



**PROCURADURÍA 99 JUDICIAL (I) PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

PROCURADURIA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

REFERENCIA:	ACCIÓN DE GRUPO
RADICACION:	63-001-3333-003-2017-00496-00
DEMANDANTE:	HENRY MARÍN GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL QUINDIO ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DE ARMENIA

CONCEPTO

Doctora

ADRIANA CERVANTES ALOMIA

Juzgado Tercero Administrativo del Circuito

Armenia - Quindío

ESD

Comendidamente me dirijo a usted en calidad de Procuradora 99 Judicial I para asuntos Administrativos, con el fin de rendir concepto dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA

El señor HENRY MARÍN GÓMEZ a través de apoderado judicial y en representación del grupo conformado por todas aquellas personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, dio inicio a proceso judicial -acción constitucional de grupo- en contra del Departamento del Quindío y la ESE Hospital Departamental Universitario San Juan de Dios de Armenia, en cuya demanda expresó que la Asamblea Departamental del Quindío expidió la Ordenanza 0005 del 4 de abril de 2005, conforme a la cual reglamentó el uso de la estampilla pro-hospital Universitario del Quindío San Juan De Dios, estableció este acto administrativo que el recaudo de la mencionada estampilla debería realizarse en los actos de inscripción de las Cámaras de Comercio.

Indica que el artículo 4 numeral 5 literal C, los numerales 4, 5.4 y 8.15 del Artículo 5 de la Ordenanza 0005 de 2005 fueron declarados nulos mediante sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío de fecha 23 de marzo de 2017, Magistrado Ponente Dr. Luis Javier Rosero Villota dentro del radicado 63-001-2333-000-2015-00349-00.

Indica que conforme al fallo mencionado, son los funcionarios municipales y departamentales los que tienen el deber de adherir y anular la estampilla y que el gravamen solo se causa en actividades u operaciones que se cumplan ante las autoridades públicas de los departamentos y municipios, en los niveles central y



PROCURADURÍA 99 JUDICIAL (I) PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS ARMENIA QUINDÍO

descentralizado, manifiesta que el registro mercantil es una función pública del orden nacional, enteramente ajena a las funciones y competencias de las entidades territoriales, ya que las cámaras de comercio no son entidades estatales ni forman parte de las administraciones departamentales o municipales por tanto los empleados de las cámaras de comercio no intervienen en ningún acto o trámite del Departamento o del municipio por lo cual es claro que dicha entidad no se encuentra obligada a adherir y anular estampillas, declara que el fallo se fundamentó en el principio de unidad normativa a que se refiere el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991.

Manifiesta que la declaratoria de nulidad de actos administrativos constituye un presupuesto para aquellas acciones de grupo en que se alegan daños imputables a la ilegalidad de este tipo de manifestaciones unilaterales.

Propone que el daño lo sufrieron todas las personas naturales y/o jurídicas que en virtud de lo establecido en las normas citadas se vieron forzados a pagar la estampilla pro hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios, por los actos propios del registro ante la cámara de comercio.

Finalmente informa que si bien la ordenanza citada gozó de la presunción de legalidad durante su vigencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, tal presunción fue desvirtuada a través de la sentencia judicial relacionada.

Los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo se retrotraen al momento en que este surgió a la vida jurídica viciado de nulidad, por tener efectos *ex tunc*, por tanto los pagos que se hicieron conforme a esta ordenanza deben ser reintegrados.

Como fundamentos de derecho invoca

Constitucionales: Artículo 1, 88, 90, 123, 298 y 311 de la Constitución Política.

Legales: Ley 645 de 2011, Ley 1437 de 2011, Ley 472 de 1998

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO

La entidad demandada a través de su apoderado al dar respuesta a la demanda se opuso a la pretensión propuesta manifestando que carece de fundamento jurídico y fáctico la solicitud de la reparación de daños dado que a la fecha no se han causado.

Indicó que el fundamento jurídico de la demanda es la nulidad de los numerales 5 del literal c) del artículo 4 (sic) y 4, 5.4 y 8.15 del artículo 5 de la Ordenanza 005 del 04 de abril de 2005, nulidad que fue decretada por El Tribunal Administrativo del Quindío, pero que a la fecha no se encuentra en firme o ejecutoriada, pues dicho pronunciamiento fue apelado y se encuentra surtiendo trámite de segunda instancia ante El Consejo de Estado, por lo que es palmaria la presunción de legalidad del acto.



PROCURADURÍA 99 JUDICIAL (I) PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS ARMENIA QUINDÍO

Afirma, que si bien existe un pronunciamiento en primera instancia que favorece los intereses de su acción, aquel no se encuentra en firme y por tanto no da certeza para tomar una decisión sobre los asuntos que acá se plantean y que si en gracia de discusión se aceptare que el Consejo de Estado confirmará la sentencia ya aludida, ello por sí solo no indica que se deba acceder a las súplicas de la demanda explica que los fallos tienen efectos “*ex tunc*”, es decir, la nulidad produce efectos desde que se profirió el acto anulado, sin que esto quiera indicar que las consecuencias jurídicas ya consolidadas y concretas deban retraerse igual, pues el principio de seguridad jurídica que gobierna toda actuación, indica que estas situaciones no se pueden modificar, además indica que la existencia de una norma que prohíbe devoluciones y que se presume legal **produce plenos efectos jurídicos**-, impide que la presente acción tenga vocación de prosperidad.

Como excepciones propone:

1. Objeto del proceso y principio de congruencia;
2. Caducidad del medio de control;
3. Principio de legalidad de los actos administrativos;
4. Inexistencia de daño;
5. Sostenibilidad fiscal de la entidad;
6. Prescripción;
7. Prohibición de devolución de dinero.

ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DE ARMENIA

A través de apoderado judicial da respuesta a la demanda, indicando que se oponen a todas y a cada una de las pretensiones por carecer de fundamento jurídico y factico para solicitar la reparación de daños que a la fecha no se han causado.

Los fundamentos jurídicos expuestos y las excepciones propuestas son las mismas esbozadas por el Departamento del Quindío al momento de dar respuesta.

2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Conforme al artículo 277 numeral 7 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 44 del Decreto 262 de 2000, es competente esta Procuraduría para intervenir en el trámite procesal de la referencia, por lo cual se emite el presente concepto.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

En el presente proceso judicial corresponde establecer si es procedente la acción de grupo cuando el daño se pretende derivar de un acto administrativo de carácter general el cual se presume legal, cuando dentro de las pretensiones del proceso no se ha solicitado su correspondiente nulidad.

2.2 ANÁLISIS DEL PROBLEMA

Es preciso indicar en primer lugar, que en el presente caso se acredita que la demanda se encuentra en forma, y no existen causales de nulidad que vicien lo actuado.



PROCURADURÍA 99 JUDICIAL (I) PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS ARMENIA QUINDÍO

Así las cosas, en aras de desarrollar el problema jurídico planteado, se analizará (i) Naturaleza y características de la Acción Constitucional de Grupo (ii) El caso concreto.

A. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE GRUPO

La Constitución Política de 1991 trajo como novedad la acción de grupo, *planteada para obtener el pago de indemnizaciones por los daños causados en virtud de la violación de los derechos e intereses colectivos o subjetivos*¹, la misma se encuentra consagrada en el Artículo 88, el cual expresa

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

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”....

Esta norma ha encontrado su desarrollo con la expedición de la Ley 472 de 2008, la cual indica que las acciones de grupo deberán ser interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, por tanto la acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.

Puede llegar a afirmarse que conforme a las disposiciones señaladas, esta acción se diseñó con el fin de hacer efectivo el principio de economía procesal, ya que con ella se logra resolver en un mismo proceso las pretensiones de un número plural de personas que han sido afectadas por una misma causa, con lo cual podría llegarse a pensar que se logra una mayor eficiencia de términos de procesos, pruebas y decisiones.

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011 dispuso en su artículo 145 dentro del título denominado medios de control, lo siguiente:

... “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.

¹ Quinche Ramírez Manuel Fernando, DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y COLOMBIANO- Acciones y procesos – Ediciones doctrina y Ley, Bogotá D.C, página 327.



**PROCURADURÍA 99 JUDICIAL (I) PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

Quando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio”....

Conforme al marco normativo expuesto queda claro que las características de la acción de grupo son:

1. Que se trata de una acción reparatoria, así lo ha considerado la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, ya que como se ha anotado con antelación busca que un grupo de personas que ha padecido perjuicios individuales demande conjuntamente la indemnización, siempre que las condiciones respecto de la causa común que originó los perjuicios sea uniforme y que el grupo no sea inferior a 20.
2. Es una acción de carácter principal, la misma procede así existan otros medios de defensa judicial de carácter reparatorio para interponer, como el medio de control de reparación directa o en algunos casos la nulidad y restablecimiento del derecho.
3. La acción versa sobre intereses particulares, los cuales se unen para hacer la reclamación a través del proceso judicial.

Respecto a la legitimación en la causa por activa, encontramos que de conformidad al Art. 48 de la Ley 472 de 1998 esta acción puede ser presentada por las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual con causa uniforme común, si bien el grupo se integra por un número de 20 personas, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han afirmado que no deben demandar este número de personas, lo pueden hacer menos e incluso una sola la cual representará a todas las demás que hayan sido afectadas por el hecho dañoso, situación que quedó totalmente clara con la expedición de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

Para que proceda esta acción se hace indispensable demostrar desde el inicio del proceso que existen condiciones uniformes respecto de una misma causa para todos los integrantes del grupo, el Consejo de Estado Sección Tercera en sentencia de 16 de abril de 2007, radicado No. 25000-2325-000-2002-00025-02 Consejero Ponente Reuth Stella Correa Palacio indicó que para determinarse las coiciones uniformes del grpo debe realizarse así:

1. Identificar el hecho o hechos generadores alegados en la demanda y determinar si estos son uniformes para todo el grupo.
2. Determinar si estos hechos generadores tienen un mismo nexo de causalidad con los daños sufridos por los miembros de grupo.



**PROCURADURÍA 99 JUDICIAL (I) PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

3. Si del resultado de este análisis se obtiene la identidad del grupo, como pluralidad de personas que sufren unos mismos daños originados en uno o varios hechos generadores comunes a todos; si se descubre lo contrario, en cualquiera de los dos pasos, debe concluirse la inexistencia del grupo y por consiguiente la improcedencia de la acción.

B. DEL CASO CONCRETO

El fin de la acción de grupo es demostrar la ocurrencia de unos perjuicios y por tanto lograr que se declare patrimonialmente responsable a alguien y así se proceda a la condena con la respectiva tasación de la indemnización, para ello deben concurrir los tres requisitos generales que se exigen para que pueda proceder la reparación y son:

1. Que exista un daño.
2. Que exista conexión o causalidad entre el acto dañoso ejecutado y las consecuencias causadas por el mismo.
3. Que las consecuencias causadas constituyan una forma de daño que no se repare con la cesación de la conducta indebida.

En el caso concreto encontramos que la parte demandante plantea que los daños causados por el Departamento del Quindío y la ESE Hospital Departamental Universitario San Juan de Dios de Armenia, se derivan de la ejecución de un acto administrativo de carácter general, cuya nulidad de algunos de sus apartes fue declarada por parte del Tribunal Administrativo del Quindío en primera instancia.

Se trata específicamente de la Ordenanza No. 05 del 4 de abril de 2005, expedida por la Asamblea Departamental del Quindío, conforme a la cual se reglamentó el uso de la estampilla pro-hospital Universitario del Quindío San Juan De Dios, indica la parte demandante que el artículo 4 numeral 5 literal C y los numerales 4, 5.4 y 8.15 del Artículo 5 del mencionado acto administrativo fueron declarados nulos por el Tribunal Administrativo del Quindío en sentencia de primera instancia de fecha 23 de marzo de 2017, Magistrado Ponente Dr. Luis Javier Rosero Villota dentro del radicado 63-001-2333-000-2015-00349-00.

Los apartes de la ordenanza objeto de la declaración de nulidad indican:

*“Asamblea Departamental
DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO
ORDENANZA NÚMERO 00005 de 2005*

*“POR MEDIO DE LA CUAL SE REGLAMENTA EL USO DE LA
ESTAMPILLA PROHOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO*



**PROCURADURÍA 99 JUDICIAL (I) PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

*DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS Y SE DICTAN Y SE DEROGAN
UNAS DISPOSICIONES”*

*LA HONORABLE ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL QUINDIO, en
ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 300, numeral 4
de la constitución política de Colombia, y en especial la ley 645 del 19
de febrero de 2001*

ORDENA

(...).

ARTÍCULO 4° HECHO GENERADOR:

*La Estampilla Pro – Hospital Departamental Universitario del Quindío
San Juan de Dios, será recaudada mediante el uso obligatorio en los
siguientes actos y documentos:*

(...)

c) Además en los siguientes trámites:

(...)

**5. Los que se realicen ante las Cámaras de Comercio: Los actos
objeto de inscripción en las Cámaras de Comercio. (...)**

ARTICULO 5°. TARIFAS

*Las tarifas para el cobro de la Estampilla Pro-Hospital Departamental,
universitario del Quindío San Juan de Dios serán las siguientes:*

(...)

*4. La suma de \$3.000.00 en los siguientes actos sujetos a registro ante
las Cámaras de Comercio: Cambios de razón social de un
establecimiento comercial, cambio de domicilio de un establecimiento
comercial, modificaciones a la actividad como comerciante, cambio de
dirección actual de sociedad, y otros actos sujetos a registro que de
alguna manera alteren el objeto social o la actividad comercial.*

(...)

5.4. En la inscripción de proponentes ante la cámara de comercio.

(...)

8. Se cobrará la tarifa de manera porcentual en los siguientes actos:



**PROCURADURÍA 99 JUDICIAL (I) PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

(...)

8.15 El 0.5% del valor de los siguientes actos objeto de inscripción en las Cámaras de Comercio :

8.15.1 Constitución de sociedades

8.15.2 Aumento o disminución del Capital

8.15.3 Registro de prendas

8.15.4 Venta de un establecimiento de comercio

(...).

Al efectuar una revisión de lo expuesto en la demanda encontramos que efectivamente dentro del proceso judicial promovido por el señor César Julián Henao Heano en contra del Departamento del Quindío y tramitado bajo el radicado No. 63-001-2333-000-2015-00349-00, se declaró en primera instancia la nulidad del acto administrativo en los apartes demandados, respecto a lo cual declaró el Tribunal lo siguiente:

... “Tomando en consideración lo expresamente señalado en la Ley 645 de 2001, así como el pronunciamiento de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional, la Sala concluye que el hecho gravable de la estampilla pro hospitales universitarios, indica que serán las actividades y operaciones que se deban realizar en los departamentos y municipios de los mismos y que impliquen la realización de actos en los cuales intervengan funcionarios departamentales y municipales; éste último aspecto es precisamente el elemento subjetivo del tributo: la intervención de funcionarios Departamentales o Municipales.

En la Ordenanza 5 de 2005, proferida por la Asamblea Departamental del Quindío, se estableció que el hecho generador de la estampilla Pro-Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios, lo constituyen los actos que se realicen ante las Cámaras de Comercio, es decir, los actos objeto de inscripción ante dichas entidades. (numeral 5 del literal C del artículo 4º de la Ordenanza).

...

Pues bien, tal como sucedió en el caso analizado por el Consejo de Estado, en el cual se analizó la intervención de notarios, como particulares que prestan una función pública, sucede algo similar en el presente asunto, pues tal como ha quedado establecido en la presente providencia, las Cámaras de Comercio son personas jurídicas de derecho privado y, por ende, sus empleados que no cuentan con la calidad de empleado público, como quiera que no se encuentran vinculados al Estado, en los términos de los artículos 123 y 125 de la Constitución Política.

...

En ese sentido, le asiste razón al demandante al manifestar que el hecho de cumplir una función pública, no muta su naturaleza jurídica, pues tal como se advirtió, aun cumpliendo funciones relacionadas con el ejercicio de su actividad gremial, entre ellas la de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos inscritos en él (arts. 123 y 365 de la C.P. y 86 del C. de Co.), la cual se considera una función pública en razón al origen



**PROCURADURÍA 99 JUDICIAL (I) PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

legal del registro, la obligatoriedad de inscribir en él ciertos actos y documentos, no deja de ser una entidad de derecho privado.

Así las cosas, el cargo esbozado en la demanda, en contra de los numerales 5 del literal C del artículo 4 y 4, 5.4 y 8.15 del artículo 5 de la Ordenanza 5 del 4 de abril de 2005, proferida por la Asamblea Departamental del Quindío, está llamado a prosperar y, por tanto, se declarará su nulidad”...

No obstante, tal y como se ha venido indicando esta sentencia es de primera instancia, la misma fue objeto del recurso de apelación por parte del ente territorial demandado y actualmente se encuentra en trámite ante el Consejo de Estado, sin que a la fecha se resuelva de fondo este recurso, razón por la cual la nulidad declarada no ha hecho tránsito a cosa juzgada por no quedar aun en firme tal decisión, lo que conlleva a afirmar que el acto administrativo goza en este momento de la presunción de legalidad, por lo que actualmente no se puede derivar daño alguno producto de este acto administrativo, para mayor claridad me permito anexar copia de la búsqueda realizada en la página web de la Rama Judicial del proceso de nulidad plurimencionado en este concepto en 1 folio.

Ahora bien, pudo el actor dentro del presente proceso judicial plantear una pretensión relacionada con la nulidad del acto administrativo de carácter general, tal y como se lo indicó el despacho al momento de inadmitir la demanda, pero al momento de subsanarse la misma de manera expresa se argumentó que no era necesario, ya que la nulidad había sido declarada por el Tribunal Administrativo del Quindío en sentencia judicial del mes de marzo del año 2017.

Por lo expuesto queda claro para esta agente del Ministerio Público que las pretensiones expuestas no están llamadas a prosperar, ya que a la fecha no se ha configurado el daño que pretende derivarse de un acto administrativo que se presume legal, hasta este momento.

Al respecto ha manifestado de manera clara el Consejo de Estado²:

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 validez.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E) Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02635-01 Actor: JUAN BAUTISTA DE JESUS DAZA TURMEQUE Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y OTRO Referencia: APELACION AUTO - ACCION DE GRUPO



**PROCURADURÍA 99 JUDICIAL (I) PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

2.3 CONCLUSIÓN

Por lo expuesto esta agente del Ministerio Público se permite conceptualizar que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda expuestas en este proceso judicial, toda vez que a la fecha no existe un daño imputable a las entidades estatales demandadas, por la expedición y ejecución de la Ordenanza No. 005 de 2005, la cual hasta este momento goza de la presunción de legalidad.

Por consiguiente, se solicita respetuosamente a la señora Jueza de primera instancia deniegue las pretensiones de la demanda.

En los términos anteriores deja rendido esta Procuraduría su concepto para su consideración.

Cordialmente,

LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA
Procuradora 99 Judicial I para Asuntos Administrativos