigido por el artículo 144 en cuanto a que *"Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe acudir a la a la autoridad ... que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado"*, hace referencia a la demanda que se ejerce a través del medio de control de Protección de los derechos e intereses colectivos (acción popular) de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 y la acción que en este caso se ejerce, es la de reparación de los perjuicios causados a un grupo (acción de grupo) consagrada en el artículo 145 del CPACA, sin que se haga ninguna referencia al agotamiento de tal requisito.

¹ Ver providencia de 18 de octubre de 2001, exp: AG-25000-23-27-000-2000-0023-01, en la cual se afirmó que "la admisión de varias acciones de grupo cuando la causa es común, desnaturaliza la acción y desconoce sus objetivos. Quienes no hayan sido integrados inicialmente al proceso podrían hacer parte del mismo antes de la apertura a pruebas o acogerse a la sentencia dentro de los veinte días siguientes a su publicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 472 de 1998, pero no están legitimados para acumular pretensiones de al menos 20 demandantes e iniciar una nueva acción".



Por tanto este cargo tampoco prospera y se debe mantener la decisión de admitir la demanda de la referencia.

2. Frente al segundo punto, el de agotamiento de la jurisdicción.

Señaló la apoderada de la entidad accionada UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., que al haberse tramitado y fallado una acción popular sobre el mismo tema de que trata esta acción de cumplimiento, no es procedente la admisión de una nueva demanda, dado que son totalmente coincidentes.

El artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable al trámite de las Acciones de Grupo, por expresa disposición del artículo de la Ley 472 de 1998, señala:

"ART. 332. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del segundo proceso son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos.

La sentencia dictada en procesos seguidos por acción popular produce cosa juzgada erga omnes.

Los efectos de la cosa juzgada en procesos en que se ventilen cuestiones relativas al estado civil de las personas, se regularán por lo dispuesto en el Código Civil y leyes complementarias.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión"

Reiteradamente la jurisprudencia ha señalado, luego de analizar la norma en cuestión, que los requisitos que deben concurrir en una



sentencia para que haga tránsito a cosa juzgada deben ser los siguientes: 1) identidad de objeto; 2) identidad de causa; y 3) identidad jurídica de partes.

En el presente caso no se cumple con los requisitos exigidos para que se dé el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, en especial el de identidad de objeto, ya que en la sentencia de la cual se predica la existencia de la cosa juzgada fue proferida dentro del trámite de una **acción popular** y en la presente lo que pretende es la indemnización pecuniaria por los perjuicios causados a un grupo ejercida a través de la **acción de grupo**.

Respecto de la diferencia entre las dos acciones dijo la Corte Constitucional:

"Las denominadas acciones de clase o grupo, que aunque parezcan similares a las populares, se diferencian de estas en que ellas persiguen la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a un número plural de personas. Es decir, se originan cuando ya el daño o se ha consumado y se está produciendo, generando graves perjuicios en la colectividad, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares a que pueda haber lugar.

Las acciones populares, aunque estén previstas para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar otros derechos de similar naturaleza, siempre que éstos sean definidos por la ley conforme a la Constitución, y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica. Aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la Acción de Tutela.

Por su finalidad pública se repite, las Acciones Populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo.

Las Acciones de Clase o de Grupo no hacen referencia exclusiva a los Derechos Constitucionales Fundamentales, ni



sólo a los Derechos Colectivos, pues también comprenden a los Derechos Subjetivos de origen constitucional o legal y necesariamente suponen la existencia, reclamo y demostración de un perjuicio o daño causado y cuya reparación se puede pedir ante el juez; empero, exigen siempre que este daño sea de los que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios”².

De los anexos presentados con el recurso, se tiene que el objeto de la acción popular fue la de proteger los derechos colectivos de los usuarios buscando que EPM implementara un dispositivo telefónico que haga el respectivo reembolso de dinero excedente luego de finalizada la llamada, mientras que en la acción de grupo lo que se pretende es el pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

Se tiene pues que a pesar de que los hechos en que se fundamenta una y otra demanda son los mismos – el no reintegro del dinero excedente cuando finaliza la llamada de los teléfonos públicos suministrados por UNE EPM TELECOMUNICACIONES -, su objeto, no es el mismo, ya que cada acción tiene su propio fundamento normativo y cada una busca de acuerdo a la naturaleza de cada una de las acciones el propio restablecimiento del derecho –en la popular la protección de derechos colectivos- y en la de grupo –la indemnización por los perjuicios causados-, por consiguiente, el cargo de agotamiento de la jurisdicción por cosa juzgada no prospera y, en consecuencia, no hay lugar a rechazar la demanda.

De acuerdo con lo expuesto, el auto en cuestión es susceptible del recurso de reposición y no como subsidiario el recurso de apelación que es improcedente; conforme a lo cual, la decisión será no reponer el auto recurrido que admitió la demanda de la referencia y rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto.

En mérito de lo expuesto, se

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-508 de 1992. M.P. Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRÍGUEZ.



RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER la decisión de 15 de agosto de 2013, proferida por este Despacho.

SEGUNDO: RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación presentado por la apoderada de UNE EPM TELECOMUNICACIONES contra el auto admisorio de la demanda.

NOTIFÍQUESE

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
MAGISTRADO