



Tribunal Administrativo de Boyacá
Despacho No. 5
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Demandante: Ana María Romero Jiménez
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-3331-009-2006-00054-01
Acción: Grupo

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia del 25 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se declaró probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda (fls. 2-8).

Sandra Patricia Jiménez Howard¹, presentó acción popular con el propósito de “obtener el resarcimiento y pago de la indemnización de los perjuicios causados por el cobro de los recibos para el pago del impuesto de vehículos y el pago del impuesto de registro o boleta fiscal” (fl. 2), pretendiendo lo siguiente:

- Que se declare que el Departamento de Boyacá exigió a los contribuyentes del ‘impuesto de registro’ o ‘boleta fiscal’ y ‘declaración de vehículos’, el pago de una suma adicional **sin causa legal**.
- Que se ordene a la entidad demandada la reparación del daño consiste en “la devolución de los dineros obtenidos sin causa legal justificada, debidamente indexados” (fl. 2) a los miembros del grupo.

¹ Por el fallecimiento de la actora, mediante auto de 19 de marzo de 2013 se admitió la sucesión procesal a favor de Ana María Romero Jiménez (fl. 251 a 252)

- Que se condene al Departamento de Boyacá al pago de gastos y costas del proceso, junto con el pago de los honorarios del abogado de conformidad con el artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

Señaló que, el día 21 de febrero de 2003, el Departamento de Boyacá suscribió el contrato de concesión N° 005 de 2003 con la empresa Sistemas y Computadores LTDA.

Dijo que, en la cláusula cuarta del citado contrato, se fijaron ciertos valores por conceptos de 'recibo oficial de impuesto de registro o boleta fiscal para el año 2003', 'declaración de vehículos efectivamente cancelada de la actual vigencia' y 'declaración efectivamente cancelada para vigencias anteriores'; y en la misma se estipuló que dichos valores "se causan al pagar el impuesto sobre vehículos automotores y el impuesto de registro, sumas que serán recaudadas por la entidad financiera con la cual realice convenio de recaudo el Departamento, quien hará transferencia diariamente a la cuenta del concesionario (sic) los valores cancelados por el contribuyente por concepto de sistematización" (fl. 3). En tal sentido, a juicio de la parte demandante, la entidad demandada dispuso el pago del contrato de concesión con recursos de los contribuyentes sin que exista razón legal alguna para ello.

Indicó que la Asamblea de Boyacá expidió la Ordenanza N° 009 el 31 de marzo de 2003 y, en la misma, se autorizó al Secretario Departamental de Hacienda para que fijara la tarifa de una tasa "lógicamente con cargo a los contribuyentes del impuesto de vehículos y de registro, a través del pago de un formulario" (fl. 4); no obstante, dicha ordenanza es posterior a la celebración del contrato que ya venía desarrollando la autorización en ella contenida.

Señaló que, contra el contrato de concesión, se inició la acción popular N° 2003-1346 ante el Tribunal Administrativo de Boyacá y precisó que, mediante auto de 15 de julio de 2005, la Corporación Judicial resolvió suspender de manera inmediata los efectos jurídicos de las actuaciones administrativas relacionadas con el establecimiento de la tasa, fijación de tarifa y cobro que se habían establecido en la cláusula cuarta del contrato.

Expuso que los miembros del grupo eran aquellos ciudadanos contribuyentes del impuesto de registro (o boleta fiscal) y de declaración de vehículos (o impuesto de vehículos) que "han cancelado el valor del formulario a la firma Sistemas y Computadores Ltda en virtud de la aplicación del contrato de concesión N° 0005 de 2003, suscrito con el

Departamento de Boyacá” (fl. 5); respecto de los cuales se puede verificar su identidad en los documentos o registro de la entidad demandada, la firma Sistemas y Computadores LTDA “y los que obran en los bancos con los cuales se realizaron convenios de recaudo en donde se hayan verificado los pagos” (fl. 5).

Dijo que se cumplían los requisitos de procedencia de la acción ya que, de un lado, “existe la misma causa que origina el perjuicio a un número plural de personas, consistente en el cobro de una tasa o tarifa por concepto de formulario o sistematización o la denominación que se le diere (sic) hecho a los ciudadanos contribuyentes del impuesto de vehículos y laboleta (sic) fiscal o impuesto de registro, en desarrollo del Contrato de Concesión N° 0005 de 2003 (...)” (fl. 7). Y, de otro lado, también había coincidencia respecto del ‘hecho dañoso’, el ‘daño’ y la ‘relación causal entre el hecho dañoso y el daño’ en la medida que: (i) El primero consistió en la exigencia del pago adicional por concepto de sistematización exigida a los contribuyentes del impuesto de vehículos e impuesto de registro (en virtud del ya citado contrato de concesión); (ii) El segundo se materializó en el patrimonio de los ciudadanos miembros del grupo pues se presentó un desplazamiento patrimonial sin causa legal o convencional; y (iii) La tercera se materializó ya que la exigencia del pago adicional establecido en el contrato de concesión, menguó el patrimonio de los integrantes del grupo.

1.2. Contestación de la demanda.

1.2.1. Departamento de Boyacá (fls. 87-92).

Señaló que la acción de grupo es improcedente al presentarse el fenómeno de la cosa juzgada. Así, indicó que en la acción popular N° 15000-2331-000-2003-01346-00 tramitada ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, ya se había producido una decisión de fondo la cual había denegado las pretensiones de la demanda.

Indicó que si el demandante estimaba que se había pagado indebidamente dineros por concepto de ‘costos del formulario de autoliquidación o declaración tributaria’ y ‘documentos de seguridad que se emiten en el proceso de sistematización y control en el impuesto sobre vehículos automotores y sobre registro’, lo propio era haber promovido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto objeto de la litis², “o en su defecto la acción contractual y demostrar su ilegalidad” (fl. 88).

² Refiriéndose al contrato de concesión N° 005 de 2003 suscrito por el Departamento de Boyacá.

Adujo que el contrato N° 005 de 2003 guardó los principios de la función administrativa y del Estado Social de Derecho “al advertirse que el objeto del contrato en sí es que el Concesionario se obliga para (con) el Departamento a prestar el servicio de Sistematización de la Gestión Administrativa para el Control de Cobro Coactivo, Proceso Tributarios en sus diferentes etapas de Fiscalización, determinación oficial, liquidación y discusión, generación de estadísticas, originados en el impuesto sobre vehículos automotores incluidas las vigencias anteriores y liquidación automatizada, Control y Generación de Estadísticas del impuesto del registro” (fl. 89).

Dijo que el establecimiento de una tarifa como contraprestación de un servicio por parte del Secretario de Hacienda Departamental (en virtud de lo dispuesto por la Ordenanza N° 003 (sic) de 1993 y la Resolución N° 0204 de 31 de marzo de 2003) no implica ninguna vulneración de derechos ya que “lo único que el Departamento hace es recuperar el costo del formulario mediante el cual el contribuyente del impuesto de vehículos hace su respectiva cancelación” (fl. 89). Por tanto, en su entender, no se vulneraron derechos ‘colectivos’ con la suscripción del contrato N° 005 de 2003 por parte del Departamento de Boyacá.

Expuso que las Asambleas ostentan la facultad constitucional de crear tasas y que éstas, a su vez, también pueden ‘otorgar’ funciones al Gobernador y “para el caso en comento la Asamblea le otorgó facultades al Secretario de Hacienda para crear una tasa” (fl. 90). En tal sentido, enfatizó que la Ordenanza N° 009 de 2003 no atentaba contra el ordenamiento jurídico.

Trajo a colación el contenido del artículo 93 de la Ordenanza N° 031 de 2000 (según el cual la Secretaria de Hacienda de Boyacá tiene la administración y control del recaudo, fiscalización, liquidación oficial, discusión, cobro y devolución del impuesto sobre vehículos automotores) y señaló que, en virtud del mismo, la Asamblea Departamental había procedido a expedir la Ordenanza N° 009, “facultando al Secretario de Hacienda para fijar una tasa con el fin de recuperar el costo de los formularios de autoliquidación o declaración tributaria y documentos de seguridad que se emitan en el proceso de sistematización y control en el impuesto de vehículos automotores y sobre registro” (fl. 90). Dijo que haciendo uso de tales prerrogativas, había sido expedida la Resolución N° 0204 de 31 de marzo de 2003 la cual indicó en su artículo 1: “Fijese la tarifa de la tasa que se le cobrará a los contribuyentes, con el fin de recuperar el costo de los formularios de autoliquidación o declaración tributaria y documentos de seguridad que se emitan en el proceso de sistematización y control en el

impuesto sobre vehículos automotores y sobre registro de la siguiente manera: El valor de cada Recibo Oficial de Impuesto de Registro o Boleta Fiscal para el año 2003, en la suma de TRECE MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS (\$13.920) incluido iva” (fl. 90).

En tal contexto, reiteró que la finalidad de la Ordenanza N° 009 de 2003 había sido recuperar el costo de los formularios y, en consecuencia, no se vulneraron derechos ni se ocasionaron daños a la ‘colectividad’. Específicamente dijo que con la ‘tasa’ establecida mediante la Resolución N° 0204 de 2003³ “lo que hace el Departamento es recuperar el costo que tiene la elaboración de los formularios de autoliquidación y los respectivos documentos de seguridad que dan constancia de los trámites hechos y que se emiten en el proceso tanto de la sistematización como del control de los impuestos sobre vehículos automotores y el registro en sí” (fl. 91).

Indicó que la finalidad de las acciones ‘populares’ era la protección de derechos e intereses ‘colectivos’ y que “con el hecho de cobrar un formulario para el pago del impuesto de vehículos, no se está vulnerando la moralidad administrativa, tampoco los derechos de los consumidores y usuarios” (fl. 91).

Finalmente expuso que lo único que perseguía la parte actora era el favorecimiento personal ya que no se estaban vulnerando ni sus derechos particulares, ni sus derechos ‘colectivos’ sino que, por el contrario, se le prestaba un servicio público en la medida que “esta sistematización del control de impuestos de los vehículos automotores está encaminada a hacer más expedito el control y recaudo del mismo” (fl. 91), acotando que “por el contrario si el Departamento se abstiene de cobrar el mencionado formulario, sí se estarían violando derechos fundamentales, especialmente el de igualdad ante la ley, en razón a que tendría el Ente Territorial que subsidiar esta carga, y por ende finalmente quienes deberían cubrir este costo serían los demás ciudadanos a los cuales no va dirigida la prestación de este servicio” (fl. 92).

Así, solicitó denegar las pretensiones de la demanda de acción de grupo.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 374-383).

El a quo indicó que la litis se contraía a establecer si el Departamento de Boyacá había ocasionado un daño a los ciudadanos contribuyentes del impuesto de registro

³ *Que estableció el precio de los formularios para el pago del impuesto de vehículos.*

y de vehículos, al haber ordenado pagar una suma adicional -no prevista, ni autorizada- sobre el valor de los impuestos correspondientes.

En primer lugar, se refirió al argumento de defensa de la entidad demandada relativo a la cosa juzgada; esto, en virtud del fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá en el marco de la acción popular N° 15000-2331-000-2003-01346-00 (en el cual se denegaron las pretensiones de la demanda).

Sobre el particular, concluyó que no se configuraba cosa juzgada en el caso concreto puesto que:

(i) No había identidad de partes, en la medida que no solo los sujetos procesales eran distintos, sino también porque en la acción popular el titular de derechos era un conglomerado difuso que representaba a la ciudadanía, mientras que en la acción de grupo se discutían derechos subjetivos de un conjunto de personas determinadas o determinables.

(ii) El objeto de las acciones era diferente pues “mientras la finalidad de la acción popular es la de amparar los derechos colectivos (...) la finalidad de la acción de grupo es diversa y se enfoca en el amparo del derecho subjetivo de un conjunto de personas dañadas por un mismo hecho, por ende, no requiere la afectación de intereses colectivos” (fl. 377 v.).

Lo anterior, sin perjuicio de que la causa en ambos procesos pudiera tener alguna similitud “dado que en uno y otro caso la queja común estriba en el establecimiento de cobros ilegítimos o no autorizados en adición a los impuestos, particularmente en virtud del contrato 005 de 2003, siendo la Ordenanza 009 de 2003, proferida de manera posterior” (fl. 377 v.).

En segundo lugar, estudió la procedencia de la acción de grupo y refirió su noción, origen y objeto perseguido, resaltando que la misma es eminentemente indemnizatoria, de carácter principal y que los efectos de la sentencia cobijan a “todos los afectados con la causa que dio origen a la acción, a cuyo nombre actúe el demandante (...) que hayan sido identificados (...) y no hayan solicitado su exclusión y frente a quienes hayan solicitado su inclusión en las oportunidades procesales señaladas en la ley” (fl. 378 v.).

Indicó que la fuente del perjuicio “lo constituye la liquidación y cobro de los aludidos impuestos, en donde se contiene la inclusión del emolumento remuneratorio de la sistematización en el contexto de un contrato de concesión. En otras palabras, las fuentes de los daños son actos administrativos de liquidación de impuestos (vehículos y registro) y un contrato estatal de concesión” (fl. 379).

Se refirió a diversos pronunciamientos del Consejo de Estado e indicó que, por regla general, la acción de grupo era improcedente para cuestionar la legalidad de actos administrativos y contratos estatales. No obstante, precisó que ello había cambiado a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 pues esa norma lo permitió respecto de los primeros, pero únicamente para los procesos que se iniciaran en vigencia de la misma. Y agregó:

“(...) pues mediante ella se pretende debatir la legalidad de actos administrativos particulares que afectaron a cada uno de los contribuyentes que integrarían el grupo; actos que pese a no ser identificados en el cuerpo del libelo, innegablemente están presentes traduciendo el cobro que incorporaron por concepto de sistematización en el perjuicio que se pretende resarcir en el sub iudice.

De esta forma, dado que las liquidaciones que integran los actos administrativos de cobro de impuesto de vehículos y registro, gozan de la presunción de legalidad; establecer la existencia de un daño edificado en dicho requerimiento económico y el subsecuente pago supone a no dudarlo desacreditar la legalidad de cada uno de ellos; ora que descansa la acusación de anulación en la ausencia de causa como se propone en este asunto, derivando el origen del cobro en el contrato de concesión 005 de 21 de febrero de 2003 (...) o porque se edifique en algún vicio de un acto fuente y general como puede serlo la ordenanza 009 de 31 de marzo de 2003 (...) y la Resolución 0204 de la misma fecha (...)” (fl. 381 v.-382).

Por tanto, concluyó que no cabía otra decisión que la declaratoria de ineptitud sustantiva de la demanda dado que la acción de grupo no resultaba ser procedente para cuestionar la legalidad de actos administrativos, sino solamente para los procesos iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

Además, el a quo señaló que los actos administrativos de cada uno de los contribuyentes que habían cancelado los impuestos de vehículos y registro con la inclusión del sobrecargo o valor de la tasa, tampoco se subsumían dentro de ninguna de las causales de excepción puesto que:

- (i) Las liquidaciones no habían sido revocadas en sede administrativa.*

(ii) No se trataba de actos generales declarados nulos.

(iii) No se había cuestionado el rompimiento de las cargas públicas, sino que la acusación partía del supuesto de la 'ilegitimidad' de los cobros por vicios de legalidad en los actos administrativos.

(iv) Las liquidaciones de impuestos de vehículos y registro no son simples actos preparatorios o de trámite.

Aunado a lo anterior, el fallador de primera instancia señaló que, si el principal reparo de la demanda era la ilegalidad del contrato N° 005 de 2003 (puesto que presuntamente había establecido una tasa sin norma legal o reglamentaria que así lo autorizara), en tal hipótesis también la jurisprudencia había considerado que la acción de grupo no podía ser usada para sustituir la acción de controversias contractuales, más aún cuando la primera no ostenta un carácter subsidiario.

En consecuencia, el a quo declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción.

III. LA IMPUGNACIÓN

3.1. Parte demandante (fls. 387 y 400-404).

Señaló que no estaba conforme con la decisión del a quo (i) porque la liquidación de pago del impuesto de vehículos y de registro no podía ser considerada como un acto administrativo; y (ii) porque la acción nunca había pretendido atacar el contrato estatal o los actos administrativos, sino que la misma únicamente pretendía la indemnización del perjuicio ocasionado a los ciudadanos con el cobro de la 'sistematización'.

Dijo que se incurría en error al considerar que los formularios de liquidación de pago de impuesto de vehículo y de pago de impuesto de registro eran actos administrativos y adujo que los mismos no habían sido adoptados por el Departamento, sino concebidos en virtud del contrato de concesión N° 005 de 2003 "y se crearon como una forma de unificar la forma como el contribuyente debía liquidar y pagar los respectivos impuestos" (fl. 400).

En tal sentido, indicó que los formularios eran 'simples formatos' que la entidad demandada había dispuesto para que el contribuyente 'auto-declarara' (o declarara unilateralmente) de forma autónoma los valores que debía pagar. Por tanto, en su concepto, la 'auto-liquidación' no constituía una manifestación unilateral de voluntad de la administración sino que "este formato era un documento formato establecido por el Departamento a forma de organización interna para unificar la forma como el declarante incluía la información necesaria para el trámite de pago de su impuesto" (fl. 401).

Alegó que lo debatido en la presente acción no era el formulario en sí, sino que lo irregular "es que por virtud del contrato de concesión N° 0005 de 2003, el Departamento de Boyacá, por intermedio de la Empresa sistemas y computadores, cobrara una suma por el diligenciamiento de la liquidación que debía realizar el contribuyente, esos son los valores que se reputan como indebidos" (fl. 401). En consecuencia, arguyó que no se debatía la legalidad del formulario, sino que lo que se reputaba como objeto de reparación era la improcedencia del cobro adicional que se realizaba al declarante por el hecho de diligenciar dicho instrumento y que era cobrado 'en virtud' del contrato de concesión N° 005 de 2003.

Expuso que, sin autorización previa de la Asamblea, el Departamento de Boyacá había impuesto la obligación de cobrar una suma adicional por el diligenciamiento del mentado formulario. En tal contexto, señaló que "el Departamento de Boyacá no estaba facultado para cobrar adicionalmente a un contribuyente un (sic) suma de dinero bajo el criterio de sistematización (...) por cuanto esas sumas de dinero adicionales que se cobraron son asimiladas a otro impuesto y, la única corporación autorizada por la Constitución Política (...) para establecer impuestos es el congreso de la república o, las corporaciones territoriales (...)" (fl. 401).

Indicó que la argumentación de la presunta ilegalidad e irregularidad del contrato de concesión N° 005 de 2003 se efectuó "para poner en contexto al fallador" (fl. 402), pues para la parte actora era claro que la acción de grupo no tenía por vocación pretender la nulidad de dichos instrumentos. No obstante, precisó que "lo que se pretendía demostrar, además que el cobro adicional era irregular y por tanto no podía ser exigido por el Departamento era que, el mismo era ilegal por no estar fundado, concebido creado, tipificado en la ley o en constitución sino en un contrato de concesión" (fl. 402).

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El expediente fue recibido por éste Tribunal y asignado a la Magistrada Ponente, según acta individual de reparto el día 6 de marzo de 2018 (fl. 392). Posterior a ello, mediante auto de 2 de abril de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra de la sentencia de primera instancia y se ordenó notificar al Ministerio Público (fls. 393-395).

Surtido lo anterior, mediante auto de 13 de abril de 2018 (fl. 397), se resolvió correr traslado a la parte actora para que sustentara el recurso de apelación. Posteriormente, mediante proveído de 16 de mayo de 2018 (fl. 406), se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y se ordenó que, vencido dicho término, se corriera traslado al Ministerio Público para que presentara su concepto.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte actora (fls. 410-411).

Reiteró los argumentos del escrito de sustentación del recurso de apelación.

*Señaló que debían tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-191 de 2009 y C-241 de 2009, en lo relativo a la prevalencia del derecho sustancial y que la interpretación debía sujetarse a los principios *pro homine* y de interpretación conforme y razonable, además que el propósito principal de la acción de grupo era facilitar el acceso a la administración de justicia.*

Dijo que el daño provenía de conductas permanentes y reiteradas de la administración que estaban en contra del ordenamiento jurídico y que los ciudadanos no estaban en el deber jurídico de soportar.

5.2. Departamento de Boyacá (fls. 407-408B).

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión de la primera instancia.

Indicó que los argumentos de la parte actora expuestos en el escrito de sustentación del recurso de apelación, reafirman los argumentos del fallador de

primera instancia, es decir, que la causa del perjuicio eran ciertos actos administrativos cuya presunción de legalidad no había sido desvirtuada; lo cual torna improcedente la presente acción.

Expuso que no había prueba de la existencia de un perjuicio o daño al patrimonio de los integrantes del grupo ya que los daños individuales no estaban acreditados y dijo que, si bien reposaba en el expediente medio magnético con la relación de los contribuyentes del impuesto de registro y vehículos, quien pagaba el tributo en la mayoría de los casos era un sujeto indeterminado.

Adujo que en la acción popular N° 150002333100020030134600 ya se había determinado que “no existía prueba de que el Departamento de Boyacá celebró el Contrato de concesión 0005 de 2003, con el ánimo de satisfacer intereses particulares” (fl. 408A), sino que se había concluido que tal instrumento beneficiaba a la colectividad.

Arguyó que, en el plenario, no obraba información exacta de los contribuyentes “en el sentido de que no necesariamente todas las personas que ostentan la calidad de contribuyentes del impuesto de vehículos y de registro; por lo que no está demostrado que todas las personas que realizaron los pagos sean titulares de la acción; además, no se tiene certeza de que sean las personas que pertenecen al grupo de contribuyentes” (fl. 408B). Por tanto, solicitó confirmar el fallo de primera instancia.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (fls. 417-423).

El Señor Procurador 45 Judicial II Delegado ante este Tribunal estudió la naturaleza y finalidad de la acción de grupo y abordó lo inherente a la responsabilidad del Estado.

Analizó los derechos por el servicio de sistematización y asistencia al contribuyente e indicó que, conforme a la jurisprudencia de 12 de noviembre de 2015 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, los mismos no pueden ser exigidos a los contribuyentes del impuesto de vehículos al tratarse de un cobro por funciones administrativas. Además, dijo que era ilegal que se estableciera un cobro por la sistematización y emisión del formulario de liquidación del impuesto de vehículos, según la expresa prohibición del artículo 16 de la Ley 962 de 2005. Por tanto, concluyó que los formularios debían ser gratuitos.

En el caso concreto, consideró que el presunto daño causado al grupo se desprendía del contrato de concesión N° 005 de 2003 “por cuanto fue ese acto el que de manera primigenia estableció el cobro a los contribuyentes del servicio de sistematización y asistencia, gravamen que luego se reprodujo en la Ordenanza 009 del 31 de marzo de 2003, así como en la Resolución 0204” (fl. 421 v.).

Dijo que la jurisprudencia del Consejo de Estado había señalado que, en acciones constitucionales, el juez ostentaba la facultad de proferir decisiones ultra y extra petita “específicamente en acciones populares que guardan cierta relación con la acción de grupo” (fl. 421 v.).

Señaló que se encontraba establecida la existencia del daño al grupo determinable de contribuyentes “pues tales personas sufrieron un detrimento y/o menoscabo en su patrimonio al tener que pagar por el servicio de sistematización” (fl. 422 v.); e indicó que el daño era imputable a la entidad demandada, “en razón a la estipulación contra legem (cláusula cuarta) plasmada en el contrato de concesión No. 005 de 2003” (fl. 422 v.). Expuso que, dada la imposibilidad de declarar la nulidad del contrato Estatal, debía inaplicarse el mismo y, en tal contexto, adujo que se había presentado una actitud reprochable por parte de la entidad demandada “al establecer vía contrato estatal un cobro ilegal a los contribuyentes, por un servicio que debe ser gratuito (...)” (fl. 422 v.).

En consecuencia, concluyó que debía declararse patrimonialmente responsable al Departamento de Boyacá por los daños infringidos a los contribuyentes que demuestren dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia su pertenencia al grupo “pero solo desde la fecha de promulgación de la Ley 962 de 2005 (08 de julio de 2008) y hasta el 12 de agosto de 2005, fecha en que por orden judicial se suspendió el cobro del servicio de sistematización” (fl. 422 v.), siendo procedente ordenar el reintegro de las sumas pagadas con se debida actualización. Además, señaló que debía disponerse la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un diario de amplia circulación nacional y la remisión de la misma a la Defensoría Regional del Pueblo. Por tanto, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

VII. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la sustentación del recurso de apelación (fl. 400 a 402), la Sala determinará si en el presente caso procede la reparación de los presuntos perjuicios causados a un grupo como consecuencia del cobro de una tasa que el actor estima ilegal.

7.1. De la cosa juzgada

El artículo 328 del CGP, sobre la competencia del superior, contempla que el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, **sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio.**

Frente a la cosa juzgada, el Consejo de Estado ha considerado que ésta “no solo puede, sino que debe reconocerse de oficio, pues ella resulta imprescindible para evitar que sobre situaciones idénticas, la jurisdicción pueda proveer decisiones de modo distinto y posiblemente contradictorio. La coherencia del ordenamiento jurídico, y el Derecho como herramienta necesaria para poner fin a la incertidumbre, exige que haya el máximo de armonía y que se evite la contradicción (...)”⁴.

A pesar que no fue motivo de apelación, con fundamento en lo expuesto, a continuación, la Sala estudiará si en el presente caso, si se configuró cosa juzgada.

Esta figura jurídica fue consagrada con el objeto que los hechos y conductas que se han resuelto judicialmente no puedan ser debatidos nuevamente en un proceso posterior. Lo anterior por cuanto lo decidido por el juez adquiere las características de vinculante, obligatorio y, por lo tanto, de inmutable.

Según lo prevé el artículo 303 del Código General del Proceso, su configuración exige la identidad de **objeto**, esto es, aquello que se litiga, la satisfacción de un derecho o de una pretensión; **causa**, es decir, de los fundamentos y hechos que soportan esa pretensión, el por qué del litigio; y, de **quienes exhiben** sus intereses en el marco de la relación jurídico procesal –partes-.

La Corte Constitucional en Sentencia T-218 de 2012, ilustró lo anterior de la siguiente forma:

“...3.2.6 En este orden de ideas, para determinar los requisitos para que pueda alegarse la existencia de la cosa juzgada en un asunto, resulta pertinente mencionar que para ciertos autores, es necesario que exista identidad en tres elementos: causa, partes y objeto. Para los efectos de esta providencia, resulta relevante exponer que en cuanto a la causa, se ha dicho que es el hecho jurídico del que nace el derecho, o que se alega como fuente

⁴ Sección Segunda. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 22 de septiembre de 2010. Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00006-00(0206-09). Actor: MARLITH INFANTE VEGA Y OTRAS. Demandado: Ministerio de la Protección Social

*del mismo, pues no necesariamente ese hecho existe o es real (por ejemplo, cuando una persona alega que ha cumplido con todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero realmente no cotizó el número de semanas requerido)*⁵.

(...)

- **Identidad de objeto**, “es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”.

- **Identidad de causa petendi** (*eadem causa petendi*), “es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito (*sic*) a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa”.

- **Identidad de partes**, “es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica”.

En la contestación de la demanda el Departamento de Boyacá adujo que se presentó cosa juzgada porque el Tribunal Administrativo de Boyacá en la acción popular número 15000-23-31-000-2003-1346-00 decidió un asunto relacionado con el mismo objeto de la demanda de la referencia (fl. 88 a 89).

Tal como fue considerado por el juez de primera instancia, las acciones populares y de grupo persiguen objetivos diferentes y, además, en aquella la parte accionante está conformada por la colectividad, mientras que, en ésta, por un grupo determinado o determinable.

No obstante, para la Sala esta distinción no agota el estudio de la cosa juzgada comoquiera que dada la particularidad del caso que se somete a consideración, quienes cancelaron las tasas correspondientes a los recibos oficiales de Impuesto de Registro o Boleta Fiscal y la declaración de vehículos son los afectados con la presunta vulneración derechos colectivos, y a quienes le asiste la indemnización de perjuicios solicitadas en ambos procesos.

⁵ Palacios, R. *La cosa Juzgada*, op. Cit. P. 184.

Al examinar los elementos que conforman la cosa juzgada se tiene lo siguiente:

PROCESO	ACCIÓN DE GRUPO 15001-3331-009-2006-00054-01	ACCIÓN POPULAR 1500-23-31-000-2003-01346-00
OBJETO	<p>i) Que se declare que el Departamento de Boyacá exigió a los ciudadanos y contribuyentes del impuesto de registro y declaración de vehículos, el pago de una suma adicional sin causa legal ii) Que como consecuencia de lo anterior, se ha causado un daño al patrimonio de cada uno de los miembros del grupo, sin justa causa jurídica imputable; y iii) que se ordene al Departamento de Boyacá la reparación del daño ocasionado al patrimonio de los miembros del grupo, consistente en la devolución de los dineros obtenidos sin justa causa legal justificada (fl. 2)</p>	<p>i) Que se Declare que el Departamento de Boyacá vulneró los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y a los consumidores y usuarios ii) Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a las entidades demandadas, adelanten acciones necesarias a fin de garantizar el cese de la vulneración de los intereses y derechos colectivos vulnerados iii) que se condene a las entidades demandadas al pago de perjuicios causados en virtud de la vulneración de los intereses y derechos colectivos iv) que se ordene el pago del incentivo económico a favor del demandante (fl. 105)</p>
CAUSA	<p>El Departamento de Boyacá celebró el contrato de concesión N° 0005 de 2003 con Sistemas y Computadores Ltda. y sin causa legal, cobró una suma adicional sobre el impuesto de registro y declaración de vehículos</p>	<p>El contrato de concesión N° 005 de 2003 es ilegal e inconstitucional y afecta derechos colectivos a la moralidad pública, patrimonio público y de los consumidores y usuarios porque i) para concesionar un servicio a un particular, el Gobernador debía contar con autorización de la Asamblea Departamental, y ii) no hay acto creador de la tasa que se pretendía cobrar a los contribuyentes y que fue determinada en la cláusula cuarta del referido contrato (fl. 100 a 105)</p>
PARTES	<p>Miembros del grupo que resultó afectado con el cobro de los tributos</p>	<p>colectividad</p>

Desde esta perspectiva, no resulta absolutamente evidente la falta de identidad de partes, a pesar, insiste la Sala, que los titulares de los derechos protegidos en la

acción popular están conformados por la colectividad. Y es que, **en los dos procesos, se perseguía la reparación del perjuicio ocasionado por unos hechos y daño comunes.**

Sin embargo, el elemento que marca la diferencia entre las acciones, radica en que, en la popular, el juez estudió de forma exclusiva la vulneración de los derechos colectivos a la **moralidad, de los consumidores y usuarios, así como la protección al patrimonio público**, encontrando que el objeto de la administración al celebrar el contrato de concesión fue precisamente la protección del interés general y facilitar el recaudo de impuesto. En contraste, en éste proceso, al margen de la falta de vulneración de los derechos colectivos referidos, al juez le fue propuesto el problema jurídico relacionado con los **daños causados a los contribuyentes que cancelaron unas tasas** que, en criterio del demandante, no tienen causa legal.

Así entonces, los **motivos jurídicos** que conllevaron al ejercicio de la acción difieren, circunstancia que impide la configuración de cosa juzgada.

En relación con la cosa juzgada en la acción de grupo cuando por los mismos hechos se promovió una popular, consideró la Sección Tercera del Consejo de Estado, lo siguiente:

“Hechas estas precisiones, se advierte que el objeto de la acción popular fue la de proteger los derechos colectivos al medio ambiente sano y la salubridad pública, mientras que la acción de grupo tiene por objeto que a cada uno de los demandantes (al proceso se presentaron 520 personas), le sean indemnizados los perjuicios inmateriales (daño moral y daño a la vida de relación) y materiales (daño emergente y lucro cesante) causados por la insalubridad pública y la contaminación ocasionada por el inadecuado manejo del relleno sanitario “El Ojito”.

Lo anterior significa que es perfectamente posible que unos mismos hechos, atribuidos a unas mismas partes, comporten tanto la afectación de derechos colectivos, como la afectación de derechos individuales, (sobre este aspecto se volverá más adelante) siendo unos y otros debatibles mediante una acción propia.

Es decir que, si bien existe identidad de partes y de causa en uno y otro proceso, su objeto, es claramente diverso y, por lo tanto, en palabras de la Corte Constitucional, no se hace “el mismo juicio de reproche”, pues cada acción tiene su propio fundamento normativo, lo que también impone una distinta perspectiva de análisis, dada la específica finalidad que les corresponde.

Por consiguiente, la excepción de cosa juzgada no prospera y, en consecuencia, procede el estudio de fondo de la demanda.

No obstante lo anterior, se debe precisar que una cuestión distinta es la que surge del valor probatorio de la sentencia proferida en el proceso de acción popular, en cuanto corresponde a la determinación de la vulneración de los derechos colectivos, pues precisamente ese es el objeto de dicho proceso.

Este planteamiento concuerda con el criterio reiterado por la Sala⁶, respecto de las sentencias penales, cuando se afirma que “la sentencia penal condenatoria tiene valor de cosa juzgada, en el proceso administrativo, en relación con la responsabilidad del agente estatal. Así las cosas, si tal responsabilidad ha sido declarada en un proceso penal, mediante providencia debidamente ejecutoriada, ella no puede ponerse en duda”⁷. (Se resalta)”⁸ (Negrilla fuera de texto original)

Las anteriores son razones suficientes para considerar que no configuró la cosa juzgada en el sub-lite.

7.2. De la determinación de la causa del daño alegado en la demanda

A propósito de las acciones contenciosas consagradas por el ordenamiento, el Consejo de Estado ha sostenido de manera constante y reiterada que cada una de ellas persigue una finalidad específica y, en consecuencia, no podría el juez, sin desconocer la estructura de los medios de control estipulados y, por ende, los principios que le dan su razón de ser, pronunciarse sobre peticiones distintas a aquellas susceptibles de ser ventiladas a través de la acción incoada.

Es por ello que la idoneidad de la acción es un requisito sustancial de la demanda, indispensable para poder estudiar de fondo las pretensiones elevadas por un demandante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁹. Así, de tiempo atrás se ha indicado:

⁶ Ver, entre otras, sentencia del 2 de noviembre de 1989, expediente 5625, actora: Doris Molina de Ríos, y sentencia del 19 de noviembre de 1998, expediente 12.124, actor: Oscar Hernando Suárez Vega.

⁷ Sentencia de 21 de septiembre de 2000, expediente 11.766, actor José Epigmenio Gómez López y otros.

⁸ Sección Tercera. C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia del 16 de mayo de 2007 Radicación: 19001-23-31-000-2003-00680-01(AG). Actor: Marisol Guasca Velasco y otros. Demandado: Municipio de Popayán y Corporación Autónoma Regional del Cauca -CRC-

⁹ Que la adecuada escogencia de la acción sea un requisito sustancial de la demanda, y no meramente formal, es un criterio que ha sostenido el Consejo de Estado en forma reiterada y uniforme. Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Sección Tercera: auto del 22 de mayo de 2003, C.P. Ricardo Hoyos Duque, n. interno 23532, radicación n. 18001-23-31-000-2002-00084-01; auto del 30 de marzo de 2006, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, n. interno 31789, radicación n. 17001-23-31-000-2005-00187-01; y auto del 19 de julio de 2006, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, n. interno 30905, radicación n. 25000-23-26-000-2005-00008-01; de la Subsección “B” las sentencias del 22 de agosto de 2011, 31 de mayo de 2012 y 26 de junio de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth, n. interno 19787, 23260 y 32986, radicación n. 1998-01456-01, 1998-05934-01 y 2004-01419-01, respectivamente; entre otras.

“La Sala relievra cómo a cada acción le corresponde una pretensión, según los hechos que conforman o constituyan el conflicto. El sistema procesal para endilgarle al Estado responsabilidad por daños está, en consecuencia, configurado por los arts. 85, 86 y 87 C.C.A. No se trata de un aspecto o tema librado a la voluntad de la parte actora, o de quien va a accionar. Si de los hechos se desprende una relación laboral, de carácter estatutario, el conflicto surgido deberá ser tramitado procesalmente por la acción prevista en el art. 85 del C.C.A. Si de esos hechos en cambio, se desprende la existencia de una relación contractual, el conflicto se deberá examinar por la acción del art. 87. Y si el conflicto de intereses no surge de ninguna relación jurídica en particular, sino que se fundamenta en el NEMINEM LAEDERE, la acción para enjuiciarlo será el art. 86 del C.C.A. Las pretensiones deben corresponder y armonizar con los hechos y con la acción que éstos determinen. Es en la demanda donde deben quedar debidamente fijados los hechos, planteada la acción y exigida la pretensión”¹⁰.

En el mismo sentido, aunque referido específicamente a la indemnización de daños provenientes de actos administrativos, la Sección Tercera del Consejo de Estado también ha señalado:

“La procedencia de la acción no depende de que el actor escoja cuestionar o no la legalidad del acto administrativo, tal elección depende directamente de la presencia o no de causal de ilegalidad en el mismo, si ella se presenta entonces el perjuicio por el cual se reclama indemnización deviene de una actuación irregular de la administración, esto es, del acto administrativo afectado de ilegalidad, evento en el cual para que el daño causado con aquel adquiera la connotación de antijurídico, es menester lograr su anulación en sede de revisión de legalidad, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que es la que corresponde. En cambio, cuando el acto administrativo se ajusta al ordenamiento jurídico, no obstante, lo cual causa un daño, ese daño sólo comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando de él pueda predicarse el carácter de antijurídico, el cual resulta de la demostración del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, que el acto ha causado a alguno o algunos de los administrados, demostración que debe tener lugar en el ámbito de una acción de reparación directa. Es decir, que frente a un vicio de ilegalidad en el acto administrativo no es viable intentar la acción de reparación directa para obtener la indemnización del perjuicio causado, por el acto administrativo, dado que en ese evento la imputación de responsabilidad no se hace por un daño especial que tiene como fundamento estructural la legalidad de la conducta con la cual se causa, sino, la ilegalidad del acto”¹¹.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 30 de enero de 1997, exp. 12432, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹¹ Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, rad. 16.421, C.P. Ruth Stella Correa.

Así pues, corresponde al juez determinar, a la luz de lo esbozado en la demanda y del material probatorio obrante en el plenario, “cuál es el origen del daño que se alega, para determinar así mismo, cuál es la acción correcta”¹², de modo que cuando encuentre que la parte actora escogió una vía inadecuada para demandar el restablecimiento de su situación, o para perseguir la indemnización de los perjuicios que le han sido irrogados, puede rechazar la demanda o, de haber avanzado el proceso sin que se advirtiera dicho defecto sustantivo, proferir fallo inhibitorio¹³. También puede pasar, que a la hora de admitir la acción incoada o durante el trámite del proceso se hayan vislumbrado dudas sobre su procedencia y, sin embargo, dadas las especificidades del caso, haya sido necesario esperar hasta el fallo para determinar ‘la fuente real generadora de los perjuicios’ y, con ella, la procedencia de la acción incoada¹⁴.

En el sub-lite, sostiene el apoderado de la parte demandante en el recurso de apelación que en modo alguno pretendió discutir la legalidad del formulario de autoliquidación “Lo que realmente se reputa como ilegal y objeto de reparación es la improcedencia del cobro adicional que debía realizar el declarante por el hecho de diligenciar de (Sic) ese formulario, y que era cobrado por virtud del contrato de concesión N° 005 de 2003 por la empresa Sistema y Computadores Ltda, concesionaria del Departamento de Boyacá, como ya se ha dicho.” (fl. 401).

En efecto, para desatar el problema jurídico planteado en la alzada, resulta trascendental determinar la causa del daño respecto del cual se pretende el reconocimiento y pago de la indemnización.

¹² Sección Tercera, sentencia de 7 de junio de 2007, exp. 16474, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹³ En relación con este punto pueden consultarse las siguientes sentencias de la Sección Tercera de esta Corporación: sentencia de 6 de julio de 2006, exp. 15356, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 22 de marzo de 2007, n. interno 13858, radicación n. 11001-23-26-000-00397-01, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 23 de abril de 2008, n. interno 15906, radicación n. 25000-23-26-000-1995-01400-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 3 de diciembre de 2008, n. interno 16054, radicación n. 50001-23-26-000-1996-01901-01, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 3 de febrero de 2010, n. interno 19417, radicación n. 44001-23-31-000-1999-00608-01, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia del 10 de abril de 2010, n. interno 17311, radicación 25000-23-26-000-1992-08151-01, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 28 de abril de 2010, n. interno 18530, radicación n. 68001-23-15-000-1995-01096-01, C.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 23 de junio de 2010, n. interno 18319, radicación n. 85001-23-31-000-1998-00129-01, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez; sentencia del 11 de agosto de 2010, n. interno 17609, radicación n. 50001-23-31-000-196-05910-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; entre otras.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-2000-09014-05(AG). Actor: INTERNATIONAL COAL FINANCIAL FONDO INDIVIDUAL DE CAPITAL EXTRANJERO S.A. Demandado: Superintendencia Bancaria, banco de la República y Fogafin

En la demanda se pretendió: i) que se declare que el Departamento de Boyacá “exigió a los ciudadanos contribuyentes del impuesto de registro o boleta fiscal y declaración de vehículos, el pago de una **suma adicional sin causa legal**” (fuera de texto original) (fl. 2); y ii) que, como consecuencia de lo anterior, se ordene la reparación del daño ocasionado al patrimonio de los miembros del grupo, consistente en la devolución de los dineros obtenidos sin causa legal justificada.

Al examinar las pruebas que obran en el plenario se encuentra lo siguiente:

El día 21 de febrero de 2003, entre el Departamento de Boyacá y la sociedad Sistemas y Computadores Ltda. celebraron un contrato de concesión con el objeto que el contratista prestara “el servicio de Sistematización de la Gestión Administrativa para el Control del Cobro Coactivo, Procesos Tributarios en sus diferentes etapas de Fiscalización, determinación oficial, liquidación y discusión, generación de estadísticas originados en el Impuesto sobre vehículos automotores incluidas las vigencias anteriores y Liquidación Amortizada, Control y Generación de estadísticas del Impuesto de registro.” (fl. 352). Y, respecto a la forma de pago se pactó la siguiente cláusula:

“CLAUSULA CUARTA.-FORMA DE PAGO: El valor de cada Recibo Oficial de Impuesto de Registro o Boleta Fiscal para el año 2003 es de TRECE MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS (\$13.920) incluido IVA, el de cada declaración de vehículos efectivamente cancelada de la actual vigencia es de TERCE MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS (\$13.920) incluido IVA y por cada declaración efectivamente cancelada para vigencias anteriores de VEINTITRES MIL DOSCIENTOS PESOS (\$23.200) incluido IVA. Estos valores se causan al pagar el impuesto sobre Vehículos Automotores y el Impuesto de Registro, sumas que serán recaudadas por la Entidad Financiera con la cual realice convenio de recaudo el Departamento, quien hará transferencias diariamente a la cuenta del Concesionario los valores cancelados por el contribuyente por concepto de sistematización; sin embargo el concesionario solo podrá retirar dichos valores de forma mensual, una vez conciliados los valores reportados por la entidad financiera, previa certificación a satisfacción de las transacciones realizadas que deberá presentar el interventor dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente. Dicha transacción no generará costos financieros para el Contribuyente y el Concesionario. **PARÁGRAFO PRIMERO:** El valor relacionado para cada uno de los tres ítems anteriores será el que corresponda para la primera vigencia, es decir, para la vigencia del Año 2003; estos valores serán incrementados el primero de enero de cada año, teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE para el año inmediatamente anterior. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** El concesionario deberá establecer y acreditar una cuenta para que se efectúe la consignación diaria del dinero resultante de la sumatoria de Autodeclaraciones efectivamente sistematizadas y canceladas y recibos de pago del Impuesto de Registro.” (Resaltado del texto original) (fl. 358)

Al mes siguiente, esto es, el **31 de marzo de 2003** la Asamblea Departamental expidió la Ordenanza 009 “Por medio de la cual se conceden unas facultades al Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá” con fundamento en lo siguiente:

“Que la Constitución Política de Colombia en su artículo 338, establece que: “La Ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen...”.

Que mediante Ordenanza N° 031 del 2000, la Asamblea del Departamento de Boyacá en uso de sus facultades constitucionales, en especial las previstas en los artículos 300 numeral 4° y 338 de la Constitución Política, expidió el Estatuto de Rentas, de Procedimiento Tributario y Régimen Sancionatorio para el Departamento de Boyacá.

Que los artículos 93 y 117 de la Ordenanza 031 del 2000, otorgan la competencia para la administración, control y recaudo de los impuestos de vehículos automotores y de registro a la Secretaria de Hacienda del Departamento de Boyacá.

Que, con fundamento en lo anterior, es conveniente, necesario y de manera pronta, fijar una tasa con el fin de recuperar el costo de los formularios de autoliquidación o declaración tributaria y documentos de seguridad que se estimen en el proceso de sistematización y control en el impuesto sobre vehículos automotores y sobre Registro.” (fl. 200) (Resaltado fuera de texto original)

En consecuencia, la Asamblea Departamental, ordenó:

“ARTÍCULO 1º- Facúltese al Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, para que fije la tarifa de la tasa que les cobrará a los contribuyentes, con el fin de recuperar el costo de los formularios de autoliquidación o declaración tributaria y documentos de seguridad que se emitan en el proceso de sistematización y control en el impuesto sobre vehículos automotores y sobre Registro.

ARTÍCULO 2º-La presente ordenanza rige a partir de la fecha de su sanción” (fl. 116)

En efecto, no cabe duda que, con la anterior decisión, la Asamblea Departamental creó una tasa con el objeto de obtener remuneración por servicios administrativos y recuperar los costos que le generaba al Departamento el registro de vehículos, así como el control del impuesto sobre automotores. Ello, en consideración a que, en febrero de 2003, el ente territorial había celebrado el Contrato de Concesión N° 005 a fin de implementar un sistema de información como herramienta básica para el desarrollo de la gestión tributaria y la ejecución de programas de fiscalización (fl. 350 a 351) y que se financiaría a través del cobro del Recibo Oficial de Registro o Boleta Fiscal y de declaración del impuesto de los vehículos (fl. 358).

En cumplimiento de la Ordenanza, el **31 de marzo de 2003**, el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá expidió la **Resolución 0204**, fijando la tarifa de la tasa y adoptando el recibo oficial del Impuesto de Registro o Boleta Fiscal, así como el formulario oficial de declaración del Impuesto sobre el vehículo automotor según las Resoluciones N° 0180 y 260 de 2000 emanadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO PRIMERO: Fijese la tarifa de la tasa que se les cobrará a los contribuyentes, con el fin de recuperar el costo de los formularios de autoliquidación o declaración tributaria y documentos de seguridad que se emitan en el proceso de sistematización y control en el impuesto sobre vehículos automotores y sobre Registro, de la siguiente manera:

- El valor de cada Recibo Oficial de Impuesto de Registro o Boleta Fiscal para el año 2003, en la suma de TRECE MIL NOCENCIENTOS VEINTE PESOS (\$13.920) incluido el IVA.
- El valor de cada declaración de vehículos efectivamente cancelada para el año 2003, es la suma de TRECE MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS (\$13.920) incluido IVA.
- El valor de cada declaración de vehículos efectivamente cancelada para vigencias anteriores es de VEINTRES MIL DOSCIENTOS PESOS (\$23.200) incluido IVA.

PARÁGRAFO PRIMERO: Los valores anteriores señalados serán cancelados simultáneamente con el respectivo impuesto al momento de su pago.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Los valores establecidos en el presente artículo se reajustarán para cada vigencia fiscal a partir del primero (1) de Enero del año 2004 conforme a la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificada por el DANE para el año inmediatamente anterior.

ARTÍCULO SEGUNDO: Facúltese al Tesorero General del Departamento para que autorice y notifique a las entidades financieras encargadas del recaudo de los Impuestos de que habla la presente resolución, para que diariamente efectúen la transferencia a la cuenta del Concesionario de los valores cancelados por el contribuyente por concepto de sistematización, previos los registros contables y soportes del caso, para el respectivo control por parte del Departamento. Sin embargo, el concesionario solo podrá retirar dichos valores de forma mensual, una vez conciliados los valores reportados por la entidad financiera, previa certificación a satisfacción de las transacciones realizadas que deberá presentar el interventor dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente.

ARTÍCULO TERCERO: Adaptase y adóptese el recibo oficial de Impuesto de Registro o Boleta Fiscal y el formulario oficial de declaración del Impuesto sobre el vehículo automotor (MHCP-DAF 001) en el Departamento de Boyacá, el cual cumple con las especificaciones establecidas en las Resoluciones N° 0180 y 260 de 2000 emanadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo anexo forma parte integral de la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación.” (Resaltado fuera de texto original) (fl. 372)

Ahora bien, la implementación del contrato y el cobro de la tasa así establecida en la Ordenanza y Resolución traídas en cita, empezó a regir partir de **abril del año 2003**.

Precisamente, mediante oficio de 28 de agosto de 2008, el Director de Recaudo y Fiscalización de la Secretaria de Hacienda del Departamento, manifestó:

“(…)

Cabe aclarar que, en el documento virtual anexo, se relaciona pagos desde el 7 de abril de 2003, fecha de implementación del contrato de concesión objeto de estudio y el 12 de agosto de 2005, fecha en que por orden judicial se suspendió el cobro de dicho rubro, momento a partir del cual el Departamento directamente viene asumiendo el costo de la (Sic) contrato con la firma Sistemas y Computadores S.A. (...)” (fl. 63)

Y, con los discos compactos que obran a folios 306 y 323 Bis, se aportó una relación de los pagos de tributos por los conceptos estudiados a partir de abril de 2003.

Al interpretar estas pruebas en su conjunto y bajo las reglas de la sana crítica, concluye la Sala, sin lugar a dubitaciones que, **el origen del daño reclamado en este caso radica en la Ordenanza 0009 y en la Resolución 0204 de 2003 expedida por el Secretario de Hacienda Departamental.**

Si bien, inicialmente se contempló un valor de los recibos para el pago de tributos en el contrato de concesión N° 005 de 2003 celebrado entre la sociedad Sistemas y Computadores Ltda. y la accionada (fl. 350 a 370), lo cierto es que no se adelantó ningún cobro a los contribuyentes **antes de la expedición de la Ordenanza y la Resolución, que crearon, así como fijaron, la tasa y su tarifa respectivamente.**

En efecto, los contribuyentes comenzaron a pagar el Recibo Oficial del Impuesto de Registro o Boleta Fiscal y de la declaración de vehículos a partir de abril de 2003 cuando ya estaban vigentes aquellas decisiones de la administración.

Y, es que, en este proceso no obra medio de convicción alguno que le permita inferir a la Sala que **antes del 31 de marzo de 2003**, fecha en la que se expidieron y entraron a regir la Ordenanza y la Resolución N° 0204, la administración le

exigiera a los contribuyentes dinero para financiar el costo del Contrato de Concesión N° 005 de 2003 o los costos de la expedición de los recibos de los tributos.

Así entonces, comoquiera que en la demanda lo que se pretende es la devolución de los pagos realizados por parte de los contribuyentes en virtud del Recibo Oficial del Impuesto de Registro o Boleta Fiscal y de la declaración de vehículos (fl. 2), cuyo fundamento, según los medios de convicción que obran en el expediente, son los actos administrativos tantas veces citados –Ordenanza y Resolución-, debe concluirse que **el daño reclamado tuvo causa en su expedición, contrario a lo manifestado por la parte actora.**

Ahora bien, sobre este aspecto, el a-quo incurrió en una imprecisión al omitir determinar el origen del daño y considerar, además, que las autoliquidaciones constituían un acto administrativo de carácter particular. En efecto, se lee en la sentencia de primera instancia, lo siguiente:

“Pues bien, a partir del anterior recuento jurisprudencial es viable concluir que la acción de grupo que se analiza no es procedente, pues mediante ella se pretende debatir la legalidad de actos administrativos particulares que afectaron a cada uno de los integrantes del grupo; actos que pese a no ser identificados en el cuerpo del libelo, innegablemente están presentes traduciendo el cobro que incorporaron por concepto de sistematización en el perjuicio que se pretende resarcir en el sub iudice.

De esta forma, dado que las liquidaciones que integran los actos administrativos de cobro de impuesto de vehículos de registro, gozan de presunción de legalidad; establecer la existencia de un daño edificado en dicho requerimiento económico y el subsecuente pago supone a no dudarlo desacreditar la legalidad de cada uno de ellos; ora que descansa la acusación de anulación en la ausencia de causa como se propone en este asunto, derivando el origen del cobro en el contrato de concesión 005 de 21 de febrero de 2003 (fs. 350-370), celebrado entre el Departamento de Boyacá y Sistemas y Computadores Ltda o porque se edifique en algún vicio de un acto fuente y en general como puede serlo la Ordenanza 009 de 31 de marzo de 2003 (fs. 195-197, 200 a 201), mediante la cual se conceden unas facultades al Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá y la Resolución 0204 de la misma fecha (f. 371) emitida por ese servidor, mediante la cual se fijó una tarifa”(fl. 381 vto. a 382).

Así entonces, resulta imprescindible puntualizar que las declaraciones presentadas por los particulares, a través de la auto liquidación en formatos oficiales, no tienen el **carácter de acto administrativo** pues en este evento, es el contribuyente el que manifiesta la obligación tributaria que le asiste ante la administración y para su eficacia, en principio no se requiere de un pronunciamiento de la entidad que los apruebe, a menos que sea revisada oficialmente y en tal virtud se expida una

liquidación oficial o que por algún defecto se tenga por no presentada. Sobre lo anterior, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, ha considerado:

“Sobre el particular, puntualiza la Sala que las declaraciones de impuestos por medio de las cuales los sujetos pasivos autoliquidan sus tributos son títulos de reconocimiento de deuda, cuyo contenido goza de plena eficacia, al punto de que el primer ordinal del artículo 821 del ET les reconoce mérito ejecutivo desde la fecha misma del vencimiento del plazo para declarar.

Lo anterior implica que, en principio, los efectos jurídicos derivados de las declaraciones tributarias no dependen de posteriores actos administrativos que los reconozcan o los nieguen; su contenido no requiere de mecanismos adicionales a la propia declaración para su ejecución. Por tanto, lo que surge de la declaración existe en el mundo jurídico, hasta tanto el contenido y los efectos de ese título de determinación de deuda sean modificados, de manera oportuna, mediante corrección que efectúe el propio declarante (con fundamento en los artículos 588, 589, 585, 709 y 713 del ET) o mediante liquidación oficial que profiera la Administración.

Los únicos supuestos en los que se requiere de un acto administrativo para enervar la eficacia de las manifestaciones hechas por el declarante en su denuncia tributario son aquellos que la normativa del procedimiento administrativo tributario ha identificado bajo el rótulo de declaraciones que se tienen por no presentadas. Se trata de denuncias en los que no se conformó de manera completa el reconocimiento de deuda por parte del declarante, ya sea porque hizo falta una firma que acreditara el contenido del documento o porque en el formulario no están diligenciados los campos relativos a las bases gravables (artículo 580 del ET); y, excepcionalmente, porque se presentaron sin pago algunas declaraciones tributarias señaladas en la normativa (v.g. lo dispuesto respecto de las declaraciones de Gravamen a los Movimientos Financieros en el artículo 877 del ET).”

Pero, en todo caso, son circunstancias taxativamente contempladas en el ordenamiento; y, estando frente a alguno de esos casos, la declaración surte plenos efectos, a menos de que la Administración se pronuncie evidenciando el defecto del que ella adolece y que lleva a tenerla por no presentada, para lo cual se requiere expedir lo que la jurisprudencia ha identificado como un «auto declarativo» del concreto defecto del que adolezca la declaración. Al respecto, existe abundante jurisprudencia de esta Sección, dentro de la que cabe mencionar la sentencia del 11 de diciembre 2008, dentro del expediente 16329 (CP: Héctor Romero Díaz).”¹⁵ (Resaltado fuera de texto original)

Ahora bien, la declaración ante la administración se presenta con fundamento en una norma que prevé la obligación tributaria, así como sus elementos, es decir, los sujetos activos y pasivos, el hecho generador, la base gravable y la tarifa.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Cuarta. C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Sentencia de 5 de abril de 2018. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00622-01(20977). Actor: Juan Carlos Manrique Carrillo. Demandado: DIAN

Se insistirá que, si las personas obligadas a pagar el Impuesto de Registro o a realizar la declaración de vehículos debían, además, sufragar el costo de los Recibos Oficiales de Impuesto de Registro o Boleta Fiscal, ello era consecuencia de lo establecido en la Ordenanza N° 009 de 2003 y la Resolución 0204 de 2003. Entonces, **resulta desacertado** concluir que la fuente de ésta obligación es el diligenciamiento de los referidos formatos.

Su diligenciamiento, correspondía al modelo adoptado por la administración para el **cobro del impuesto** de Registro o de la declaración de vehículos. Esto fue explicado de forma sintética por el máximo órgano de cierre de lo contencioso administrativo, así:

“De manera que, hay dos grandes modelos para pagar impuestos: uno, el de la declaración privada, esto es, el pago espontáneo en cumplimiento de una norma (ley, acuerdo, ordenanza) que imponga el tributo y las condiciones de liquidación y pago (hecho generador, sujeto pasivo, tarifa, base gravable, plazos). En este modelo, la administración debe suministrar formularios o papeles o medios electrónicos para facilitar el pago del tributo mediante la declaración privada de impuestos. En muchas ocasiones, esta tarea es un tanto informal.

Y el otro modelo es el coercitivo: el Estado manda un cobro a cada contribuyente, estipulando en el “recibo” o en la “factura”, según el caso, la liquidación y el plazo para el pago.

En el modelo de la declaración privada, primero se paga y luego la administración revisa la declaración mediante requerimientos y liquidaciones oficiales. En el otro modelo, el contribuyente espera que la administración le exija el pago para, si del caso, oponerse a la liquidación.”¹⁶

De acuerdo con la Ordenanza 009 y la Resolución N° 0204 de 31 de marzo de 2003, la tasa que se les cobraba a los contribuyentes tenía el objeto de recuperar los costos de los formularios de **auto liquidación o declaración tributarias** y para ello, se adoptó “el recibo oficial de Impuesto de Registro o Boleta Fiscal y el formulario oficial de declaración del impuesto sobre vehículo automotor (MHCP-DAF 001) en el Departamento de Boyacá, el cual cumple con las especificaciones establecidas en las Resoluciones N° 0180 y 0260 de 2000 emanadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (...)” (fl. 372).

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Cuarta. C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia de 23 de febrero de 2017. Radicación número: 20001-23-31-000-2012-00164-01(21735). Actor: C.I. PRODECO S.A. Demandado: Municipio de Becerril

Los formularios en este caso, corresponden a un **diseño oficial** de declaración del impuesto sobre vehículos automotores que debían adoptar los Departamentos, según lo previsto en el artículo 4º de la Resolución N° 180 de 2000 “Por medio de la cual se modifica la Resolución número 0188 del 28 de enero de 1999, con el fin de incluir dentro del diseño oficial del formulario definitivo de declaración del impuesto sobre Vehículos Automotores que debe presentarse ante los departamentos, información considerada de importancia para el manejo y control del impuesto por parte de los sujetos activos”:

“Artículo 4º. El diseño oficial establecido en la presente Resolución deberá aplicarse definitivamente por los Departamentos, para las declaraciones del Impuesto sobre Vehículos Automotores que se presenten a partir del 1º de enero del año 2000.”

El Diseño Oficial fue elaborado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para facilitar el recaudo del impuesto sobre vehículos automotores creado mediante la Ley 488 de 1998, artículo 138¹⁷, y a los Departamentos únicamente les correspondía su reproducción.

Obsérvese que la adopción del formulario se relaciona de forma directa con el **impuesto sobre el vehículo y no, con el cobro de la tasa para recuperar su costo.**

En estas condiciones, para desatar el problema jurídico planteado con la acción de grupo, carece de trascendencia determinar si los formularios por sí solos, sin ser diligenciados, constituyen actos administrativos generales pues, por un lado, su adopción atendió el modelo de pago del impuesto sobre el vehículo y su registro, y por otro, el cobro de la tasa para recuperar el costo de su expedición tiene como fundamento la Ordenanza 009 y la Resolución 204 de 2003.

Precisado así el origen del daño –Ordenanza y Resolución-, a continuación, la Sala estudiará la procedencia de las acciones de grupo para desvirtuar la legalidad de la presunción de los actos administrativos, comoquiera que el apelante ha insistido, en que el cobro es ilegal.

¹⁷ ARTICULO 138. IMPUESTO SOBRE VEHICULOS AUTOMOTORES. Créase el impuesto sobre vehículos automotores el cual sustituirá a los impuestos de timbre nacional sobre vehículos automotores, cuya renta se cede, de circulación y tránsito y el unificado de vehículos del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, y se regirá por las normas de la presente ley. El Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá podrá mantener el gravamen a los vehículos de servicio público que hubiere establecido antes de la vigencia de esta ley.

7.3. De la acción de grupo para desvirtuar la presunción de legalidad que cobija los actos administrativos.

Sobre el particular, la Sala aclara que el tema ha recibido un tratamiento disímil dependiendo del tránsito de la legislación.

Antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011, la posición dominante en la jurisprudencia era aquella según la cual la acción de grupo **no era procedente** para demandar el reconocimiento y pago de perjuicios derivados de la ilegalidad de actos administrativos.

Sobre el tema, la sentencia hito es aquella del **6 de marzo de 2008**, en la que la Sección Tercera explicó la discusión existente sobre el asunto, la evolución en la jurisprudencia y la tesis entonces imperante a la cual se refirió extensamente el a quo en su providencia¹⁸.

Por tanto, basta simplemente con señalar que:

(i) Inicialmente, se admitió la procedencia de la acción de grupo para obtener la reparación de los perjuicios derivados de actos administrativos, con fundamento en que la Ley 472 de 1998 no limitó el ejercicio de dicha acción para tales efectos.

(ii) Adelante se cambió el planteamiento, cuando en sentencia de **13 de marzo de 2003**, el Consejo de Estado declaró la improcedencia de la acción de grupo para reclamar la reparación de los daños provenientes de un acto administrativo, con fundamento en que al haberse alegado su ilegalidad, dicho acto no podía ser fuente de un daño antijurídico, mientras no se declarara su nulidad a través de las acciones previstas en la ley para tal efecto, declaración que es ajena a las acciones de grupo¹⁹.

¹⁸ Sección Tercera, sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación N° 73001-23-31-000-2003-01550-01(AG), C.P Ruth Stella Correa. Es de anotar que en esta providencia se reiteraba lo expuesto en la de 30 de enero de 2008, rad. 17001-23-31-000-2004-01319-01(AG), con ponencia de la misma consejera. No obstante, en ambas providencias salvaron voto los magistrados Mauricio Fajardo Gómez y Enrique Gil Botero.

¹⁹ Sentencia de 13 de marzo de 2003, exp. 76001-23-31-000-2002-4222-01(AG-078).

(iii) Dicha postura sería confirmada posteriormente y el Consejo de Estado, en providencia de **15 de marzo de 2006**²⁰, reiteró que la acción de grupo no resultaba procedente para reclamar la indemnización de perjuicios derivados de actos administrativos, por ser la declaratoria de nulidad extraña a los fines, móviles o motivos de esa acción.

(iv) En la sentencia de **6 de marzo de 2008**²¹ se insistió en que la acción de grupo era meramente reparatoria, y que si el juez de dicha acción entraba a resolver sobre pretensiones indemnizatorias cuando las mismas implicaran pronunciarse previamente sobre la legalidad de actos administrativos, se desconocería el principio de legalidad que debe informar la actuación de cualquier autoridad pública y muy particularmente la judicial²².

(v) Lo anterior no significa que la acción de grupo estuviere proscrita para todos aquellos casos en los cuales un número plural de personas sufriera un daño como consecuencia de un acto administrativo, sino que se consideraba que, cuando el daño lo ocasiona la ilegalidad del acto, la de grupo no era una acción procedente.

No obstante, la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de 7 de marzo de 2011, resolvió un proceso iniciado en ejercicio de la acción de grupo, en forma contraria a la prescrita por la jurisprudencia vigente y mayoritaria del Consejo de Estado²³. Los accionantes pretendían que se declarara a la Empresa E.L.E.C. S.A. como responsable de cobrar de forma indebida una

²⁰ Providencia de 15 de marzo de 2006, exp: AG-50012331000200503496-01.

²¹ Sección Tercera, sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación n. 73001-23-31-000-2003-01550-01(AG), C.P. Ruth Stella Correa. Es de anotar que en esta providencia se reiteraba lo expuesto en la de 30 de enero de 2008, rad. 17001-23-31-000-2004-01319-01(AG), con ponencia de la misma consejera. No obstante, en ambas providencias salvaron voto los magistrados Mauricio Fajardo Gómez y Enrique Gil Botero.

²² Es importante señalar que, aunque no incluida en el recuento realizado, la misma Sección Tercera, en sentencia de 22 de febrero de 2007, exp. 25000-23-25-000-2002-01535-01(AG), C.P. Mauricio Fajardo Gómez sostuvo: "...puesto que no se establecen distinciones, ni restricciones respecto de la causa petendi -como sí se hace para las acciones de reparación directa y de nulidad y restablecimiento del derecho- no resulta jurídicamente admisible excluir de las acciones de grupo los actos administrativos". En ese sentido, al descender al caso concreto consideró que el acto administrativo cuya legalidad se cuestionaba en esa acción de grupo "se encuentra amparado por la presunción de legalidad, en virtud de la cual se considera plenamente ajustado a derecho y, en consecuencia, si el actor consideraba que tal acto se encontraba incurso en causal de nulidad, tenía que haberlo impugnado expresamente en la demanda, solicitando su declaratoria de nulidad, indicando las normas violadas y explicando el concepto de la violación, tal como lo dispone el artículo 137-4 del C.C.A., para todos los eventos de impugnación de un acto administrativo. // Puesto que lo anterior no sucedió, se mantienen incólumes tanto la validez como la eficacia²² del acto que, se insiste, los demandantes no impugnaron adecuadamente".

²³ Exp. 23001-23-31-000-2003-00650-02(AG), C.P. Enrique Gil Botero.

tarifa sobre el Alumbrado Público en Montería desconociendo el Acuerdo N° 050 de 7 de octubre de 1996 del Concejo Municipal, y como consecuencia, se ordenara devolver a todos los usuarios del servicio público las sumas cobradas en exceso.

En esa oportunidad, la Alta Corporación precisó que las facturas constitúan un acto administrativo susceptible de ser discutidas por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero que la acción de grupo también era procedente en estos casos, dado que la Ley 472 de 1998 no la limitó a daños causados por acciones, omisiones u operaciones administrativas:

“La procedencia de la acción de grupo para el juzgamiento de la legalidad de actos administrativos en la Ley 472 de 1998: Con fundamento en las anteriores consideraciones, la lectura que se le debe dar a la Ley 472 de 1998, en relación con la oportunidad de la acción de grupo para conocer de distintas actuaciones administrativas que puedan producir daños antijurídicos, debe ser extensiva y no restrictiva, ya que eventuales límites resultarían contrarios a la Constitución Política.

En este sentido deben entenderse las disposiciones relativas a la acción de grupo contenidas en esta ley, en la que sobra decir, en ninguna parte se alude a la imposibilidad de que la acción de grupo no proceda frente al cuestionamiento de daños antijurídicos producidos por actos administrativos ilegales.

En la misma definición de la acción de grupo contenida en la ley, se hace referencia a su naturaleza resarcitoria, y solamente se alude una causa común, que perfectamente podría ser un acto administrativo ilegal:

“Acciones de Grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.” “La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.”²⁴

Esta misma idea, es reproducida por la ley, con ocasión de la delimitación de la legitimidad activa de esta acción:

“Titulares de las acciones. Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual, conforme lo establece el artículo 47”²⁵

Como se observa, la ley es clara en señalar que el presupuesto para que se interponga una acción de grupo es el haber sufrido un daño, sin especificar cuál debe ser la causa del mismo.

²⁴ Texto vigente del artículo 3 de la Ley 472 de 1998 reproducido por el artículo 46 de la misma ley, relativo a la “procedencia de las acciones de grupo”.

²⁵ Texto vigente de la primera parte del artículo 48 de la Ley 472 de 1998. El artículo 47 de la misma ley mencionado en esta disposición, hace relación a la caducidad de la acción.

Más adelante en el artículo 52 de esta misma ley, se indican los requisitos de la demanda a través de la cual se pretenda presentar una acción de grupo, y allí se establece, que se debe cumplir lo señalado en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Contencioso Administrativo, según sea el caso.

Para efectos de una correcta comprensión del precitado mandato, no se debe recurrir, únicamente a lo dispuesto en el estatuto que nos compete (Código Contencioso Administrativo) en relación con la acción de reparación directa, ya que también la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (entre otras) detenta carácter resarcitorio. El numeral 2 del artículo 137 de este Código, establece como requisito “lo que se demanda” y esto debe entenderse de conformidad con lo que se pide; en el caso de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se hace necesario señalar cual es el acto administrativo cuya legalidad se demanda.

Finalmente, vale la pena advertir, que no puede ser de recibo el argumento, de que como el artículo 65 de la Ley 472 de 1998 relativo al contenido de la sentencia de la acción de grupo no hace referencia a una declaratoria de nulidad de actos administrativos, ésta no se puede hacer.

Al respecto, se insiste en lo anotado en el literal b; si se constata un daño que es producido con ocasión de la ilegalidad de un acto administrativo, debe determinarse y declararse ésta (nulidad) para efectos de hacer el análisis de imputación y posterior responsabilidad. La acción de grupo no fue creada para obtener la anulación de actos administrativos, pero ésta puede resultar necesaria, para efectos de cumplir los objetivos de la acción constitucional: resarcir daños antijurídicos sin importar la actuación que los produzca.

El anterior razonamiento encontró eco en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo (cuya vigencia está diferida a julio de 2012), pues el inciso 2º del artículo 145 señala de forma expresa que “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...”

De los argumentos expuestos se desprende que la excepción formulada de “ineptitud de la demanda por improcedencia de la acción” no tiene vocación de prosperar.”” (Negrilla fuera de texto original)

Según la misma jurisprudencia de la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, esta decisión fue aislada y no representaba un giro jurisprudencial. Precisamente, la Subsección “B” de la Sección Tercera en sentencia de **29 de septiembre de 2015** con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth en la acción de grupo radicada bajo el número 25000-23-25-000-2000-09014-05(AG), expuso, que a pesar de la tesis contenida en la sentencia de marzo de 2011 debía negarse la procedencia de las acciones de grupo que busquen la reparación de daños por actos administrativos que se reputan legales ya que **ello se compadece con la tesis jurisprudencial mayoritaria y con los principios inspiradores del derecho administrativo:**

“20. Antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011, la posición dominante en la jurisprudencia era aquella según la cual la acción de grupo no era procedente para demandar el reconocimiento y pago de perjuicios supuestamente derivados de la ilegalidad de actos administrativos. En sentencia del 6 de marzo de 2008, la Sección Tercera explicó la discusión existente sobre el asunto, la evolución en la jurisprudencia y la tesis entonces imperante, aunque no unánime (...).

(...)

20.2. Lo anterior no significaba que la acción de grupo estuviere proscrita para todos aquellos casos en los cuales un número plural de personas sufriera un daño como consecuencia de un acto administrativo, sino que se consideraba que, cuando el daño lo ocasiona la ilegalidad del acto, la de grupo no era una acción procedente. (...)

20.3. No obstante, es indispensable advertir que la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación, en providencia de 7 de marzo de 2011, resolvió un proceso iniciado en ejercicio de la acción de grupo, en forma contraria a la prescrita por la jurisprudencia vigente de la Sala²⁶.

(...)

20.4. Se tiene entonces que, aunque la posición dominante de la Sección Tercera, antes de que se dividiera en subsecciones, era aquella según la cual la acción de grupo no era procedente para obtener la nulidad de actos administrativos, la mayoría que la sostenía era bastante estrecha, lo que dio lugar a que, **en pronunciamientos aislados**, se adoptaran tesis distintas. Es precisamente en consideración a este contexto que la Comisión para la Reforma de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, creada por el Decreto 4820 de 2007, sugirió que, en lo que posteriormente se convertiría en la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se habilitara expresamente la posibilidad de que, a través de una acción de grupo, pudiera solicitarse y, por ende, declararse la nulidad de un acto administrativo que hubiere afectado a un grupo de más de veinte personas.

(...)

20.5.2. Así las cosas y teniendo en cuenta que, como se verá, en todo caso la presente acción de grupo fue presentada después del término de caducidad establecido por el ordenamiento jurídico para obtener nulidad de los actos administrativos acusados y, con ella, la consiguiente reparación de los perjuicios que aquellos pudieron causar, la Sala, **acogiendo la posición mayoritaria hasta ahora vigente en la Sección Tercera, declarará probada la excepción de inepta demanda, por indebida escogencia de la acción, respecto de las pretensiones indemnizatorias derivadas de la supuesta ilegalidad de la orden de capitalización proferida por la Superintendencia Bancaria y de la de reducción del valor nominal del capital social de Granahorrar expedida por Fogafin.**²⁷ (Negrilla fuera de texto original)

²⁶ Exp. 23001-23-31-000-2003-00650-02(AG), C.P. Enrique Gil Botero.

²⁷ Actor: International Coal Financial Fondo Individual De Capital Extranjero S.A. Demandado: Superintendencia Bancaria, Banco de la República y Fogafin

Las reglas jurisprudenciales contenidas en la sentencia del año 2008 fueron reiteradas de forma reciente en sentencia traída en cita, de manera que el criterio que se ha consolidado para aquellas **demandas presentadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, es la improcedencia de la acción de grupo para reparar daños ocasionados en actos administrativos que no han sido declarados nulos.**

Si bien, la Ley 472 de 1998 no estableció una limitación expresa para la procedencia frente a actos administrativos, lo cierto es que su artículo 3° previó que ésta se **ejercería de forma exclusiva para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios**, ello como consecuencia de la responsabilidad del Estado. Precisamente, el artículo 65 ibídem, consagra que la sentencia debe disponer del i) pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales; ii) el señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin que puedan reclamar la indemnización correspondiente; iii) el monto de la indemnización; iv) la publicación de un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional; v) costas; y vi) la liquidación de honorarios del abogado coordinador.

En esta línea de pensamiento, Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia del consejero Danilo Rojas Betancourth en sentencia de 29 de septiembre de 2015, expuso:

*“16.3. Ahora bien, en punto a determinar el contenido de lo que, en la acción de grupo, resulta vinculante para este último, la Sala advierte que, teniendo en cuenta que, en los términos del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, dicha acción se ejerce **“para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios”, lo que la asemeja a la acción de reparación directa, resulta apenas lógico considerar que, lo que hace tránsito a cosa juzgada en una acción de grupo es lo mismo que, en la de reparación directa, produce efectos de cosa juzgada frente a otro proceso, esto es, el objeto, la causa y las partes en litigio, bajo el entendido de que, por la particularidad de la acción de grupo, la parte actora no es quien interpuso la demanda sino el grupo a favor del cual se presentó. Y es que si bien es cierto que las acciones de grupo “obedecen a una nueva concepción de las instituciones jurídicas, que se concreta en la aparición de nuevos intereses objeto de protección y de nuevas categorías en relación con su titularidad”, distintos a los individuales; también lo es que ello “no altera las características del interés protegido, que sigue siendo un daño individual”²⁸, como en la acción de***

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C569 de 2004, M.P. (E) Rodrigo Uprimny Yepes. Sobre este mismo punto esta providencia sostiene que: “...ciertos sectores de la doctrina caracterizan a las acciones de grupo como aquellas que protegen intereses “accidentalmente colectivos”, puesto que son daños individuales, pero que por su trascendencia y sus rasgos comunes son tramitados por un instrumento procesal colectivo. En cambio, según estos doctrinantes, los intereses “esencialmente colectivos” son los derechos o intereses colectivos o difusos, que corresponden a intereses supraindividuales e

reparación directa.”²⁹ (Negrilla fuera de texto original)

Sobre el particular la doctrina ha considerado:

“3. Mientras que en el sistema colombiano la sentencia que se profiere en la acción de grupo se pronuncia sobre todos los elementos de la responsabilidad, y particularmente sobre el daño y su cuantía y tiene naturaleza declarativa de condena, pues en ella debe señalarse la suma de dinero que debe pagar el demandado y la forma como será distribuida entre los miembros del grupo, la acción que preveía el estatuto del consumidor no tenía dichas características: era meramente declarativa y no contenía ningún pronunciamiento sobre el daño sufrido por las víctimas (...)”³⁰

En el mismo texto se precisó que “De los antecedentes del constituyente se resalta, en primer lugar, la intervención del delegatario Guillermo Perry, que permite evidenciar el tratamiento conjunto, en su carácter de acciones colectivas, que el constituyente otorgó a las acciones populares y de grupo y a la finalidad de servir de medio de reparación de daños masivos de entidad moderada que las víctimas no estarían en capacidad de reclamar individualmente en acciones individuales y ordinarias (...)”³¹ (Resaltado fuera de texto original)

De lo anterior, se colige que la acción de grupo permite obtener reparación de daños ocasionados por el Estado de forma similar a la reparación directa. En esta medida, el estudio de legalidad de los actos administrativos, desborda su radio de acción.

No obstante, ello no avanza a negar la procedencia de la acción de grupo cuando se trata de daños ocasionados por decisiones de la administración, pues la limitación opera de forma exclusiva frente a su nulidad.

indivisibles, como el medio ambiente, que son protegidos en nuestro país por las acciones populares. // 53- Las anteriores características de la acción de grupo explican las dos denominaciones más usuales que en el derecho comparado reciben los intereses amparados por este mecanismo judicial de protección. Así, como ya se vio, algunos doctrinantes denominan estos derechos como “derechos o intereses de grupo” pero “con objeto divisible”, precisamente para insistir en que si bien la acción de grupo es procesalmente colectiva y se indemniza al individuo en tanto que es un miembro de un grupo, sin embargo las reparaciones son individualizables y divisibles, por cuanto el daño es subjetivo. Por el contrario, otros ordenamientos y doctrinantes califican estos intereses como “intereses plurisubjetivos” o “intereses o derechos individuales homogéneos”, precisamente para insistir en que el interés protegido no es colectivo sino individual, pero que es homogéneo, en la medida en que tiene un origen común y una gran relevancia social, todo lo cual justifica su tratamiento procesal colectivo”.

²⁹ Radicación número: 25000-23-25-000-2000-09014-05(AG). Actor: International Coal Financial Fondo Individual De Capital Extranjero S.A. Demandado: Superintendencia Bancaria, Banco de la República y Fogafin.

³⁰ “La Acción de Grupo Normativa y Aplicación en Colombia” de Martín Bermúdez Muñoz. Editorial Universidad del Rosario. Edición 2007. Pág. 47

³¹ *Ibidem*. Pág. 60

Con fundamento en lo expuesto, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha admitido la procedencia de la acción de grupo cuando se trata de actos administrativos en los siguientes casos:

“3.4.1. Cuando el mismo –el acto administrativo– ha sido revocado en sede administrativa, bien porque la parte afectada ha solicitado su desaparecimiento por la vía gubernativa o mediante la revocatoria directa como mecanismo de control de la actuación administrativa, en consideración a que al desaparecer del mundo jurídico el acto administrativo viciado, no es posible que el demandante acuda a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que supone, obviamente, la existencia del mismo³².

3.4.2. Cuando el daño se deriva directamente 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 antijurídicos³³.

3.4.3. Cuando el acto es legal, pero rompe el equilibrio que debe existir entre todas las personas frente a las cargas públicas y causa un daño especial, porque en tales eventos no se cuestiona la legalidad del acto administrativo sino los efectos que esa decisión legítima les causó a los demandantes³⁴.

3.4.4. Cuando se causa un perjuicio con un acto preparatorio o de trámite, que, por lo mismo, no es susceptible de demandarse en acción de nulidad y restablecimiento del derecho³⁵.”³⁶

³² Sentencia de 24 de agosto de 1998, exp. 13.685, reiterada en sentencia de 5 de julio de 2006, exp. 25000-23-26-000-1999-00482-01(21.051).

³³ Así, en providencia de 15 de mayo de 2003, exp: 23.205. En el mismo sentido, auto de 24 de agosto de 1998. Exp. 13.685.

³⁴ Por ejemplo, en providencia de 15 de mayo de 2003, consideró la Sala que era procedente la acción de reparación directa intentada para obtener la reparación de los perjuicios que les causó a los demandantes el acuerdo 007 del 28 de junio de 2000 –Plan de Ordenamiento Territorial–, expedido por el concejo municipal de Pasto, que declaró a la zona donde se ubica el terreno de su propiedad como de amenaza volcánica media y por lo tanto, los privaba de la utilización de la mayor parte del terreno.

³⁵ Sentencia de 27 de septiembre de 2000, exp. 11.601, dijo la Sala: “Al respecto, es necesario precisar, por una parte, que el pliego de cargos constituye un acto administrativo preparatorio o de trámite, que no es susceptible de recursos y no puede dar lugar a la formulación de la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. A partir de su notificación, simplemente surge para la persona contra la cual se profiere, la oportunidad para ejercer su derecho de defensa, negando la imputación efectuada y solicitando la práctica de pruebas. Ahora bien, culminado el período probatorio, se adopta dentro del proceso disciplinario la decisión correspondiente, absolviendo o declarando la responsabilidad del servidor público investigado. Esta decisión, en cambio, sí constituye un acto administrativo de carácter definitivo, susceptible de los recursos y las acciones previstas en la ley, en ejercicio de las cuales la persona afectada puede solicitar la indemnización de los perjuicios causados...No puede descartarse, sin embargo, que como consecuencia de la expedición de un acto administrativo de carácter preparatorio o de trámite se cause un perjuicio a las personas afectadas con su contenido, caso en el cual la acción procedente será la de reparación directa, y la prosperidad de las pretensiones dependerá de que se demuestre, en

En el caso que convoca la atención de la Sala la acción de grupo resulta improcedente, en tanto para determinar si el pago de la tasa fue indebido, previamente **resultaría indispensable efectuar un estudio acerca de la legalidad de la Ordenanza N° 009 de 2003 expedida por la Asamblea Departamental y la Resolución N° 204 de 2003 de la Secretaría de Hacienda, comoquiera que son la causa de su cobro por parte de la administración, tal como se precisó en el acápite anterior.**

Lo anterior, en atención a que no se acreditó por la parte actora que el presunto daño cuya indemnización se reclama en la demanda, se derivara de la aplicación de un acto administrativo de carácter general que haya sido declarado nulo a través de las acciones ordinarias; ni que se haya causado con un acto preparatorio o de trámite; tampoco, que se haya alegado que el acto es legal, pero que rompió el equilibrio que debe existir entre todas las personas frente a las cargas públicas.

Sobre esto último, la Sala insiste en que, de acuerdo con la demanda y la alzada, la causa del presunto daño sufrido fue el desconocimiento del **principio de legalidad del tributo.**

Por lo expuesto, al escogerse indebidamente la acción, la demanda resulta inepta. En esta medida la Sala confirmará la sentencia de 25 de enero de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, pero por las razones expuestas de forma precedente.

7.4. Costas.

El numeral 5° del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, prevé que la sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del CPC hoy CGP.

el caso concreto, que los demandantes han sufrido un daño antijurídico imputable a la actuación de la administración”.

³⁶ Sección Tercera. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 6 de marzo de 2008 Radicado No. AG-730012331000200301550-01. Demandante: Pedro Antonio Mora y otros. Demandada: Electrotolima S.A. E.S.P. y otro

El artículo 365 *ibídem* establece que en los procesos judiciales habrá condena en costas en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia.

Ahora bien, al tenor del artículo 361 del referido estatuto procesal, las costas están integradas por la totalidad de **expensas y gastos** sufragados durante el curso del proceso, y por las **agencias en derecho**.

Por una parte, las expensas se refieren a “*todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.)*”³⁷. Y, las agencias en derecho, aluden a las erogaciones económicas por concepto del **apoderamiento judicial**.

En el presente caso, no se encuentran verificados los gastos procesales. No obstante, se generaron agencias en derecho comoquiera que la apoderada de la entidad demandada presentó alegatos de conclusión (fl. 407 y ss.).

Atendiendo lo expuesto, las agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en la primera instancia, tal como lo prevé el artículo 366 del CGP

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. FALLA:

Primero. Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja en el proceso adelantado por Ana María Romero Jiménez como sucesora procesal de Sandra Patricia Jiménez Howard contra el Departamento de Boyacá, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. Condenar en costas en esta instancia por concepto de agencias en derecho a la parte accionante y a favor del Departamento de Boyacá. Liquidense por la primera instancia y sígase el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Demandante: Ana María Romero Jiménez
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-3331-009-2006-00054-01
Acción: Grupo

Tercero. Por Secretaría, conforme a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo- Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

Cuarto. En firme esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de decisión No. 3, de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

Magistrada


JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado


OSCAR GRANADOS NARANJO

Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Demandante: Ana María Romero Jiménez
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-3331-009-2006-00054-01
Acción: Grupo