



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN: 250002341000201501739 01 (AG)
ACTOR: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS.
REFERENCIA: LEY 1437 DE 2011 – REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la providencia de 8 de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se rechazó la demanda por considerar que la demanda de reparación de perjuicios causados a un grupo no es la vía idónea para reclamar el reconocimiento de obligaciones laborales.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 28 de agosto de 2015¹, el señor Omar Ruíz Vásquez y 107 personas más², por conducto de apoderado judicial, instauraron demanda de reparación de perjuicios causados a un grupo en contra de la Nación – Ministerio de Educación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento de Córdoba, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduciaria la Previsora S.A. y Municipios de Montería, Sahagún y Loriça, a fin que se les conceda a los integrantes del grupo identificado, la indemnización correspondiente a *“la sanción moratoria establecida en el numeral 3° del artículo 99 de Ley 50 de 1990, por la afiliación tardía y la consecuente consignación tardía de las cesantías por parte de las entidades demandadas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*³.

¹ Folios 1 – 18 del cuaderno 1 de primera instancia.

² Las personas integrantes de la presente demanda aparecen plenamente identificadas con su nombre y documento de identidad en los folios 1 a 3 del cuaderno 1 de primera instancia.

³ Folio 14 del cuaderno 1 de primera instancia.



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

2. Providencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, mediante proveído de 8 de octubre de 2015 rechazó de plano la demanda por considerar que la demanda de reparación de perjuicios causados a un grupo, no es la vía idónea para reclamar el reconocimiento de obligaciones laborales. El siguiente razonamiento sustentó tal decisión (se transcribe de manera literal):

“De lo anteriormente expuesto, se puede inferir válidamente que el presente medio de control no es procedente para el reconocimiento de obligaciones laborales, pues pese a que se pretende una indemnización por el pago tardío de las cesantías su origen tiene una clara estirpe laboral de carácter retributivo, de manera que debe acudir al mecanismo judicial correspondiente.

Así las cosas, la demanda de la referencia deberá ser rechazada en aplicación del artículo 169 del CPACA, aplicable por remisión del artículo 68 de la Ley 478 de 1998 y en concordancia con el parágrafo del artículo 53 de la misma ley, por no ser el medio idóneo para reclamar lo pretendido⁴”.

3. El recurso de apelación

La decisión anterior fue objeto de apelación por la parte demandante⁵ para solicitar su revocatoria y que, en consecuencia, se disponga la admisión de la demanda. Como motivo de su inconformidad, sostuvo los siguientes argumentos:

El Tribunal no tuvo en cuenta el cambio jurisprudencial en cuanto a la pretensión indemnizatoria por el pago tardío que tiene origen en una acreencia laboral, por ello citó un precedente relacionado en proveído de 13 de agosto de 2014 por esta Sala⁶, así (se transcribe textualmente):

“La Sala considera necesario precisar que, cuando lo pretendido, no es el reconocimiento y pago de los derecho laborales sino de los perjuicios ocasionados por la falta de pago o por el pago tardío de alguno de éstos, es claro que se persigue una indemnización de perjuicios y no las acreencias laborales en sí mismas, por lo que, si las pretensiones se encuadran dentro de ésta hipótesis habrá de entenderse que se ajustan a la naturaleza y finalidad de la acción de grupo. Mutatis Mutandis, se pudiera hacer el paragón para éstos (sic) casos, de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa. Para la Sala los derechos laborales en sí mismos no pueden asimilarse a los perjuicios que pueden ocasionarse por su falta de pago o por su pago tardío, pues lo que constituye retribución por los servicios prestados son los

⁴ Folios 196 del cuaderno de segunda instancia.

⁵ Folios 198 -207 del cuaderno de segunda instancia.

⁶ Exp: 2013-02635, M.P: Hernán Andrade Rincón (E).



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

*primeros y no éstos últimos. Por esta razón, cuando la acción de grupo se ejerza con la finalidad de obtener la indemnización de perjuicios originada en tales circunstancias será procedente, en tanto que lo pretendido no es ni el reconocimiento, ni el pago de derechos laborales. Siendo ello así, si el desconocimiento de un derecho laboral ocasiona perjuicios a un grupo que reúna las condiciones exigidas por la Ley 472 y los miembros del mismo solicitan el resarcimiento respectivo, el juez de la acción de grupo deberá atender la voluntad del constituyente y admitir su procedencia” (Destacado del original)*⁷.

Por lo anterior manifestó que, de conformidad con la posición actual de la Corporación se debe permitir la procedencia de la demanda de indemnización de perjuicios causados a un grupo, frente a la reclamación indemnizatoria originada en cualquier tipo de actuación u omisión de la Administración, como la de carácter laboral.

Afirmó que en la presente controversia se cumplen los requisitos para ser admitida, a saber (i) grupo de personas que se encuentran en las mismas condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios y (ii) la pretensión es eminentemente indemnizatoria.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante proveído del 17 de noviembre de 2015⁸, concedió la apelación en el efecto suspensivo.

II. CONSIDERACIONES

1. Legislación aplicable al presente asunto

Previo a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 8 de octubre de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, estima el Despacho pertinente realizar algunas consideraciones acerca de la aplicación en este asunto de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que en su artículo 308 señaló que dicho estatuto comenzaría a regir a partir del 2 de julio de 2012, motivo por el cual a todos los procesos y demandas iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia se les aplicará dicha legislación, mientras que los procesos iniciados con anterioridad a dicha fecha, se regirán por la legislación anterior -*el Decreto 01 de 1984*-.

⁷ Folio 202 – 203 del cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 207 - 208 del cuaderno de segunda instancia.



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

Así las cosas, se tiene que, en el presente asunto, la demanda se presentó el 28 de agosto de 2015, razón por lo cual le resulta aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011–, así como las disposiciones del Código General del Proceso⁹, en virtud de la integración normativa dispuesta por el artículo 306 del estatuto administrativo.

En cuanto hace al trámite del recurso de apelación de autos proferidos en el curso de una acción de grupo, se debe acudir a la regulación contemplada en la norma especial, esto es, la Ley 472 de 1998, la cual no reguló de manera expresa dicho trámite, pero en su artículo 68 dispuso: *“en lo que no contraríe lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las acciones de grupo las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Al respecto, es necesario precisar que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a partir del 1 de enero de 2014, se encuentra vigente el Código General del Proceso, por lo cual, *“en los eventos de remisión al Código de Procedimiento Civil, se entenderá que las normas aplicables serán las dispuestas en la nueva legislación procesal”*¹⁰.

Ahora bien, establecido que al presente asunto se le aplica el Código General del proceso, se procederá a realizar el estudio de procedencia del recurso de apelación de conformidad con los artículos 35, 321 y 322 del *ibídem*.

2. La procedencia del recurso de apelación y la competencia para conocerlo

Ahora bien, al realizar el estudio de procedencia del recurso de apelación establecido en los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se encuentra que la providencia recurrida corresponde a una de las enunciadas por la norma como apelable, pues se trata del auto que rechazó la demanda,

⁹ Ley 1564 de 2012, Auto de Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación del pasado 25 de junio de 2014, C.P. Enrique Gil Botero, Expediente 49299.

¹⁰ Si bien para la Jurisdicción Civil Ordinaria el Código General del Proceso tiene una implementación gradual determinada por el Acuerdo PSAA13-10073 del Consejo Superior de la Judicatura, el cual fue suspendida su aplicación mediante acuerdo No. PSAA14-10155 el 28 de mayo de 2014, dicho acuerdo no puede ser aplicado para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, comoquiera que ésta ya cuenta con todos los medios físicos, logísticos y estructurales para llevar a cabo procesos orales y no tendría objeto condicionar la aplicación del mencionado Código de manera progresiva o escalonada en desmedro de los ciudadanos y su derecho al acceso a la administración de justicia, de lo que se concluye que para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Código General del Proceso entró a regir el 1 de enero de 2014. Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 25 de junio de 2014, C.P. Enrique Gil Botero, EXP. 2500023360002120039501 (IJ) (49.299).



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

así mismo, que el recurso fue interpuesto de manera oportuna y debidamente sustentado.

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 125 *ibídem*, el Despacho es competente para resolver el recurso formulado.

3. Consideración previa - La acción procedente cuando la pretensión es la indemnización de perjuicios por el pago tardío de cesantías

En cuanto a la acción procedente para invocar la indemnización de perjuicios por el pago tardío de cesantías, la Sección Tercera de esta Corporación no ha mantenido un criterio uniforme, pues, en un primer escenario, en sentencia del **17 de julio de 1997**¹¹, sostuvo que la acción de reparación directa no era la vía procesal idónea para formular tal reclamación, para lo cual consideró como fuente del daño un acto administrativo y no una omisión administrativa; así, el actor debía deprecar esos reconocimientos a la Administración, mediante el agotamiento de la vía gubernativa, para, posteriormente, atacar la decisión en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En un segundo momento, la Sección, en sentencia del **26 de febrero de 1998**, modificó la posición anterior, para lo cual diferenció los actos de las operaciones administrativas y concluyó que el reconocimiento de las cesantías se realiza mediante un acto administrativo, pero que la actuación material de realizar el pago constituye una operación administrativa, la cual, si es realizada tardíamente, puede ocasionar perjuicios demandables por la acción de reparación directa, sin necesidad de agotar la vía gubernativa.

En dicha oportunidad la Sala precisó que el Estado incurre en falla del servicio por el retardo en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, por lo que surge para éste el deber de indemnizar al afectado. Así lo indicó¹² (se transcribe textualmente):

(...) si bien es cierto que el derecho a obtener el pago de prestaciones sociales debe ser declarado por la administración mediante un acto administrativo, el derecho del beneficiario a que se le paguen oportunamente dichas prestaciones

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, expediente 11376, actor: LUIS ALIRIO TORRES BARRETO. En ese mismo sentido, auto de febrero 9 de 1996, expediente 11347, M.P. Juan de Dios Montes.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 1998. Exp. 10.813. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Tesis reiterada en providencias del 26 de febrero de 1998 (exp. 10389), del 3 de agosto de 2000 (exp. 18392) y del 10 de noviembre de 2000 (exp. 18728).



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

surge del mismo mandato constitucional (arts. 1, 25 y 53) y, por tanto, no es necesario que la administración así lo declare. Así las cosas, cuando el Estado incurre en falla en el servicio por retardo en el cumplimiento de sus obligaciones laborales debe indemnizar al afectado, sin que sea necesario agotar previamente la vía gubernativa.

En consecuencia, la vía procesal adecuada para las reclamaciones hechas por el actor en la demanda es la de reparación directa, tal como lo aceptó el a-quo y, por ello, se emitirá decisión de fondo en relación con las pretensiones formuladas por el actor.

En un tercer momento, la Sección Tercera, en auto del **27 de septiembre de 2001**, distinguió -para efectos de determinar la acción procedente- dos eventos: por un lado, cuando mediaba reconocimiento expreso por parte de la administración respecto de una suma a pagar a título de indemnización por mora, caso en el cual la inconformidad con la cuantía reconocida debía formularse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, por otro lado, cuando existía acto de liquidación de cesantías en el cual no se incluía la sanción por mora, evento en el cual bastaría demostrar solamente la tardanza en el pago de la suma reconocida para incoar la acción ejecutiva en relación con esa sanción; en todo caso, se descartó la posibilidad de formular la reclamación a través de la acción de reparación directa¹³.

Posteriormente, en auto del **27 de febrero de 2003**¹⁴, se admitió nuevamente la acción de reparación directa como vía procesal adecuada para demandar la indemnización por los perjuicios sufridos por la mora en el pago de las prestaciones sociales, al admitirse una demanda de reparación directa por las omisiones consistentes en el retardo y en la falta de pago de esa prestación. En la providencia se entendió que lo cuestionado era el incumplimiento administrativo y no la legalidad del acto que había reconocido el derecho.

En ese mismo sentido, en sentencia del **2 de junio de 2005**¹⁵, se declaró responsable a la Administración en el marco de una acción de grupo, por la tardanza en el pago de unas mesadas pensionales, por considerar que se quebrantó el artículo 53, inciso tercero de la Constitución Política, conforme al cual “... el Estado garantiza el derecho al pago oportuno de las prestaciones legales”.

Finalmente, la Sala Plena del Consejo de Estado a través de sentencia de 27 de marzo de 2007, se ocupó del tema para unificar la jurisprudencia en relación con la acción

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 27 de septiembre de 2001, exp. 19.300. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁴ Exp: 23.739, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁵ Exp: AG 2382, C.P. María Elena Giraldo Gómez.



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

procedente para reclamar el pago de la sanción moratoria por la no cancelación en tiempo oportuno de las cesantías y, con tal propósito, contempló la posibilidad de que se presentaran las siguientes situaciones (se transcribe de manera literal):

“(i) El acto de reconocimiento de las cesantías definitivas puede ser controvertido, cuando el administrado no está de acuerdo con la liquidación, mediante la acción de nulidad y establecimiento del derecho.

“(ii) Ese mismo acto constituye título ejecutivo y puede ser reclamado por la vía judicial correspondiente, que es la acción ejecutiva, pero en lo que respecta a la sanción moratoria deberá demostrarse, además, que no se ha pagado o que se pagó en forma tardía.

“(iii) El acto de reconocimiento de la sanción moratoria puede ser cuestionado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si el administrado se encuentra inconforme con él, pero si hay acuerdo sobre su contenido y no se produce el pago de la sanción la vía indicada es la acción ejecutiva.

“(iv) Cuando se suscite discusión sobre alguno de los elementos que conforman el título ejecutivo, como que sea claro, expreso y exigible, debe acudirse ante esta jurisdicción para que defina el tema. De lo contrario la obligación puede ser ejecutada ante la jurisdicción ordinaria por la acción pertinente.

“Conviene precisar que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho siempre existirá un acto atacable. Los expresos de reconocimiento de las cesantías definitivas y de reconocimiento de la sanción moratoria, o los fictos frente a la petición de reconocimiento de las cesantías definitivas o frente a la petición de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por lo que la acción que debe impetrarse es la de nulidad y restablecimiento del derecho”¹⁶ (Se destaca) .

La providencia de unificación concluyó que, para estos efectos, la acción de reparación directa resultaba improcedente; sin embargo, consideró que como *“... en ocasiones anteriores se ha acudido a esta jurisdicción, mediante la acción de reparación directa, con el fin de obtener el pago de la indemnización moratoria ante la falta de pago oportuno de las cesantías...”*, por razones de seguridad jurídica y respeto al derecho de acceso a la administración de justicia, *“los procesos emprendidos a través de la acción de reparación directa, que no requiere agotamiento de la vía gubernativa, deben continuar con el trámite iniciado hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes”*. Por último, indicó expresamente que dicha sentencia habría de ser *“criterio jurisprudencial a partir de su ejecutoria”*.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de marzo de 2007. Exp. 2000-2513. Actor: José Bolívar Caicedo Ruiz, C. P. Jesús María Lemus Bustamante.



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

Dicha posición fue ratificada por esta sección a través de sentencia del 4 de mayo de 2011¹⁷, en la cual se precisó que, en virtud del derrotero trazado por la jurisprudencia en referencia y en consideración a que “... la libertad del juzgador se ve limitada por la necesidad de garantizar tres valores esenciales a todo Estado de Derecho”, como son: i) la seguridad jurídica, ii) la garantía de la igualdad y iii) la unidad del Derecho, postulados que convergen con el derecho de acceso a la administración de justicia, debía estudiarse la acción de reparación directa interpuesta, dado que, para el momento de interposición de la demanda, la jurisprudencia imperante para esa época establecía la procedencia de esa acción para obtener la indemnización por la moratoria en el pago de cesantías¹⁸.

Ahora bien, aclarado el panorama jurisprudencial actual, se pasará a estudiar la acción de grupo en relación con los derechos laborales y la posibilidad de solicitar la nulidad de un acto administrativo, a través de la demanda de reparación de perjuicios causados a un grupo.

4. La acción de grupo en relación con los derechos laborales

Como en el asunto de la referencia se está en presencia de un tema laboral, cabe precisar lo que esta Corporación ha dicho al respecto, lo cual se relaciona con la postura argumentada por la parte actora en su recurso, así:

*“La ley 472 de 1998 no establece restricciones en relación con la naturaleza de los derechos que puede proteger la acción de grupo, lo que permite concluir que bien puede estar referida a distintas clases de derechos; de ahí que siempre que se pretenda una indemnización de perjuicios y se cumplan los requisitos descritos, la acción será procedente, sin que sea relevante, para el efecto, la clase de derecho cuya vulneración origina el perjuicio. Sobre el punto específico de los derechos laborales, se ha considerado que las pretensiones fundadas en su vulneración no persiguen una indemnización por los eventuales perjuicios sufridos, sino más bien, el pago de las acreencias que tales derechos pueden originar; en consecuencia, siendo la indemnización de perjuicios el objeto principal de la acción de grupo, se ha concluido que su ausencia determina la improcedencia de la acción. En efecto, los derechos laborales constituyen una retribución correlativa a los servicios prestados por el trabajador; por consiguiente, el reconocimiento y pago de los mismos no tiene naturaleza indemnizatoria, sino retributiva y, en consecuencia, si las pretensiones de la acción de grupo van dirigidas a obtener el pago de acreencias laborales, desaparece uno de los elementos necesarios para que la acción de grupo proceda. **Ahora bien, pese a lo anterior, la Sala considera necesario precisar que, cuando lo pretendido, no es el reconocimiento y pago***

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 4 de mayo de 2011, expediente 19.957. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁸ Al respecto, se puede consultar la sentencia de 23 de julio de 2014 de esta Subsección, Exp. 30934.



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

de los derechos laborales sino de los perjuicios ocasionados por la falta de pago o por el pago tardío de alguno de éstos, es claro que se persigue una indemnización de perjuicios y no las acreencias laborales en sí mismas, por lo que, si las pretensiones se encuadran dentro de ésta hipótesis habrá de entenderse que se ajustan a la naturaleza y finalidad de la acción de grupo.

*Mutatis mutandis, se pudiera hacer el parangón para éstos casos, de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa. Para la Sala los derechos laborales en sí mismos no pueden asimilarse a los perjuicios que puedan ocasionarse por su falta de pago o por su pago tardío, pues lo que constituye retribución por los servicios prestados son los primeros y no éstos últimos. **Por esta razón, cuando la acción de grupo se ejerza con la finalidad de obtener la indemnización de perjuicios originada en tales circunstancias será procedente, en tanto que lo pretendido no es ni el reconocimiento, ni el pago de derechos laborales. Siendo ello así, si el desconocimiento de un derecho laboral ocasiona perjuicios a un grupo que reúna las condiciones exigidas por la Ley 472 de 1998 y los miembros del mismo solicitan el resarcimiento respectivo, el juez de la acción de grupo deberá atender la voluntad del constituyente y admitir su procedencia**¹⁹ (se resalta).*

Así pues y dado que la demanda se encamina a obtener la sanción moratoria por la tardía consignación de la cesantías al respectivo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a los docentes oficiales a nivel departamental y municipal de instituciones educativas en el Departamento de Córdoba y los municipios de Montería, Sahagún y Loricá, se tiene en cuanto a este punto que la acción de grupo es procedente, pues aunque el a quo manifestó que lo que persiguen los demandantes es el reconocimiento de esas acreencias laborales, lo cierto es que la demanda es clara en afirmar que lo reclamado es la indemnización de los perjuicios derivados de la consignación tardía de las cesantías.

Además, las pretensiones de la demanda se encaminan a obtener la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso en la consignación de las cesantías, rubro que constituye una clara pretensión indemnizatoria, según lo dispuesto en el artículo 1617 del Código Civil²⁰.

¹⁹ Auto de 20 de noviembre de 2003, proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso No. 15001-23-31-000-2003-01618-01(AG), M. P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁰ ARTICULO 1617. INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. *Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:*

1a.) *Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos. El interés legal se fija en seis por ciento anual.*

2a.) *El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.*

3a.) *Los intereses atrasados no producen interés.*

4a.) *La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.*



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

5. La posibilidad de solicitar la nulidad de un acto administrativo, a través de la demanda de reparación de perjuicios causados a un grupo

El Consejo de Estado, en vigencia del Código Contencioso Administrativo, tuvo posturas diferentes frente al tema, pues en algunas ocasiones concluyó que la acción de grupo no procedía para atacar la legalidad de un acto administrativo, mientras que en otros pronunciamientos indicó que no importaba de dónde provenía el daño para interponer la acción, siempre y cuando lo que se buscara fuera la indemnización de perjuicios, es decir, que sí era procedente la acción de grupo contra actos administrativos.

Así, mediante auto proferido por la Sección Tercera el 30 de enero de 2008 se dijo:

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

(...)

“Los daños antijurídicos derivados de un acto administrativo son resarcibles a través de la acción de grupo, en los mismos eventos en los cuales la jurisprudencia ha admitido que lo son a través de la acción de reparación, esto es: (a) Cuando el daño se deriva de la aplicación de un acto administrativo de carácter general que ha sido declarado nulo a través de las acciones ordinarias y lo que se pretende es la reparación de los daños causados con el mismo, porque en tal evento al desvirtuarse la presunción de legalidad que amparaba el acto, los efectos negativos que el mismo haya producido durante su vigencia se tornan antijurídicos. (b) Cuando el acto es legal, pero rompe el equilibrio que debe existir entre todas las personas frente a las cargas públicas, porque en tales eventos no se cuestiona la legalidad del acto administrativo sino los efectos que esa decisión legítima les causó a los demandantes. (c) Cuando se causa un perjuicio con un acto preparatorio o de trámite, que, por lo mismo, no es susceptible de demandarse en acción de nulidad y restablecimiento del derecho”²¹.

Ver también la sentencia C-604 de 2012 de la Corte Constitucional y las sentencias proferidas por el Consejo de Estado el 21 de febrero de 2002, proceso No. 25000-23-26-000-1993-8674-01(14112) M.P. Ricardo Hoyos Duque y el 31 de julio de 2009, proceso No. 25000-23-27-000-2000-00883-01(16577) MP. Héctor Romero Díaz.

²¹ Radicación número: 17001-23-31-000-2004-01319-01(AG) M.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

En pronunciamientos posteriores se confirmó esa tesis así:

“En un primer momento, la Sala consideró que la acción de grupo se podía intentar en contra de la administración cuando el hecho generador el daño fuera un hecho, omisión u operación administrativa, así como también cuando correspondiera a un acto administrativo. En la actualidad, la Sala ha modificado su posición respecto de los actos administrativos. De conformidad con lo anterior, en aquellas acciones de grupo en las cuales se pretenda obtener el resarcimiento de los perjuicios causados por un acto administrativo mediante la discusión de la legalidad del mismo, la autoridad judicial deberá declarar la improcedencia de la acción”²².

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

(...)

“La Sala estima conveniente ratificar lo ya expuesto al analizar la procedencia de las acciones de grupo para reclamar indemnizaciones derivadas de actos administrativos. Para tal efecto, resulta útil retomar lo dicho en el auto proferido por esta Sección el 30 de enero de este año en la acción de grupo AG-1319, cuya magistrada ponente fue la doctora Ruth Stella Correa Palacio, que estableció la improcedencia de la acción de grupo para demandar el reconocimiento de perjuicios originados en actos administrativos, salvo en tres casos”²³.

Sin embargo, en un pronunciamiento, la Subsección C de la Sección Tercera se alejó de la postura que se había mantenido y estableció que el daño derivado de un acto administrativo sí puede resarcirse interponiendo acción de grupo. Lo manifestó en los siguientes términos:

“Independientemente al desarrollo legal de la acción constitucional que se estudia, de lo expuesto en el anterior numeral, se deriva la connotación resarcitoria de la acción de grupo. Cuando un número plural de personas se reúne para su presentación, existe, sin discusión, un interés subjetivo de cada una de ellas, de que se le indemnicen unos perjuicios. Como se observa, la existencia del grupo, no desdibuja la configuración de una sumatoria de intereses subjetivos de sus miembros que encuentran una causa común; en el caso que se estudia, reconocida en el daño antijurídico que se le imputa a la administración. Indicar, que no resulta viable la derivación de un daño, de un acto administrativo ilegal proferido por un sujeto público, en el contexto de una acción de grupo, constituye, sin duda alguna, un límite a la connotación resarcitoria ya aludida, toda vez que el grupo podrá obtener una condena que le reconozca una indemnización de perjuicios derivada de la antijuridicidad de un daño ocasionado por un hecho, omisión u operación administrativa, mas no por un acto administrativo. La dimensión colectiva que es

²² Sentencia de 5 de marzo de 2008, proceso No. 76001-23-31-000-2004-00066-01(AG), M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²³ Sentencia de 21 de mayo de 2008, proceso No. 25000-23-24-000-2003-02373-01(AG), M.P. Myriam Guerrero De Escobar.



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

inherente a la acción de grupo, que entre otras, contribuye a la economía procesal y a la eficiencia de la Justicia, encontraría en la hipótesis que se estudia, una restricción cuando se trate de actos administrativos ilegales productores de daños, ya que en este caso, solo sería posible acceder a la justicia a través de acciones de tipo individual, específicamente: la de nulidad y restablecimiento del derecho.

(...)

“Como consecuencia de lo anterior, si el juez de la acción de grupo se encuentra frente a un daño alegado por un número plural de personas, imputable a un acto administrativo ilegal, debe determinar si esto en efecto es así o no, y sólo en caso de lo primero, le resultará posible identificar y tasar los perjuicios alegados por los actores. La declaratoria de nulidad de actos administrativos, constituye entonces un presupuesto, para aquellas acciones de grupo en que se alegan daños imputables a la ilegalidad de este tipo de manifestaciones unilaterales²⁴.

Así, pues, de conformidad con el pronunciamiento más reciente de esta Corporación -por demás dictado antes de la entrada en vigencia del CPACA- resulta procedente la presentación de una acción de grupo con el fin de atacar la legalidad de un acto administrativo.

Ahora bien, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sentó una postura definitiva y permitió que se solicitara la nulidad de un acto administrativo por medio de la acción de grupo, cuando dicho acto causó perjuicios a un número plural de personas. Cabe aclarar que esta nueva codificación normativa denominó a este medio de control como “Reparación de los perjuicios causados a un grupo”, conservando la misma naturaleza regulada por la Constitución Nacional y la Ley 472 de 1998, tal como se verá más adelante con ocasión de un pronunciamiento que efectuó el Consejo de Estado en virtud de una demanda de inconstitucionalidad.

Así entonces, el artículo 145 del CPACA prevé:

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

Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún

²⁴ Sentencia de 7 de marzo de 2011, proceso No. 23001-23-31-000-2003-00650-02(AG), M.P. Enrique Gil Botero.



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio (se subraya).

En relación con el inciso segundo subrayado cabe mencionar que fue demandado por un ciudadano al considerarlo inconstitucional, argumentando que ese inciso sólo hace referencia a la posibilidad de solicitar la nulidad de actos administrativos de carácter particular, dejando por fuera los de carácter general, situación que vulneraría el principio constitucional de justicia material y otros derechos fundamentales como el Acceso a la Administración de Justicia. Pues bien, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-302/12 resolvió declararse inhibida para fallar luego de considerar que el demandante había efectuado una interpretación errónea de la norma. Al respecto la Corte Constitucional dijo lo siguiente:

“La Sala estima que le asiste razón al Consejo de Estado en que los cargos que formula el demandante parten de una interpretación errada del inciso segundo del artículo 145 de la ley 1437, pues éste no restringe la posibilidad de que en el marco de la acción de grupo se declare la nulidad de actos administrativos de carácter general cuando son el origen del daño causado a un número plural de personas; por este motivo la Corte se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo. Las razones que fundamentan esta conclusión se desarrollan a continuación:

(...)

“Una interpretación sistemática de las anteriores disposiciones lleva a la conclusión de que la expresión acusada no limita la posibilidad de los jueces de la acción de grupo de declarar la nulidad de actos administrativo de carácter general como medida de reparación cuando son la causa del daño sufrido por un número plural de personas.

“Ciertamente, ni el artículo 88 de la Carta, ni los artículos 3 y 46 de la ley 472 diferencian o limitan las medidas de reparación que puede ordenar el juez de la acción de grupo, ni excluyen la reparación de daños derivados de alguna causa en particular –como algún tipo de acto administrativo; solamente exigen que la causa del daño sea la misma. En concordancia, el primer inciso del artículo 145 de la ley 1437 no limita el tipo de causa que puede dar origen al daño que el Estado debe reparar en sede de la acción de grupo. En materia de medidas de reparación, si bien se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado y a la obligación de indemnizar, no prohíbe la adopción de otras medidas de reparación.

“A su turno, el literal h) del numeral 2 del artículo 164 de la ley 1437 (i) establece una regla general sobre la caducidad de la acción de grupo cuando se dirige contra entidades estatales -2 años contados a partir de cuando se causó el daño, y (ii) dispone una excepción en materia de acciones de grupo interpuestas con ocasión de daños generados por actos administrativo y cuando una de las pretensiones de la demanda es la declaración de nulidad; en efecto, en esta última hipótesis la demanda debe presentarse dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

administrativo. Nótese que el precepto no diferencia el tipo de acto administrativo que puede ser origen del daño ni impone límites a la posibilidad de declarar su nulidad.

“Finalmente, en este contexto, el inciso segundo del artículo 145 de la ley 1437 lo único que hace –como bien señala el Consejo de Estado- es fijar un requisito de procedencia para los casos en los que la demanda de acción de grupo señala como causa del daño, un acto administrativo de carácter particular y solicita su nulidad; en tal hipótesis, según el precepto demandado, para que se pueda declarar la nulidad del acto, es preciso que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio.

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

(...)

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

“Una **interpretación teleológica** del precepto lleva a la misma conclusión. Ciertamente, el artículo 88 de la Constitución ordenó al legislador regular “(...) las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”. Las acciones de grupo fueron entonces creadas con la finalidad de facilitar la reparación de daños masivos ocasionados por una misma causa, en aras de la realización del derecho a acceder a la administración de justicia.

(...)

“A juicio de la Sala, nada obsta para que eventualmente la causa de un daño sufrido por un número plural de personas **sea un acto administrativo, tanto de contenido particular como de carácter general, y que una de las medidas de reparación que pueda llegar a ser necesaria –a discreción del juez- sea la declaración de nulidad.** En este entendido, la interpretación que la Sala viene sosteniendo es acorde con la finalidad de la acción de grupo de permitir la reparación de daños ocasionados a un número plural de personas, sin distinción de la naturaleza de la causa, siempre y cuando sea la misma.

“Por último, la exégesis hasta ahora defendida está también soportada en la intención del legislador y de quienes promovieron el respectivo proyecto de ley, es decir, en una **interpretación histórica** del artículo 145 de la ley 1437.

(...)



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

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

En este orden de ideas, no es cierto que el inciso segundo del artículo 145 de la ley 1437 limite la posibilidad de (i) declarar que la causa de un daño soportado por un número plural de personas es un acto administrativo de carácter general, y (ii) de declarar la nulidad de este tipo de actos como una medida de reparación, cuando sea necesario. Así las cosas, la Sala concluye que los cargos que formula el demandante recaen sobre una norma inexistente, es decir, sobre una interpretación que no es posible adscribir al inciso segundo del artículo 145 de la ley 1437, y en particular a la frase "de carácter particular"; en consecuencia, la Sala se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo" (Se destaca).

A lo anterior se debe agregar que dentro del proceso de la acción pública de inconstitucionalidad, el Consejo de Estado emitió concepto y señaló que el legislador dejó abierta la posibilidad de que se instaure la acción de grupo para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios irrogados a un número plural de personas, cualquiera que fuere la causa de los mismos, siendo el único requisito como determinante de la procedencia de la acción que sea común para todas las personas que reclaman el reconocimiento y pago de indemnización a través de la incoación de la acción de grupo. Adujo que, respecto de la naturaleza de dicha causa la ley no establece limitación alguna, por lo que puede tratarse de un acto administrativo - *de efectos individuales, generales o mixto-*, de un hecho, de una omisión o de cualquier otra circunstancia, fenómeno o pronunciamiento que pudiese constituirse en fuente de daños resarcibles.

Concluyó entonces que tanto los artículos pertinentes de la Ley 472 de 1998 como el artículo demandado de la Ley 1437 de 2011 sin lugar a dudas posibilitan que la acción de grupo se instaure para reclamar el reconocimiento y pago de los perjuicios originados en cualquier modalidad de actuación u omisión de la Administración Pública o del sujeto que ejerza funciones administrativas -*lo cual incluye a los actos administrativos, tanto del alcance general como de efectos individuales y concretos-*.

Aclaró que el inciso segundo previó un requisito de procedibilidad de la acción de grupo que solamente resulta aplicable en aquellos eventos en los cuales la fuente del daño la constituya un acto administrativo individual, consistente en que alguno de los miembros del grupo accionante hubiere interpuesto el recurso administrativo obligatorio, en caso de



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

haber resultado procedente, en contra del acto individual que se identifica como causa de los correspondientes perjuicios.

En ese orden de ideas, la Ley 1437 de 2011 estableció la posibilidad de solicitar en acciones de grupo la nulidad de cualquier acto administrativo, agotando previamente el recurso administrativo obligatorio cuando se trate de un acto de carácter particular. Se precisa por demás, que con esta inclusión normativa de ninguna manera se modificó la naturaleza exclusivamente indemnizatoria de la acción de grupo, por lo cual los pronunciamientos referidos a ese punto y que hayan sido previos a la promulgación del CPACA tendrán plena validez²⁵.

Así las cosas, en atención a los argumentos expuestos se tiene que frente a la petición de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por la tardanza en la consignación de las cesantías, la acción que debe impetrarse es la de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, ese criterio jurisprudencial no impide interponer una demanda de reparación de perjuicios causados a un grupo dirigida a obtener la referida indemnización de perjuicios, toda vez que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, expresamente permite la solicitud de la nulidad de un acto administrativo a través de este medio de control.

6. Caso concreto

La acción de grupo, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, puede ser interpuesta por un número plural de personas con el objeto de obtener la reparación de los daños que se les han causado y encuentra desarrollo legal en los artículos 3, 46 a 67 y demás normas concordantes de la Ley 472 de 1998. Se trata de una acción eminentemente reparatoria, que propende por la economía procesal y la agilidad en la Administración de Justicia, en los eventos en que los afectados reúnen condiciones especiales que los identifican como un grupo. Busca que un grupo de personas que ha padecido perjuicios individuales demande conjuntamente la indemnización correspondiente, siempre que reúnan condiciones uniformes respecto de la causa común que originó dichos perjuicios.

Así pues, como quedó dicho, con los argumentos anteriormente expuestos, la demanda de reparación de perjuicios causados a un grupo es procedente, comoquiera que no se

²⁵ Este criterio fue acogido por esta Subsección en auto de 13 de agosto de 2014, Exp: 5000-23-41-000-2013-02635-01



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

persigue el reconocimiento y pago de los derechos laborales sino de los perjuicios ocasionados por la falta de pago o por el pago tardío de alguno de éstos, por lo que resulta claro que se persigue una indemnización de perjuicios y no las acreencias laborales en sí mismas.

Con la demanda aquí estudiada se pretende la indemnización de perjuicios derivados de *"la afiliación tardía y la consecuyente consignación tardía de las cesantías por parte de la entidades demandadas a los aquí docentes poderdantes"*, circunstancia que fue negada ante la reclamación administrativa realizada por los demandantes ante el Departamento de Córdoba, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Educación y la Fiduciaria la Previsora S.A.

Es de advertir que en la demanda no se solicitó expresamente la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento de la indemnización correspondiente al pago de la sanción moratoria por el retraso del pago de las cesantías al respectivo Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin embargo, de la interpretación sistemática de la demanda y para que sea procedente analizarla por vía de esta acción, se deberá adecuar a una pretensión encaminada a declarar la nulidad del acto administrativo que negó la indemnización correspondiente al pago de la sanción moratoria por el retraso de la consignación de las cesantías al respectivo Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es decir, se estudiará la admisibilidad de la acción con base en la solicitud de la nulidad del acto administrativo expreso o ficto.

De esa manera, se observa en el plenario, reclamación administrativa ante el Departamento de Córdoba²⁶, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público²⁷ y ante el Ministerio de Educación. Respecto de la reclamación administrativa efectuada ante el Ministerio de Educación no se observa escrito dirigido directamente a aquella entidad, sin embargo a folios 78, 106 y 167 del cuaderno No. 2 de primera instancia, se aprecia que el escrito dirigido al Ministerio de Hacienda y Crédito Público también se radicó en la dependencia del Ministerio de Educación Nacional con radicados Nos. 2012ER92519, 2012ER82515 y 2012ER82521.

Por lo anterior, la Fiduciaria La Previsora S.A., por remisión del Ministerio de Educación de los Oficios Nos. 2012ER82519 / 82515 / 82521 y 82525, emitió respuesta, manifestando lo siguiente:

²⁶ Folios 15 – 75 del cuaderno 2 de primera instancia.

²⁷ Folios 78 – 105, 106 – 166, 167 - 187 del cuaderno 2 de primera instancia.



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

"Anexo al presente los documentos enviados en 110 folios, por no ser esta entidad la competente para conocer de las pretensiones relacionadas con la consignación de las cesantías a un Fondo Privado Administrador de Cesantías, liquidación, reconocimiento de cesantías e intereses a las cesantía, intereses moratorios, de los docentes territoriales del Departamento de Córdoba y los Municipio de Montería, Lorica y Sahagún, dichas pretensiones deben ser informadas a los Municipios relacionados y/o a las respectivas Secretarías de Educación.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Decreto 2831 de 2005, establece que las Secretarías de Educación son en primera instancia las encargadas de validar la información relacionada con la historia laboral de los educadores, nombramientos, afiliaciones, vinculación, régimen legal aplicable de los docentes pertenecientes a esa entidad territorial, por ser entidades nominadoras quienes pueden dar la información correcta de cada uno de ellos²⁸.

Ahora bien, respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Departamento de Córdoba no obra respuesta alguna, de la cual se entiende que hay que dar aplicación al silencio administrativo negativo, de conformidad con el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²⁹.

Respecto de las otras entidades demandadas, estas son, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Municipios de Montería, Sahagún y Lorica, no se observa dentro del expediente ninguna reclamación administrativa, por lo que en consecuencia, se inadmitirá la presente controversia, y le correrá traslado a la parte demandante para que allegue la respectiva prueba de la reclamación administrativa ante las entidades demandadas con su respectiva respuesta, si es el caso.

Ahora bien, en relación con el Ministerio de Educación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Córdoba y la Fiduciaria La Previsora S.A., se tiene por agotado el requisito previo para demandar, esto es, el agotamiento de la actuación o reclamación administrativa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011:

²⁸ Folio 76 del cuaderno 2 de primera instancia.

²⁹ Artículo 83. *"Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades.

Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda".



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Procederá el Despacho a estudiar sí respecto de las entidades sobre las cuales se agotó el requisito de procedibilidad, fue interpuesta dentro de la oportunidad para demandar, de conformidad con lo establecido en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

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

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

d) Se dirija contra actos productos del silencio administrativo.

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

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

Así pues, comoquiera que lo que aquí se discute es la nulidad del acto administrativo expreso o presunto que negó el pago de la sanción moratoria relacionada con la consignación tardía de las cesantías por parte de las entidades demandadas a los aquí docentes accionantes, se tendrá que observar las fechas en que fueron presentadas las reclamaciones administrativas y la respectiva fecha de su contestación. Al respecto se evidencia que la reclamación administrativa efectuada ante el Departamento del Córdoba se efectuó el 27 de septiembre de 2011³⁰, ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el día 17 de julio de 2012, ante el Ministerio de Educación el día 1º de agosto de 2012, sin que se obtuviera respuesta alguna, salvo de La Fiduprevisora S.A., la cual profirió respuesta el día 26 de marzo de 2013.

³⁰ Folio 15 del cuaderno 2 de primera instancia.



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

Así las cosas, se advierte que al no tener respuesta de La Nación – Ministerio de Educación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento de Córdoba, se generó un acto presunto o ficto, lo cual, conforme al artículo 164, numeral 1, literal d), la demanda deberá ser admitida en relación a estas entidades públicas.

En consideración con la Fiduciaria La Previsora S.A., se tiene que al haberse presentado la demanda el 28 de agosto de 2015³¹, la demanda respecto de esa entidad, se encuentra abiertamente extemporánea, por lo que deberá ser rechazada al haber operado el fenómeno de la caducidad.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 8 de octubre de 2014, mediante el cual se rechazó la demanda y, en su lugar se dispone:

- 1) **ADMITIR** la demanda interpuesta por los ciudadanos Carolina Martínez Herrera, Javier Alonso Martínez, Norma del Carmen Herrera y otros, en contra de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Educación y Departamento del Córdoba, por los motivos anteriormente expuestos.
- 2) **INADMITIR** la demanda interpuesta por los ciudadanos Carolina Martínez Herrera, Javier Alonso Martínez, Norma del Carmen Herrera y otros, en contra de la los Municipios de Montería, Sahagún y Lórica, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la parte actora corrija los defectos señalados en la parte motiva de la presente providencia.
- 3) **CONCEDER** a la parte demandante un término de diez (10) días, a partir de la ejecutoria del auto de obedécese y cúmplase que para el efecto dicte el Tribunal *a quo*, con el fin de que subsanen la deficiencias anotadas respecto de la demanda, en los términos expuestos anteriormente, de conformidad con el artículo 170 del C.P.A.C.A.

³¹ Folios 1 – 18 del cuaderno 1 de primera instancia.



Radicación: 250002341000201501739 (AG)
 Actor: CAROLINA MARTÍNEZ HERRERA Y OTROS.
 Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS
 Referencia: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

4) **RECHAZAR** la presente demanda respecto de la Fiduciaria La Previsora S.A., por lo motivos expuestos.

SEGUNDO: Por Secretaría, ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** al expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y Cúmplase

H. Andrade Rincón
HERNAN ANDRADE RINCÓN

CONSEJO DE ESTADO
 Por Anotación de ESTADO notifico a las partes la providencia interior

26 MAY 2017 a las 8:00 a.m.

**SECCIÓN TERCERA
 SUBSECCIÓN A**

CONSEJO DE ESTADO

Sala de lo Contencioso Administrativo

SECCIÓN TERCERA
 SUBSECCIÓN A

31 MAY 2017

En Bogotá, a _____
 Notifico al Promotor Delegado ante el
 Consejo de Estado la providencia anterior.

PROMOTOR CUARTO DELEGADO ANTE EL CONSEJO DE ESTADO