

ACCION DE GRUPO - Presupuestos de procedibilidad. Condiciones uniformes respecto de todos los elementos que configura la responsabilidad / CONDICIONES UNIFORMES RESPECTO DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD - Inexequibilidad parcial de la expresión / CONDICIONES UNIFORMES - Exclusivamente de una misma causa que originó perjuicios individuales

El Consejo de Estado advierte que dicho fallo, que prohibió los artículos 3 y 46 originales de la ley 472 de 1998 y la jurisprudencia que desarrolló la exigencia legal sobre las condiciones uniformes de todos los elementos de la responsabilidad, se produjo el día 28 de octubre de 2003, es decir antes de la declaratoria de inexequibilidad que pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia C - 569 de 8 de junio de 2004, respecto de apartes de los artículos 3º y 46 de la ley 472 de 1998. Pero como para el momento en que se resuelve la apelación, estos artículos de la ley 472 de 1998 quedaron con otro alcance, como consecuencia de la declaratoria parcial de inexequibilidad, el caso se examinará dentro de la nueva comprensión jurídica de los artículos 3 y 46 ibídem, comprensión similar a la que adujo el Magistrado del Tribunal, quien salvó el voto. Del actual contenido de esos artículos, 3 y 46 de la ley 472 de 1998, las condiciones uniformes se predicán exclusivamente de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas (requisito de procedibilidad de la acción). Nota de Relatoría: Ver sentencia C-569/04 de la Corte Constitucional

PAGO OPORTUNO DE LAS MESADAS PENSIONALES - Principio constitucional / MESADAS PENSIONALES - Principio constitucional / MESADAS PENSIONALES - Pago oportuno. Mora / PENSION DE JUBILACION - Definición legal / PENSION DE MUERTE - Definición legal / PENSION DE INVALIDEZ - Definición legal / PRESTACION SOCIAL DE CARACTER OBLIGATORIO - Pensión / MORA EN EL PAGO DE LAS MESADAS PENSIONALES - Interés moratorio

PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL PAGO OPORTUNO DE LAS MESADAS PENSIONALES: La Carta Política protege el derecho al trabajo y garantiza otro derecho, esto es, el de que los pensionados reciban oportunamente el pago de las mesadas, con el debido reajuste periódico (art. 53). Y el legislador, para desarrollar ese mandato constitucional, creó el Sistema General de Pensiones (ley 100 de 1993); define: a la pensión de jubilación como la prestación social de carácter obligatorio que tiene por objeto amparar a las personas contra aquellas contingencias derivadas de la vejez para brindar calidad de vida a las personas retiradas o cuya capacidad laboral disminuyó; a la pensión de muerte con el fin de proteger a la familia del fallecido; y a la pensión de invalidez que tiene por objeto amparar a la persona de posibles contingencias de la vida. Por consiguiente, al ser la pensión una prestación social de carácter obligatorio, todos los trabajadores, cualquiera que sea su categoría, deben afiliarse al Sistema General de Pensiones para que cuando cumplan los requisitos exigidos por la ley, obtengan su status de pensionados y así el derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y/o de sobrevivientes, cuya cuantía dependerá de los aportes que realizaron mientras laboraron y los que sus empleadores realizaron (art. 13 ib). No queda duda, de que el derecho al pago oportuno de la pensión, legalmente reconocida, es de rango constitucional y lo protege el Estado, en el artículo 53. Por su parte, el artículo 48 ibídem le ordena al legislador definir los

medios para que los recursos destinados al pago de las pensiones conserven su poder adquisitivo constante. Y esos derechos constitucionales fueron desarrollados especialmente por la ley 100 de 1993 que determina que la MORA EN EL PAGO DE LAS MESADAS PENSIONALES genera la obligación de pago de la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento de pago (art. 141). Es de recabar que la Constitución fija como deber de los patronos, estatales o particulares, en el artículo 53, pagar en forma oportuna a quienes fueron sus trabajadores y empleados, las mesadas pensionales que legalmente hayan sido reconocidas; y determina, la responsabilidad del Estado cuando ocasiona daño antijurídico por cualquiera conducta de acción o de omisión (art. 90) al no proteger la honra, vida y bienes de los que habitan la República (art. 2), entre otros; y que la ley 100 de 1993, en desarrollo de ese mandato constitucional, creó formas para garantizar el derecho al reconocimiento y pago oportuno de las mesadas pensionales. Nota de Relatoría: Ver sentencias SU-400/97; T-497/99 y C-079/99 de la Corte Constitucional

DAÑO ANTIJURIDICO - Características

El daño, como otro de los elementos de la responsabilidad, es la lesión o pérdida causada por una conducta lícita o ilícita, que puede ser patrimonial o extrapatrimonial, y la cual no tiene por qué soportar el lesionado (art. 90 constitucional); debe reunir las siguientes características: particular, es decir que la persona que pide indemnización acredite el menoscabo; cierto, presente o futuro, determinado o determinable; y que corresponda a una situación jurídicamente protegida.

ACCION DE GRUPO - Objeto. Indemnización / ACCION DE GRUPO - Daño individual.
Prueba / PERJUICIO INDIVIDUAL - Acción de grupo. Prueba

Según el artículo 65 de la ley 472 de 1998 la acción de grupo tiene por objeto tanto el reconocimiento como el pago de una indemnización colectiva e individualizada con el fin de resarcir los daños causados con la conducta de acción o de omisión, de la autoridad administrativa, del particular con funciones administrativas o por fuero de atracción en la jurisdicción de lo contencioso Administrativo. Y por lo mismo señala que para cumplir con dicho objetivo, en caso de que el juez acceda a las pretensiones de la demanda indicará las medidas resolutivas que debe tomar, de las cuales se resaltan las atinentes a disponer el pago de una indemnización colectiva que contenga la suma ponderada de las indemnización individuales y señalar los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que no fueron parte del proceso para que puedan reclamar la indemnización individual correspondiente. Es por ello, que en términos del mismo artículo se dice: -Que para que el Juzgador pueda establecer y distribuir la indemnización es necesaria la prueba de las circunstancias propias de cada caso que dan lugar a la división del grupo en subgrupos, por razones de equidad; y -Que para que el Defensor del Pueblo pague las indemnizaciones, se haya definido en el proceso las indemnizaciones individuales del grupo que hizo parte dentro del proceso, a más de las correspondientes a las solicitudes que presenten oportunamente y con posterioridad al fallo por los interesados que no intervinieron en el proceso, pero que demuestren los requisitos indicados por el juez en la sentencia. Por tanto, es necesario, por determinación legal, alegar y probar el daño individual de cada uno de los miembros del grupo demandante y de quienes se integraron posteriormente, teniendo en cuenta "las circunstancias propias de cada caso", como lo exige el artículo 65 literal a) de la ley 472 de 1998, para que el juez pueda establecer, si hay lugar a declarar la responsabilidad del demandado o de los demandados, y fijar los parámetros que debe seguir el Defensor del pueblo para el posterior pago de la indemnización. Por lo tanto, si no se demuestra el daño individualmente considerado, es decir con las cualidades de cierto, particular y que corresponda a una situación jurídicamente protegida es imposible concluir la responsabilidad.

Igualmente la ley 472 de 1998 establece, en los numerales 3 y 4 del artículo 52, que es deber de la parte actora indicar en la demanda: tanto la estimación de los "perjuicios individuales", como la identificación del grupo o al menos los criterios para identificarlo.

MESADA PENSIONAL - Mora en el pago. Daño material / MESADA PENSIONAL - Interés de mora / INTERES MORATORIO - Mesada pensional. Pago tardío

SOBRE LA CONSECUENCIA DE LA TARDANZA EN EL PAGO DE LAS MESADAS PENSIONALES la ley 100 de 1993 dispone: "Artículo 141. Intereses de mora. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago ". Por lo tanto la demostración de la tardanza en el pago evidencia el daño material ocasionado a los pensionados, el cual se mide de acuerdo con lo que prevé la disposición trascrita; el daño material por DAÑO EMERGENTE se concretó en el pasado, en las distintas fechas de pago tardío de las diversas mesadas pensionales; y el daño por lucro cesante comprende la pérdida del rédito desde ese momento y hasta el que indicará la Sala en el capítulo de perjuicio.

MESADA PENSIONAL - Indexación. Mora / INDEXACION - Mora en el pago de mesada pensional. Improcedencia

Antes de cualquiera otra consideración es indispensable precisar que como la ley 100 de 1993 sanciona la mora del deudor de pensiones (art. 141) con los intereses moratorios con la tasa mas alta, no hay lugar a indexar nuevamente el capital base sobre el cual se liquida la mora, debido a que dichos intereses además de contener el interés lucrativo o puro incluye el equivalente de la pérdida del valor adquisitivo del capital.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

Bogotá D. C, dos (2) de junio de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 15001-23-31-000-1999-02382-01(AG)

Actor: RUPERTO MIGUEL AREVALO MEJIA Y OTROS

Demandado: CAJAS DE PREVISION DE BOYACA Y POPULAR COOPERATIVA

Referencia: ACCION DE GRUPO

I. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia dictada el día 28 de octubre de 2003, por la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá (Sala de Decisión 2) se inhibió para resolver las súplicas de la demanda.

II. ANTECEDENTES:

A. DEMANDA:

La presentaron en ejercicio de la acción de grupo, el día 30 de agosto de 1999, la Asociación de Pensionados de Boyacá "ASPOYBEN" y la Agremiación de Educadores Pensionados de Boyacá "AGREPEBOY" y la dirigieron contra la Caja de Previsión Social de Boyacá y la Caja Popular Cooperativa (fols. 49 a 60 c. 1).

1. PRETENSIONES:

"1.1. Condenar a las demandadas a cancelar el grupo demandante la indemnización colectiva, compensatoria - monto de las pensiones adeudadas -, moratoria - indexación e intereses moratorios según el artículo 141 de la ley 100 de 1993 -, sanción moratoria correspondiente por el no pago oportuno de sus mesadas pensionales - un día de pensión por día de mora - y, los perjuicios morales, indemnización total e íntegra que debe ser equivalente a la sumatoria ponderada de las indemnizaciones individuales.

1.2. Señalar los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que no han estado presentes en esta acción, a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente.

1.3. Condenar a las demandadas al pago de las costas, incluidas las agencias de derecho correspondiente, a la parte demandada. Para ello, se tendrá en cuenta lo dispuesto en los numerales 5º y 6º del artículo 65 de la ley 472 de 1998 (fols. 49 a 50 c.1)

2. HECHOS:

"2.1. Los asociados "ASPOYBEN" y de "AGREPEBOY", quienes conforman o integran el grupo demandante, son pensionados de la Caja de Previsión Departamental de Boyacá.

2.2. Dicha entidad **no ha cancelado a los actores las mesadas pensionales correspondientes a los meses de junio y julio en curso, así como la correspondiente al mes que transcurre**, alegando carencia absoluta de los dineros que le permitan cumplir con sus obligaciones por cuanto que tales sumas, en cuantía de \$2.500'000.000 aproximadamente, se encuentran congelados en la CAJA POPULAR COOPERATIVA por disposición de la Superintendencia Bancaria, debido al proceso de intervención, el cual es de conocimiento público.

2.3. Por ello, los integrantes del grupo actor, individualmente considerados, han sufrido graves perjuicios, los cuales tienen como causa el no pago de sus mesadas pensionales; todos ellos, pertenecen al segmento poblacional conocido como la 'tercera edad', razón por la que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 Superior, el Estado tiene la obligación, preferencial por demás, de protegerlos, a quienes deben garantizar el PAGO OPORTUNO Y EL REAJUSTE PERIÓDICO DE LAS PENSIONES, tal y como lo prescribe el artículo 53 de la Carta Política.

2.4. Todos los individuos integrantes del grupo demandante reúnen condiciones uniformes respecto de la causa que les ha irrogado los perjuicios individuales, colectivamente reclamados hoy, uniformidad que igualmente se presenta respecto de los elementos que configuran la responsabilidad de las entidades demandadas.

2.5. La causa de los perjuicios individuales es común a todos los integrantes del grupo actor y se concreta en el no pago de las mesadas por la congelación, en virtud a la intervención que sufrió la CAJA POPULAR COOPERATIVA por orden de la Superintendencia Bancaria, de los dineros pertenecientes a la CAJA DE PREVISIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, **sumas estas que en su totalidad estaban y están destinados a cancelar las mesadas pensionales a su cargo.**

2.6. Es de conocimiento público que la entidad demandada CAJA POPULAR COOPERATIVA ha recibido dineros del Estado en cuantía suficiente para desembolsar los dineros pertenecientes a la Caja de Previsión de Boyacá, lo cual debe hacer preferentemente a cualquier otro desembolso, para así permitir que esa entidad cancele las mesadas pensionales que adeuda a los actores, y de esta manera objetivar la protección que la Constitución Nacional establece a favor de las personas que se encuentran en la tercera edad y de paso, permitir al Estado Colombiano, cumplir con su misión de garantizar el pago oportuno de las pensiones a su cargo.

2.7. Existe relación de causalidad entre el no pago de las pensiones por parte de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE BOYACÁ y el no desembolso de los dineros que ésta tiene consignados en la CAJA POPULAR COOPERATIVA para el pago de tales obligaciones, razón por la cual, desde un comienzo, para integrar el contradictorio en debida forma, se presenta la presente acción de grupo contra ambas entidades, entendiendo que una es la que tiene la obligación de cancelar las mesadas y la otra de facilitar tal cumplimiento, desembolsando los dineros que le pertenecen aquella" (fols. 50 a 51 c. 1).

En el capítulo de PERJUICIOS la demanda agregó, en parte, otros hechos y cuantificó la indemnización. En cuanto a los hechos adujo que los perjuicios morales se causaron por el padecimiento que han sufrido "ante la no entrega oportuna de su pensión", con la cual sufragan sus gastos personales y familiares. Y en lo atinente a la cuantificación afirmó, bajo la gravedad de juramento,

-) que los perjuicios COMPENSATORIOS comprenden el monto de las pensiones adeudadas correspondientes a los meses de junio y julio de 1999, estimación en la cual no contabilizó el mes de agosto (\$1.567'690.708,00);

-) que los perjuicios MORATORIOS comprenden la indexación de los perjuicios compensatorios e intereses moratorios, a la tasa más alta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 (\$600'000.000,00);

-) que los perjuicios MORALES corresponden a \$2'000.000,00 para cada uno de los miembros del grupo. El total de indemnización pedida es la siguiente:

TIPO DE PERJUICIO	MONTO
COMPENSATORIOS	\$1.567'690.708,00
MORATORIOS	\$600'000.000,00
MORALES para cada uno de los miembros del grupo demandante	\$2'000.000,00
TOTAL aproximado sin tener en cuenta otras sanciones ni la mora del mes de agosto	\$ 2.169'690.708,00

(fols. 52 a 53 c. 1).

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN:

"() es procedente por cuanto por el no pago de las mesadas pensionales a los integrantes del grupo actor, del cual soy único apoderado, les ha causado perjuicios de toda índole, incluidos, los morales quienes al no recibir sus mesadas, las cuales la mayoría de los casos se convierten en sus únicos y exclusivos ingresos, no han podido sufragar sus necesidades primarias, tales como vivienda, vestuario, educación de los hijos, etc., llegando al extremo de no poderse alimentarse

adecuadamente y, en algunos casos, hasta la inanición" (fols. 53 a 54 c. 1).

4. CRITERIO PARA IDENTIFICAR A TODOS LOS INTEGRANTES DEL GRUPO:

"Son todas aquellas personas que se encuentran pensionados por la Caja de Previsión de Boyacá, entidad a la que se le oficiará para que remita sus nombres, documentos de identidad, su domicilio y residencia, indicando su dirección. De esta forma se puede definir el grupo. Sin embargo, en documento anexo a la presente acción presento una relación de los pensionados afiliados a la AGREMIACIÓN DE EDUCADORES PENSIONADOS DE BOYACA 'AGREPEBOY' y a la ASOCIACIÓN DE PENSIONADOS DE BOYACÁ 'ASPOYBEN' donde aparece su identificación y el monto de sus mesadas, las cuales doy por reproducidos en este escrito en gracia a la brevedad (fol. 53 c.1).

5. MEDIDAS CAUTELARES

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la ley 472 de 1998, en concordancia con el artículo 513 y siguientes del C. P. C., atentamente solicito () se sirva decretar EL EMBARGO Y RETENCIÓN PREVENTIVA de los dineros que posea en depósitos a término la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE BOYACÁ en la CAJA POPULAR COOPERATIVA de esta ciudad, oficina El Libertador, en especial los indicados en la certificación adjunta. La anterior denuncia se hace bajo la gravedad del juramento de pertenecer a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE BOYACÁ" (fol. 55 c. 1).

B. ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El Tribunal admitió la demanda el 17 de septiembre de 1999 y ordenó notificar personalmente a los demandados, señores Gerente de la Caja de Previsión Social de Boyacá y Agente Especial de la Caja Popular Cooperativa intervenida por la Superintendencia Bancaria, y a los señores Defensor del Pueblo y Agente del Ministerio Público (fols. 59 a 60 c. 1). Las entidades demandadas contestaron oportunamente la demanda en los siguientes términos:

a. CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE BOYACÁ: Se opuso a las pretensiones y se allanó y coadyuvó las elevadas frente a la Caja Popular Cooperativa porque es esta entidad la responsable de los perjuicios causados al grupo, toda vez que no desembolsó los dineros que le consignó, porque los tiene congelados. Afirmó que canceló tardíamente la mesada pensional de **junio de 1999**, el día 18 de agosto siguiente, por carencia absoluta de recursos que le permitan cumplir con sus obligaciones debido a la congelación de los dineros que tiene consignados en la Caja Popular Cooperativa. Propuso a título de excepción el hecho de que un tercero es el causante de los perjuicios reclamados "esto es, LA CAJA POPULAR COOPERATIVA" (fols 97 a 98 c. 1).

b. CAJA POPULAR COOPERATIVA: Es del criterio de que las súplicas procesales no deben salir avante. Sostuvo que el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas "DANCOOP" la intervino el 19 de noviembre de 1997, mediante resolución 1.889, es decir casi dos años antes de la presentación de la demanda, razón por la cual no es aceptable que ahora se le pretenda responsabilizar por el incumplimiento de obligaciones a cargo de la Caja de Previsión Social de Boyacá; que la intervención por parte de "DANCOOP" consistió en la toma de posesión de negocios, bienes y haberes de la Caja Popular para administrarlos hasta que cesen las causas que ocasionaron la adopción de esa medida, relativas a las pérdidas financieras por \$51.000'000.000,00, reflejadas en los balances y estados financieros de la entidad a septiembre de 1997; que los recursos que consignó la Caja de Previsión Social de Boyacá ascienden por capital a \$1.896'765.669,00, y que la Caja de Previsión Social de Boyacá no demostró que estos

fueran los únicos con los que contaba o que los mismos estuvieran destinados exclusivamente al pago de mesadas pensionales.

Alegó la falta de relación jurídica con el grupo, a diferencia de lo que sucede con la Caja de Previsión Social de Boyacá, pues con esta sí tiene una relación en la cual es deudora, por la existencia de las cuentas y depósitos. Citó jurisprudencia de la Corte Constitucional (C - 760 de 1999) sobre las diferentes formas de toma de posesión de instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

Y propuso a título de excepción los siguientes hechos: Fuerza mayor por la orden irresistible de autoridad competente toda vez que el incumplimiento de sus funciones se debe a la toma de posesión para administrar, decretada por DANCOOP, la cual es una causal eximente de responsabilidad contenida en el artículo 64 del Código Civil. Imposibilidad de realizar pagos en forma selectiva y discriminatoria porque vulneraría los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. Inexistencia de la obligación y de relación jurídica con el grupo demandante. Carencia de legitimación en la causa de los demandantes al no existir vínculo entre el grupo y la Caja Popular; e improcedencia de la acción de grupo por incumplimiento de los requisitos necesarios para la declaratoria de responsabilidad (fols. 151 a 168 c. 1).

2. De los hechos propuestos como excepciones la Secretaría del Tribunal corrió traslado al grupo demandante; se guardó silencio (fols. 169 y 170 c. 1).

3. La audiencia de conciliación se realizó el 1 de diciembre de 1999, la cual fracasó debido. Luego el proceso se abrió a pruebas el 7 de febrero siguiente y una vez vencido el período, se corrió traslado para la presentación de escritos finales el 29 de febrero de 2000 (fols. 179 a 183 y 228 a 231, 310 c. 1); solamente la Caja Popular Cooperativa presentó escrito, en el cual reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda (fols. 312 a 320 c. 1).

4. Vencido el término para alegar de conclusión, el Tribunal de oficio decretó la práctica de dictamen pericial con el fin de determinar la indemnización de perjuicios materiales con los respectivos intereses, pedidos en la demanda. Para tal fin solicitó a los señores Contralores Departamental y Municipal asignar dicha labor a contadores profesionales (fol. 322 c. 1).

5. Los auxiliares de la justicia rindieron la experticia el 3 de mayo de 2000, del cual se corrió traslado el día 8 siguiente (fol. 348 c. 1), y las partes guardaron silencio (fol. 650 c. 1).

6. Luego, vencido el anterior término, el grupo demandante solicitó la nulidad de la notificación por estado de la providencia por la cual se corrió traslado del dictamen pericial, porque se realizó al día siguiente de la expedición del auto y no pasado un día de la fecha de la providencia, como lo dispone el artículo 321 del C. P. C. (fol. 351 c. 1), razón por la cual el A Quo declaró la nulidad y ordenó repetir la notificación, como lo dispone esa norma (fols. 354 a 355 c. 1).

7. Dentro del término concedido, la parte demandante solicitó la complementación y aclaración del dictamen y, subsidiariamente, lo objetó por error grave. Manifestó que la liquidación de perjuicios sólo comprendió los meses de junio, julio y agosto de 1999, sin tener en cuenta los causados 2 años antes de la presentación de la demanda ni los actuales, pues la Caja de Previsión Social de Boyacá también adeuda las mesadas pensionales de febrero, marzo, abril y mayo del 2000; que los intereses moratorios aplicados a la liquidación fueron los permitidos por la Superintendencia Bancaria y no los señalados en el artículo 884 del Código de Comercio (fols. 357 a 358 c. 1). En consecuencia, el Tribunal ordenó a los peritos complementar y aclarar el dictamen el 7 de junio de 2000 (fol. 360 c. 1).

8. Después el grupo demandante reiteró la solicitud de embargo y retención preventiva de los dineros y el respectivo rendimiento financiero que la Caja de Previsión Social de Boyacá depositó, a término, en la Caja Popular Cooperativa, destinados al pago de acreencias pensionales y que han sido ilegalmente retenidos por la Cooperativa, en virtud del proceso de intervención (fol. 363 c. 1).

9. Y el Tribunal decretó el embargo pedido por auto del 10 de agosto de 2000, por \$405'397.913.26 y fijó caución por \$41'000.000.00 a cargo del grupo; en esa misma providencia también dispuso: ordenar a los auxiliares de la justicia, aclarar el dictamen pericial frente a los resultados del daño emergente y lucro cesante, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.614 del C. C.; y negar la objeción grave propuesta, toda vez que la parte demandante no cumplió con lo previsto en el numeral 5 del artículo 238 del C. P. C. (fols. 369 a 371 c. 1).

10. Inconforme con esa decisión, el grupo demandante la recurrió en reposición para que, en primer lugar, se amplíe el monto del embargo y se revoque la caución, toda vez que carece de recursos para sufragarla, razón por la cual solicitó se decrete el amparo de pobreza. En segundo lugar, se complemente y aclare de nuevo el dictamen pericial en relación con los perjuicios causados durante los 2 años anteriores a la presentación de la demanda y los que actualmente se siguen causando. Y en tercer lugar, se tenga en cuenta la objeción por error grave, toda vez que el traslado, concedido en los términos del artículo 108, fue para la contraparte, y para que se pronunciara sobre la objeción y solicitara pruebas (fols. 375 y 378 c.1).

11. El Ponente decidió: NO REPONER el auto en relación con la aclaración y complementación del dictamen para determinar los perjuicios, causados en los dos años anteriores a la presentación de la demanda y los actuales, porque ello no se pidió en la demanda; REVOCÓ: -) la decisión de no tener en cuenta la objeción grave y, en consecuencia, ordenó correr traslado al grupo demandante para que sustentara la objeción y solicitara pruebas; -) la orden de embargo y retención del dinero consignado por la Caja de Previsión Social de Boyacá en la Cooperativa hasta que se determine el monto real de la obligación; y -) la caución (fols 381 a 382 c.1).

12. Y otra vez la parte demandante recurrió en reposición dicho auto porque el Ponente carecía de competencia para decidir el recurso, toda vez que la decisión solo podría ser de conocimiento de la Sala de Decisión, quien profirió la decisión (fols. 385 a 386 c. 1). En consecuencia, el Tribunal revocó el auto de 29 de agosto de 2000 y ordenó tramitar el recurso de reposición interpuesto como de súplica (fols. 406 a 407 c.1). Pero al resolver el recurso, el 3 de julio de 2001, lo rechazó por improcedente (420 a 421 c. 1).

C. SENTENCIA APELADA:

El Tribunal se declaró inhibido para resolver el fondo del asunto. Explicó que el proyecto inicialmente presentado en Sala declaraba la responsabilidad de la Caja de Previsión Social de Boyacá, el cual fue derrotado porque indemnizaba los perjuicios compensatorios y moratorios, es decir, reconocía dos pretensiones imposibles de ser acumuladas toda vez que se trata de derechos laborales o prestacionales. Destacó que la actual tesis del Tribunal se fundamenta en la naturaleza indemnizatoria de la acción de grupo, la cual tiene por objeto resarcir los daños ocasionados a un número plural de personas; que para la prosperidad de esta acción deben cumplirse dos condiciones: el acaecimiento del perjuicio que afecte a un grupo y que la causa generadora del daño sea común y en forma unificada a todos los afectados. Preciso que se debe

diferenciar si la causa de la reparación se basa en el incumplimiento de una obligación o en un hecho humano diferente; que cuando el daño es originado en el incumplimiento de una obligación como lo es el vínculo jurídico laboral, la conducta que lesiona es consecuencia de la falta de ejecución o inexacta ejecución de la obligación y que, particularmente, el incumplimiento en el pago de las mesadas pensionales está relacionado con la seguridad social, situación que está a cargo de la jurisdicción del trabajo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 362 de 1997 y, por lo tanto, es el juez laboral el competente para conocer de este tipo de controversias (fols. 512 a 523 c. 1).

D. La anterior providencia fue objeto de salvamento de voto por uno de los integrantes de la Sala, Magistrado Francisco Antonio Iregui Iregui, quien consideró que la acción de grupo sí es procedente porque la demanda cumple con los presupuestos consagrados la ley 472 de 1998, toda vez que fue interpuesta por un número plural de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de la misma causa que originó los perjuicios individuales como es la mora en el pago de las pensiones, situación que conduce a concluir que la acción de grupo se ejerció para obtener exclusivamente el reconocimiento y pago de la indemnización de dichos perjuicios. Aclaró que a pesar de lo anterior, existe una indebida acumulación de pretensiones porque la demanda no se limitó a reclamar la mora por el pago inoportuno de las mesadas pensionales, sino que también solicitó la indemnización de perjuicios compensatorios, es decir, el pago de las mesadas que adeuda la Caja de Previsión Social de Boyacá, pretensión que solamente debe presentarse ante la jurisdicción ordinaria por tratarse de acreencias laborales (fols. 521 a 524 c. ppal).

E. APELACIÓN:

Los actores recurrieron dicho fallo para que se revoque y, en consecuencia, se acceda a sus pretensiones, debido a que no cuestionan su relación laboral con las entidades demandadas, sino la omisión en que incurrieron al no pagarles las mesadas pensionales oportuna, total e íntegramente; que la acción de grupo sí es procedente para obtener el reconocimiento de la indemnización por la mora pensional, así como ha sido procedente para solicitar el resarcimiento de los perjuicios por el no suministro de dotación laboral, la mala construcción de inmuebles para vivienda, por los perjuicios ocasionados a accionistas bancarios o personal con alguna capacidad económica y por los perjuicios ocasionados por los centros educativos al grupo estudiantil, etc. y explicó que la indemnización compensatoria está integrada por el derecho debido y el valor de los perjuicios de la mora y tiene fundamento en la inejecución de la obligación, es decir, la falta de pago en todo o en parte y que la indemnización moratoria es la falta transitoria del pago (fols. 536 a 548 c. ppal).

F. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso se admitió el día 17 de febrero de 2004 y luego se corrió traslado para alegar de conclusión, a las partes y al Ministerio Público. La Caja Popular Cooperativa solicitó la confirmatoria de la sentencia inhibitoria, por improcedencia de la acción de grupo para el cobro de mesadas pensionales u otras prestaciones laborales y que en caso de no acoger los argumentos en que se basó el A Quo, se declaren fundadas las excepciones (fols. 535, 553, 556 y 558 a 560 c. ppal).

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a decidir previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia inhibitoria que profirió, el 28 de octubre de 2004, el Tribunal Administrativo de Boyacá (Sala de Decisión 2).

El Consejo de Estado advierte que dicho fallo, que prohibió los artículos 3 y 46 originales de la ley 472 de 1998 y la jurisprudencia que desarrolló la exigencia legal sobre las condiciones uniformes de todos los elementos de la responsabilidad, se produjo el día 28 de octubre de 2003, es decir antes de la declaratoria de inexequibilidad que pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia C - 569 de 8 de junio de 2004, respecto de apartes de los artículos 3º y 46 de la ley 472 de 1998.

Pero como para el momento en que se resuelve la apelación, estos artículos de la ley 472 de 1998 quedaron con otro alcance, como consecuencia de la declaratoria parcial de inexequibilidad, el caso se examinará dentro de la nueva comprensión jurídica de los artículos 3 y 46 ibídem, comprensión similar a la que adujo el Magistrado del Tribunal, quien salvó el voto.

A. NUEVO ENTORNO DE LA ACCIÓN DE GRUPO:

La Sala se referirá al nuevo marco jurídico de la acción grupo, naciente de la declaratoria de inexequibilidad parcial de algunas expresiones contenidas en los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 - que aludían a las condiciones uniformes, como presupuestos de procedibilidad de la acción de grupo - inexequibilidad adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C - 569 del 8 de junio de 2004. La Corte en Sala Plena y al decidir la demanda de inconstitucionalidad, promovida por el señor Manuel Leonidas Palacios Córdoba contra esos artículos, RESOLVIÓ:

"PRIMERO. En relación al inciso segundo del artículo 46 de la Ley 472 de 1998 y al inciso segundo del artículo 48 de esa misma ley, ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-215 de 1999, que declaró la exequibilidad de esas disposiciones.

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE la expresión 'Son aquellas acciones interpuestas por un número plural de personas o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales a dichas personas' **contenida en el inciso primero del artículo 3º de la Ley 472 de 1998 e INEXEQUIBLE la expresión 'Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad' contenida en ese mismo inciso.**

TERCERO. Declarar EXEQUIBLE la expresión 'Las 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' **contenida en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 472 de 1998 e INEXEQUIBLE la expresión 'Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad' contenida en ese mismo inciso.**

CUARTO. Inhibirse, por ausencia de cargo de constitucionalidad, para conocer sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 3º, del inciso tercero del artículo 46, y del inciso primero y del párrafo del artículo 48, todos de la Ley 472 de 1998."

Y para sustentar esas decisiones dijo, en lo fundamental:

"... **la exigencia legal de la preexistencia del grupo** a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo, constituye un requisito desproporcionado, que desconoce el

derecho de acceso a la administración de justicia y riñe con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo, por las siguientes razones: En primer término, esta exigencia es desproporcionada, ante la imposibilidad de verificar una adecuación entre su inclusión en los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 (medio) y la pretendida reserva de las acciones de grupo para la protección de grupos de especial entidad, o para la indemnización de daños de importantes repercusiones sociales (fin constitucional); y ante la innecesariedad de su inclusión para la consecución de dichos fines constitucionales, y la existencia de otros medios, como diseñar e incluir otros requisitos de procedibilidad, que permitieran satisfacer en mayor medida y con menor desmedro del régimen constitucional de las acciones de grupo, la finalidad constitucional perseguida.

En segundo término, este requisito desconoce el contexto del diseño constitucional de las acciones de grupo: el modelo de Estado constitucional y su sistema de garantías inspirado en los principios de efectividad de los derechos (C. P. art. 2), y de prevalencia del derecho sustantivo (C. P. art. 228).

Por esas razones, dicha exigencia desconoce el principio de igualdad en el acceso a la administración de justicia (C. P. arts. 13 y 228), al establecer una diferencia de trato en consideración al factor de la preexistencia del grupo, lo que implica la privación, para las personas no preagrupadas, de todas las ventajas procesales que caracterizan dichas acciones.

Finalmente, el requerimiento de que el grupo debe preexistir al daño desconoce la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo: reparar los perjuicios causados a un número plural de personas (C. P. art. 88), bajo la idea de que el objeto protegido por dichas acciones es un interés de grupo divisible (C. P. art. 89) que predetermina las condiciones para definir el grupo: no caracterizado según un principio de organización, y en ocasiones compuesto por personas de difícil identificación y determinación (grupo abierto).

La preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo es entonces inconstitucional. Ahora bien, como quedó definido a lo largo de la presente sentencia, el llamado requisito de la preexistencia del grupo tiene su fundamento legal en el hecho de que el primer inciso de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 reitera dos veces ciertos elementos de la definición de la acción de grupo y de su procedencia, en la medida en que señala que estas acciones son interpuestas por un número plural de personas o un conjunto de personas que (i) 'reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales a dichas personas', y que además (ii) 'las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad'. Por consiguiente, eliminada del ordenamiento esa reiteración legal, la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad desarrollada como derecho viviente por el Consejo de Estado pierde todo sustento normativo, puesto que su fundamento esencial fue la existencia de esa repetición y el principio hermenéutico del efecto útil. En tales circunstancias, se pregunta la Corte: **¿cuál de los apartes normativos deberá ser retirado del ordenamiento jurídico, con el fin de evitar la duplicación de los elementos definitorios de las acciones de grupo que sirven de fundamento legal a la doctrina sobre el requisito de la preexistencia del grupo?** Pasa la Corte a resolver la cuestión.

La primera parte del inciso establece que la acción de grupo es aquella que es interpuesta por un número plural de personas o un conjunto de personas 'que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales a dichas personas'. Esta caracterización de la acción de grupo introducida por el Legislador en ese aparte no es objetable

constitucionalmente, pues simplemente contiene y desarrolla los elementos estructurales de la acción, que no sólo la definen legalmente, sino que lo hacen de conformidad con su diseño constitucional, que fue ampliamente estudiado en los fundamentos 35 a 53 de esta sentencia. En efecto, este aparte del primer inciso de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 define la titularidad de la acción: 'un número plural de personas o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes'; los elementos normativos para definir dicha titularidad: que tales personas reúnan condiciones uniformes 'respecto de una misma causa que [les] originó perjuicios individuales'; el objeto de la acción: la protección de intereses de grupo con objeto divisible por la vía de la indemnización; la naturaleza de la acción: que tiene como finalidad reparar 'perjuicios individuales' causados precisamente a 'un número plural de personas o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes'; y finalmente, la inclusión implícita de los tres elementos que configuran la responsabilidad y que justifican un tratamiento procesal uniforme: el hecho dañino 'una misma causa', el perjuicio 'causa que originó perjuicios individuales' y la relación causal entre ambos.

En la medida en que la primera parte del inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 desarrolla adecuadamente los elementos propios de la acción de grupo, no tiene ningún sentido constitucional conservar la parte final de ese mismo inciso que simplemente duplica, al parecer innecesariamente, los elementos definitorios de la acción, sobre todo si se recuerda que esa reiteración ha sido el fundamento legal de la doctrina de la exigencia de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de dichas acciones, requisito que, como ha sido explicado por esta sentencia, es desproporcionado, desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia, y riñe con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo. Por estas razones, la Corte considera que la expresión 'Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad' contenida en la parte final del inciso primero, de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, no contribuye a precisar los alcances y contornos de la acción de grupo, y por el contrario, en la medida en que reitera los elementos contenidos en la primera parte de ese inciso, da sustento legal a la doctrina de la preexistencia del grupo, la cual, como se ha mostrado largamente en esta sentencia, es contraria a la Carta. Por ello, ese aparte es constitucionalmente problemático.

Pero ese aparte contiene otros vicios de inconstitucionalidad, que justifican que la Corte proceda a retirarlo del ordenamiento, y es que establece en sí mismo un requisito desproporcionado, que podría traducirse en una irrazonable restricción al acceso a las acciones de grupo por las personas afectadas por un daño. Nótese en efecto que dicha expresión exige que las personas se encuentren en condiciones uniformes 'respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad'. Esto significa que para que un conjunto de personas pueda acudir a la acción de grupo se requiere que todas ellas se encuentren en condiciones uniformes al menos frente al hecho dañino, frente al daño y frente a la relación de causalidad, pues tales son los tres elementos básicos de la responsabilidad extracontractual. La obvia pregunta que surge es la siguiente: ¿es razonable y proporcionada esa exigencia?

Para resolver ese interrogante, supongamos un caso en donde un grupo amplio de personas sufra daños de considerable relevancia social, en situaciones comunes, que justifiquen un tratamiento procesal unitario por la vía de la acción de grupo. Sin embargo, es no sólo posible sino probable que los daños y perjuicios sufridos por esas personas no sean uniformes sino disímiles, precisamente porque se trata de la afectación de intereses individuales y separables. Por ejemplo, en una situación semejante a la explosión del carro tanque de California, es posible que algunas personas mueran, otras queden gravemente enfermas, mientras que otras pueden sufrir la

destrucción de su vivienda, pero no recibir ningún menoscabo en su vida o integridad personal. Las condiciones de esas personas frente a uno de los elementos de la responsabilidad -el daño- no es entonces uniforme, pues los derechos afectados y el monto del perjuicio son distintos, por lo que el daño es diferente. Sin embargo **¿disculpa esa diversidad del daño que esas personas no puedan acudir a la acción de grupo, cuando el daño que sufrieron es importante socialmente y las condiciones en que fue provocado justifican un tratamiento procesal preferente y unitario?** La Corte considera que no, pues nada impide que el juez de una acción de grupo analice colectivamente las condiciones de responsabilidad que justifican el deber de reparación que podría recaer en la parte demandada, pero proceda a individualizar y distinguir los daños, en el evento en que los daños y perjuicios no sean uniformes. Es más, esa individualización del daño y del perjuicio, en los eventos en que sea posible y necesaria, parece no sólo exigida en cierta forma por el propio tenor literal del artículo 88 superior, que habla de 'daños', y no de 'daño', sino que, además es plenamente armónica con el interés protegido por la acción de grupo, que es, como se explicó anteriormente, un interés de grupo divisible. **En efecto, si el interés es divisible, ¿por qué los daños deben ser uniformes?**

Conforme a lo anterior, la Corte procederá a retirar del ordenamiento la exigencia legal de que las personas se encuentren en condiciones uniformes 'respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad', pues no sólo dicho requisito es en sí mismo desproporcionado, sino que, además, al reiterar los elementos definitorios de la acción de grupo, dicha expresión dio sustento a la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, la cual es contraria a la Carta.

Retirada del ordenamiento la reiteración de los elementos que daban sustento a la doctrina legal del Consejo de Estado de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, dicha tesis, que podría ser una interpretación legal plausible del inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, pierde todo sustento legal.

Con todo, podría argumentarse que la doctrina de la preexistencia del grupo no ha perdido todo sustento normativo, pues la tesis de esa Corporación también se fundamentaba en la expresión 'condiciones uniformes respecto de una misma causa', la cual permanece en el ordenamiento. Sin embargo eso no es así, por las siguientes dos razones: de un lado, porque la tesis de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad es materialmente contraria a la Carta, como ya ha sido explicado, y como será declarado en la parte resolutive de esta sentencia, al retirar del ordenamiento la frase final del inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998. Por consiguiente, y en virtud del principio de cosa juzgada material, dicha doctrina normativa no puede ser reproducida por ninguna autoridad mientras subsistan las disposiciones constitucionales que han servido de sustento a la presente declaración de inexequibilidad realizada por esta Corte en esta sentencia (C. P. art. 243).

Con todo, la Corte precisa que la noción de 'condiciones uniformes respecto de una misma causa', propia del régimen legal de las acciones de grupo, debe ser interpretada de conformidad con la Constitución, como un elemento estructural de la responsabilidad. La consideración básica en este punto no es novedosa: la noción de causalidad o de nexo causal debe ser interpretada de conformidad con el principio de efectividad de los derechos; consideración que está ligada con la necesidad de que el juez de la acción de grupo consulte la naturaleza de los elementos de la responsabilidad, no sólo bajo el prisma de su realidad naturalística, sino también de sus implicaciones en la sociedad postindustrial y de la concepción solidarista de la Carta (C. P. art. 1). Ello implica que, de acuerdo con la moderna doctrina de la responsabilidad extracontractual,

el elemento de la relación causal no debe ser estudiado como un fenómeno puramente natural sino esencialmente jurídico, y así mismo, que las particularidades de los intereses objeto de protección (intereses de grupo con objeto divisible) y de los hechos dañinos (por lo general diversos y complejos) obligan a una especial interpretación de este elemento de la responsabilidad, según la conocida exigencia legal de la existencia de unas 'condiciones uniformes'.

Para la Corte, la satisfacción de las condiciones uniformes respecto de la relación causal entre el hecho o los hechos dañinos, no puede ser interpretada únicamente desde el punto de vista fáctico. Una valoración del fenómeno de la responsabilidad por afectación a intereses de grupo orientada por este criterio haría imposible la construcción de la relación de identidad entre los diversos hechos dañinos que tienen aptitud para generar un daño común al interés del grupo. El caso de la afectación de los derechos de los consumidores es ilustrativo: un empresario inunda el mercado con un producto defectuoso (principal hecho dañino) que solamente causará daño cuando dicho producto sea efectivamente adquirido por los consumidores (hecho dañino secundario: múltiples compraventas diferidas en el tiempo) y que tendrá la capacidad para generar diversos daños en situaciones diferentes (consecuencias del uso particular del producto defectuoso). Entre los diversos daños que se pueden causar con el hecho dañino de la fabricación defectuosa (sumado al de la adquisición y uso posterior), pueden existir diversos nexos de causalidad, que, a pesar de que comparten un elemento común, podrían ser considerados como hechos distintos, y algunos podrían concluir que las condiciones no son uniformes frente a la causa que originó el daño. Por ello, una exigencia de uniformidad estricta desde el punto de vista fáctico, que confundiera la idea de causa jurídica común con la existencia de un solo hecho que ocasiona el perjuicio, haría fracasar la protección del interés de grupo por la vía del resarcimiento de los perjuicios individuales sufridos por sus miembros, pues una tal uniformidad es excepcional, desde una perspectiva puramente fáctica.

Por lo anterior, la Corte considera que la valoración de la relación de causalidad debe ser definida en términos jurídicos y atendiendo la naturaleza de los intereses protegidos y a la concepción solidarista de la Carta. En el ejemplo presentado, una valoración semejante estaría constituida por la evidencia de la omisión en los deberes en el proceso de producción, la afectación del principio de confianza de los consumidores, la realización de diferentes daños y el fundamento del deber de reparar los daños a partir de la verificación de una relación de imputación de estos últimos al sujeto que omitió el deber. Así las cosas, sería indiferente, para efectos de establecer la uniformidad en la relación de causalidad, por ejemplo, determinar la medida del principio de confianza de cada uno de los consumidores o, precisar la oportunidad de la compraventa, e incluso, determinar la medida de los perjuicios sufridos por cada uno de los consumidores, si sólo fue la imposibilidad de utilizar el producto, o si dicho defecto generó otro tipo de perjuicios. Y sería contrario al propósito constitucional excluir la acción de grupo en estos casos, con el argumento de que no existen condiciones comunes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, por cuanto existe una multiplicidad de ventas del producto defectuoso. Las condiciones uniformes se predican, a pesar de la multiplicidad de ventas individuales, por la situación uniforme de los compradores frente a la elaboración y distribución del producto defectuoso que les ocasionó el daño específico.

La Corte concluye entonces que la frase final del inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, según la cual las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad, es contraria a la Carta, y será entonces declarada inexecutable. Por el contrario, la primera parte de ese inciso será declarada executable,

pues define los elementos propios de la acción de grupo, en forma compatible con los mandatos constitucionales.

Este examen ha mostrado además que, a pesar de que la demanda formalmente señaló como disposiciones acusadas los artículos 3, 46 y 48 de la ley 472 de 1998 en su totalidad, el ataque del actor se dirigía real y exclusivamente contra el inciso primero de los artículos 3 y 34. Por consiguiente, contra los otros apartes de los artículos 3, 46 y 48 de la Ley 472 de 1998 en realidad la demanda no formuló cargo alguno. En efecto, si en el presente asunto lo que se cuestionó fue la constitucionalidad de la exigencia legal de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción de grupo, y si tal requisito deriva de la expresión que será retirada del ordenamiento, entonces en realidad la demanda no contiene ningún cargo contra los otros apartes formalmente señalados como demandados. En consecuencia, ante la ausencia de los requisitos mínimos exigidos por el decreto 2.067 de 1991 y precisados por la jurisprudencia constitucional, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de esos otros apartes".

Como se pudo ver el contenido original de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 era como sigue:

"ARTÍCULO 3. 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. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.

ARTÍCULO 46. PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES DE GRUPO. Las 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. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas.

Y la declaratoria parcial de inexequibilidad recayó en idénticas expresiones de los mismos artículos, así: Del inciso primero del artículo 3: "Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad"; y del inciso primero del artículo 46: "Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad". Por lo tanto estas disposiciones quedaron de la siguiente forma:

1. "ARTÍCULO 3. 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.

1. ARTÍCULO 46. PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES DE GRUPO. Las 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 la indemnización de los perjuicios.

El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas".

Del actual contenido de esos artículos, 3 y 46 de la ley 472 de 1998, las condiciones uniformes se predicen exclusivamente de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas (requisito de procedibilidad de la acción). Enseguida se entrará en materia del recurso propuesto.

B. CONDUCTAS:

Los reproches de comportamiento aducidos en la demanda, que se presentó el día 30 de agosto de 1999, contra la Cajas, de Previsión social de Boyacá y Popular Cooperativa, consisten en varias omisiones que ocurrieron, según se afirma, desde el mes junio de 1999 y hasta el mes de agosto siguiente; así se lee en el hecho 2.2; tales conductas se individualizaron en la PRETENSIÓN 1.1 y en los capítulos de HECHO y PERJUICIO:

1. - Omisión en el pago de mesadas pensionales (hechos 2.2, 2.3 y 2.5 de la demanda); y
2. - Tardanza en el pago de las mesadas pensionales (capítulo de perjuicios).

En la demanda además se aseveró definidamente que esas omisiones le produjeron al grupo los siguientes daños:

1. Materiales: por la pérdida, de una parte, del valor adquisitivo de la moneda, tanto por el no pago de las mesadas pensionales como por la tardanza en el su pago (perjuicios compensatorios) y, de otra, de la indexación de los perjuicios compensatorios y los intereses moratorios correspondientes (perjuicios moratorios); y
2. Morales: por el padecimiento que han sufrido "ante la no entrega oportuna de su pensión", con los cuales sufragaron sus gastos personales y familiares.

1. OMISIÓN EN EL PAGO DE LAS MESADAS PENSIONALES

a. LAS CONDUCTAS se le endilgan a dos personas jurídicas: a la Caja de Previsión Social de Boyacá por no cancelar las mesadas pensionales correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 1999 y a la Caja Popular Cooperativa por colocar a la Caja de Previsión Social de Boyacá en la imposibilidad de no pagar las pensiones, con el antecedente histórico de que la Caja de Previsión Social de Boyacá depositó las sumas para pago de pensiones en la Popular Cooperativa, que fue intervenida por la Superintendencia Bancaria.

b. LA SALA ADVIERTE, al igual que lo alegó la Caja Popular Cooperativa, que esta entidad no existe legitimación material por pasiva, por cuanto no tiene situación ni relación jurídica, de hecho o de derecho, con el grupo, debido a que el derecho de los pensionados, a su vez obligación correlativa de pago de mesadas pensionales está a cargo de la Caja de Previsión Social de Boyacá. En la comunidad probatoria se contienen los siguientes medios de prueba:

b.1. Resolución 1.889 del 19 de noviembre de 1997, por la cual el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas tomó posesión de los negocios, bienes y haberes de la Caja Popular

Cooperativa con el objeto de administrarla hasta cuando sean subsanadas las causales que motivan la adopción de la medida. En consecuencia, removió del ejercicio de sus cargos a los miembros del Consejo de Administración y Junta de Vigilancia y adoptó medidas preventivas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 291 del decreto 663 de 1993, consistentes en la guarda inmediata de los bienes, la colocación de sellos y demás seguridades necesarias y "La prevención a los deudores de la intervenida que sólo podrán efectuar pagos al Agente especial o a quienes por él sean designados, advirtiendo la inoponibilidad del pago hecho a personas distintas de las autorizada". Fundamentó esa decisión en los resultados de los balances y estudios financieros de la entidad a septiembre de 1997, que reportaron perdidas por \$51.000'000.000,00, situación que le impide a la Administración maniobrar la empresa con la destreza y diligencia requerida (documento público aportado por la Caja Popular Cooperativa, fols. 108 a 112 c. 1).

b.2. Certificación de depósitos a término de la Caja Popular Cooperativa, con la respectiva liquidación de intereses a corte de 30 de marzo de 1999 expedida el 15 de abril de ese mismo año:

TITULO	VALOR CAPITAL	INTERESES	TOTAL
82254	\$50'000.000.00	\$20'915.196.00	\$70'915.196.00
82361	\$50'000.000.00	\$12'252.502.00	\$62'252.502.00
82426	\$250.000.000.00	\$34'629.165.00	\$284'629.165.00
82425	\$20'000.000.00	\$35'416.665.00	\$285'416.665.00
82362	\$120'000.000.00	\$4'901.002.00	\$24'901.002.00
35097	\$63'129.777.00	\$18'255.167.00	\$138'255.167.00
35109	\$51'414.798.00	\$9'603.703.00	\$72'733.480.00
35095	\$50'465.701.00	\$7'821.547.00	\$59'236.345.00
35059	\$18'849.709.00	\$7'943.934.00	\$58'409.635.00
3506	\$63'262.072.00	\$2'967.179.00	\$21'816.888.00
3560	\$100'000.000.00	\$9'958.241.00	\$73'220.313.00
0452	\$80'000.000.00	\$13'716.665.00	\$113'716.665.00
614	\$405'666.000.00	\$12'996.935.00	\$92.996.935.00
7390	\$304'250.000.00	\$54'765.819.00	460'432.486.00
TOTAL	\$1.877'038.724.00	\$ 287'086.735.00	\$2.164'125.459.00

(fol. 33 c.1, copia simple).

b.3. Oficio de 14 de diciembre de 1999, enviado por el Gerente Jurídico de la Caja Popular Cooperativa al Tribunal; relaciona los dineros que depositó la Caja de Previsión Social de Boyacá, con sus respectivos intereses.

CDAT	CAPITAL	INT. A DIC 31/99	TOTAL
5082000331	\$50'000.000.00	24.181. 445.00	\$74'181.445.00
5082001090	\$50.000.000.00	15.518.751.00	\$65'518.752.00
5082001683	\$250' 000.000.00	50.847.9155.00	\$300.847.915.00
50 82001677	\$250'000.000.00	51.747.915.00	\$301.747.915.00
5082001107	\$20'000.000..00	6.184.497.00	\$26'1884.497.00
5082001818	\$120'000.000.00	26.040.107.00	\$146'040.107.00
5082001826	\$63'129777.00	13.690247.00	\$76829.024.00
508201842	\$50'465.701.00	11.217.933.00	\$61'683.634.00
508201867	\$63'262.072.00	14062.3698.00	\$77'324.440.00
508201875	\$100.000.000.00	\$20.204.165.00	\$120'204.164.00
5082001735	\$304'250.000.00	60.353.282.00	364.603.282.00
5082001883 (E)	\$80'000.000.00	10.134.489.00	90'134.489.00
0820011834(E)	\$51' 414.7998.00	6.010.333.00	57'425.131.00
5082001850 (E)	\$18'849.709.00	3.401.944.00	22'251.653.00
5082001743 (E)	\$405.666.667.00	36'.696.709.00	442'363.376.00
108200041	\$19'729.945.00		

La (E) significa que esas cuentas están embargadas (fols. 291 a 295 c. 1).

b.4. Informe elaborado por la Coordinadora de Comité de Entidades Intervenidas el día 17 de diciembre de 1999, dirigido al Tribunal, sobre los siguientes hechos: la Caja Popular Cooperativa está intervenida para administrar sus recursos; el agente especial ejerce las funciones propias de la intervención, relativas a adelantar las gestiones necesarias para la solución del problema de iliquidez de la entidad intervenida, con el fin de que vuelva a desarrollar normalmente su objeto social; uno los efectos de la toma de posesión para administrar, en relación con los depósitos de los ahorradores es la cesación de pagos, razón por la cual los ahorradores no pueden retirar sus ahorros desde el inicio de la intervención y hasta que la entidad se recupere; la estrategia de recuperación de ahorros adoptada por el agente especial es un plan de capitalización para los ahorradores, en el cual éstos detienen un 37% de sus ahorros con un interés del 5% anual, con la condición de que los intereses sean devueltos en 2 contados: el primero en marzo de 1999 y el segundo en marzo de 2000 y los aportes en un término de 5 años; la Cooperativa solicitó al FAGACOOO apoyo por \$90.000'000.000 y que éste aprobó la compra de acreencias con el fin de realizar operaciones de apoyo con los ahorradores; el FOGACOOO aprobó recursos por \$12.300'000.000,00, se desembolsaron \$6.248'000.000,00 el pasado 6 de agosto; el giro de esos los recursos implicó la suscripción de un convenio con FOGACOOO, razón por la cual la Cooperativa se obligó a adelantar un proceso de reestructuración comercial y administrativa, cuyo resultado se materializa en el cierre de 39 de oficinas, y en la desvinculación de 153 personas, entre otros; el plan de reestructuración implica una segunda fase consistente en la compra de acreencias o capitalización de los acreedores que no entraron en el proceso inicial, para lo cual se requiere \$40.000'000.000,00; solicitó al Ministerio de Hacienda girar los recursos, pero desconoce el resultado de la gestión; por lo tanto

la Caja Popular Cooperativa no ha podido solucionar los problemas de iliquidez, y no ha podido cumplir con sus obligaciones (documento público aportado en original, fols. 297 a 298 c.1).

b.5. Informe del Subdirector Técnico, Administrativo y de Operaciones de FOGACOOOP elaborado el día 11 de febrero de 2000, con destino al Tribunal sobre la aprobación por parte del Gobierno Nacional de giros y auxilios monetarios a favor de la Caja Popular Cooperativa Intervenida para pagar acreencias a los ahorradores, en virtud de lo dispuesto en el decreto 727 del 29 de abril de 1999, expedido por el Gobierno Nacional y por el cual facultó a FOGACOOOP, para canalizar recursos provenientes de la contribución del 2 por 1.000 hacía los ahorradores de las cooperativas Intervenidas. En consecuencia, FOGACOOOP suscribió el 11 de mayo de 1999 un convenio con la Caja Popular Cooperativa, en el cual se pactaron, entre otras, las siguientes cláusulas:

"PRIMERA: () FOGACOOOP adquirirá hasta el 100% de los depósitos que la Caja Popular Cooperativa se comprometió a devolver en el primer desembolso a los ahorradores que se acogieron al plan de su capitalización (es decir el equivalente hasta el 31.5% del saldo de sus depósitos antes de que autorizaran capitalizar el 37 %) y por lo tanto se subrogará en todos los derechos que le asisten a los titulares de tales depósitos de ahorros, que sean a la vista, a término o contractuales, los cuales deben encontrarse relacionados en los listados que acompañan este documento y que parte integral de este convenio.

SEGUNDA. El valor de los depósitos objeto de esta subrogación ascienden a la suma máxima de () \$12.300'.000.000.00, suma que () FOGACOOOP entregará a la Caja Popular Cooperativa previo acuerdo de los suscriptores de este convenio, discriminada diariamente para efectos de precisar los desembolsos netos cada día.

TERCERA. Los dineros que () FOGACOOOP entregue a la Caja Popular Cooperativa tiene una destinación única, cual es la compra correspondiente devolución de los ahorros de los depositantes que se acogieron al plan "Recupere sus ahorros", de acuerdo con lo señalado en el numeral 5 de las consideraciones de este convenio y en concordancia con el artículo 3 del decreto 727 del 29 de abril de 1999.

CUARTA. LA CAJA POPULAR COOPERATIVA, con el objeto de lograr su recuperación se obliga adicionalmente a lo siguiente:

Cerrar dentro de un término de 8 meses 40 oficinas actualmente en funcionamiento y terminar los respectivos contratos de trabajo de las personas que laboraban en dichas oficinas.

Reducir sus gastos de administración y funcionamiento entre un 40% y un 50% a partir de los 2 meses siguientes a la suscripción de este convenio.

Dentro de los 3 meses siguientes a la firma del presenta convenio tener la consolidación definitiva de los estados financieros de la Caja Popular Cooperativa.

Con la autorización de la Junta Directiva y la suscripción del convenio aludido, la tesorería del Fondo ha desembolsado a la Caja Popular Cooperativa recursos de acuerdo con el siguiente cronograma: \$2000 millones el 11 de mayo de 1999, fecha de suscripción del convenio; \$3.052 millones 12 de mayo de 1999; \$1.000 millones el 4 de junio de 1999; \$732 millones el 12 de enero del 2000; \$ 235 millones el 9 de febrero del 2000" (documento público aportado en original, fols. 306 a 308 c.1).

Esas pruebas son reveladoras, entonces, de que la Caja Popular Cooperativa no está legitimada en la causa por pasiva para responder frente al grupo jurídico de pensionados a cargo de otra Caja: la de Previsión Social de Boyacá.

Enseguida se estudiará la normatividad sobre la obligación de pago de mesadas pensionales y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento.

c. PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL PAGO OPORTUNO DE LAS MESADAS PENSIONALES: La Carta Política protege el derecho al trabajo y garantiza otro derecho, esto es, el de que los pensionados reciban oportunamente el pago de las mesadas, con el debido reajuste periódico (art. 53). Y el legislador, para desarrollar ese mandato constitucional, creó el Sistema General de Pensiones (ley 100 de 1993); define: a la pensión de jubilación como la prestación social de carácter obligatorio que tiene por objeto amparar a las personas contra aquellas contingencias derivadas de la vejez para brindar calidad de vida a las personas retiradas o cuya capacidad laboral disminuyó; a la pensión de muerte con el fin de proteger a la familia del fallecido; y a la pensión de invalidez que tiene por objeto amparar a la persona de posibles contingencias de la vida. Por consiguiente, al ser la pensión una prestación social de carácter obligatorio, todos los trabajadores, cualquiera que sea su categoría, deben afiliarse al Sistema General de Pensiones para que cuando cumplan los requisitos exigidos por la ley, obtengan su status de pensionados y así el derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y/o de sobrevivientes, cuya cuantía dependerá de los aportes que realizaron mientras laboraron y los que sus empleadores realizaron (art. 13 ib).

No queda duda, de que el derecho al pago oportuno de la pensión, legalmente reconocida, es de rango constitucional y lo protege el Estado, en el artículo 53. Por su parte, el artículo 48 ibídem le ordena al legislador definir los medios para que los recursos destinados al pago de las pensiones conserven su poder adquisitivo constante. Y esos derechos constitucionales fueron desarrollados especialmente por la ley 100 de 1993 que determina que la MORA EN EL PAGO DE LAS MESADAS PENSIONALES genera la obligación de pago de la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento de pago (art. 141).

La Corte Constitucional, sobre estos dos temas, obligación y consecuencia de la mora para el deudor, ha emitido pronunciamientos que vienen al caso:

1. Sentencia del 28 de agosto de 1999– en la que resalta el cubrimiento íntegro de la actualización del valor desde el momento en que el pensionado adquirió el derecho hasta el momento en que se produzca el pago efectivo.
2. Sentencia del 17 de febrero de 1999 sobre la mora en la cual expresa:

"()Aún más, la doctrina constitucional a este respecto se ha manifestado a favor del reconocimiento de intereses moratorios por el retardo en el pago de derechos laborales de orden económico, dada la correspondiente pérdida del valor adquisitivo del dinero adeudado que acarrea la demora en el pago, bajo los siguientes parámetros: 'A juicio de la Corte, los obligados al pago de salarios, prestaciones **y pensiones**, en el Estado y en entidades privadas, con o sin ánimo de lucro, tienen la obligación emanada de la Constitución Política, de establecer mecanismos aptos para el pago oportuno, cierto y completo de las sumas correspondientes en su totalidad, y tienen también a su cargo la obligación de reconocer intereses moratorios reales cuando incurran en mora en la cancelación de las mismas, aunque no haya sentencia judicial que así lo ordene.

Pero, no vacila en manifestar la Corte que las sentencias judiciales que se profieran contra entidades públicas o privadas en las que se condene a los patronos, oficiales o particulares, deben ordenar la **actualización de los valores que haya venido reteniendo el ente desde el momento en que el trabajador adquirió su derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente, y la cancelación de los intereses moratorios respectivos según tasas reales**, sin perjuicio de los salarios caídos o de las sanciones que la ley consagró".

1. Sentencia del 9 de julio de 1999— en la cual puso de relieve que las obligaciones del Estado por deudas laborales no admiten exonerantes, debido a la importancia social y económica que implica el derecho al pago oportuno de las mesadas pensionales:

"En el caso bajo estudio, se observa que el pago oportuno de las mesadas pensionales es la única fuente de ingresos que poseen las pensionarias para llevar una vida en condiciones dignas y justas, constituyéndose el mencionado pago en un derecho fundamentado de aplicación inmediata, destinado a suplir el mínimo vital, en aras de evitar un perjuicio irremediable.

De otra parte, la situación financiera en la que se escuda el accionado para justificar la falta de pago, no es de recibo de esta Sala, pues, en situaciones similares la Corte ha puesto de presente que la situación económica no es excusa para cumplir las obligaciones laborales, ya que éstas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia, y más aún tratándose de pensionados que gozan de especial protección por parte del Estado. ()".

Es de recabar que la Constitución fija como deber de los patronos, estatales o particulares, en el artículo 53, pagar en forma oportuna a quienes fueron sus trabajadores y empleados, las mesadas pensionales que legalmente hayan sido reconocidas; y determina, la responsabilidad del Estado cuando ocasiona daño antijurídico por cualquiera conducta de acción o de omisión (art. 90) al no proteger la honra, vida y bienes de los que habitan la República (art. 2), entre otros; y que la ley 100 de 1993, en desarrollo de ese mandato constitucional, creó formas para garantizar el derecho al reconocimiento y pago oportuno de las mesadas pensionales.

d. PRUEBAS PROCESALES:

La demanda, de 30 de agosto de 1999, afirmó definidamente que la Caja de Previsión Social de Boyacá no ha pagado las mesadas pensionales correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 1999, y el Consejo de Estado observa, que para este momento para cuando dicta fallo, dicha Entidad satisfizo parcialmente esas obligaciones pues realizó el pago de la pensión de junio de 1999, desde antes de la presentación de la demanda, y los correspondientes pagos de julio a agosto de 1999 las canceló los días 26 de noviembre siguiente y el día 19 de enero de 2000, respectivamente. En el expediente obran, al respecto, los siguientes elementos de prueba que revelan la verdad jurídica de estos asertos:

d.1. Documento público emitido el día 17 de agosto de 1999 por el Tesorero General de la Caja de Previsión Social de Boyacá, mediante el cual certificó que la deuda de las mesadas Pensionales en los meses de junio y julio de 1999, a favor de docentes y administradores de Pensionados del Departamento de Boyacá asciende a \$783'.077.536.00 (fol. 48 c.1 documento público).

d.2. Documento Público proveniente del Tesorero General de la Caja de Previsión Social de Boyacá el 4 de octubre de 1999, en el cual certificó que esa entidad adeuda las mesadas Pensionales de julio, agosto y septiembre de 1999 y anexa cuadro contentivo de tres columnas con los nombres de 1.927 pensionados (empieza con el señor Alberto Abril García y termina con

el señor Luis Antonio Zorro Monroy), la cédula de ciudadanía de cada uno y el valor de la pensión (fols. 77 a 96 c. 1).

d.3. Documento Público emitido el día 14 de abril de 2000, por el Tesorero General de la Caja de Previsión Social de Boyacá en el cual certificó que a los pensionados y docentes administrativos departamentales se les cancelaron las mesadas pensionales de junio, julio y agosto de 1999 en las siguientes fechas:

MES MESADA	FECHA DE PAGO
Junio de 1999	19 de agosto de 1999
Julio de 1999	26 de noviembre de 1999
Agosto de 1999	19 de enero de 2000

(Documento público, fol. 344 c. 1).

Se concluye entonces, que la Caja de Previsión Social de Boyacá:

PRIMERO: sí pagó, contrario a lo afirmado en la demanda, la mesada de junio de 1999 el día 19 de agosto siguiente, es decir antes de la presentación de la demanda que se interpuso el día 30 de agosto de 1999;

SEGUNDO: que después de la presentación de la demanda, canceló las mesadas pensionales correspondientes a los meses de julio de 1999, el 26 de noviembre siguiente, y de agosto 1999, el 19 de enero de 2000.

TERCERO: que cosa distinta es que el pago fue tardío, punto que se estudiará en el siguiente capítulo.

En consecuencia y de oficio se declarará probado el hecho exceptivo de pago parcial de las obligaciones de pago de mesadas pensionales. Y se declarará, de acuerdo con lo previsto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a las acciones de grupo en los aspectos no regulados por la ley 472 de 1998 (art.68, según el cual

"() En las sentencias se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en el alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al Despacho para sentencia, **o que la ley permita considerarlo de oficio**" (último inciso).

En definitiva la Caja de Previsión Social de Boyacá incumplió su obligación de pagar oportunamente las mesadas pensionales, trasgrediendo los artículos 53 constitucional y 141 de la ley 100 de 1993, y que no es de recibo su alegación de exoneración, consistente en la intervención de la Caja Popular Cooperativa, entidad en la cual depositó las sumas para pago de pensiones, como se explicó.

2. TARDANZA EN EL PAGO DE LAS MESADAS PENSIONALES.

Con documentos emanados de la Caja Previsión Social de Boyacá se estableció que su obligación de pago de las mesadas pensionales es mensual y que es hecho que jurídicamente

ocurre con el vencimiento de este período; que sí pagó las mesadas pensionales reclamadas en la demanda y que el pago fue tardío:

1. Documento público de 17 de agosto de 1999, fecha anterior a la presentación de la demanda, que informa sobre los siguientes hechos:
 1. - Que adeuda las mesadas pensionales correspondientes a los meses de junio y julio de 1999.
 2. - Que los docentes y administradores pensionados del Departamento de Boyacá son quienes tienen derecho al pago de esas mesadas.
 3. - Que la deuda por concepto de las mesadas pensionales durante esos meses de junio a agosto de 1999 asciende a \$783'077.536,00 (documento público, fol. 48 c. 1).
1. Documento público, del 4 de octubre de 1999, de fecha posterior a la de presentación de la demanda, en el que consta que esa entidad adeuda las mesadas pensionales de julio, agosto y septiembre de 1999 a los 1.927 pensionados, que relacionó en cuadro anexo (documento público, fols. 77 a 96 c. 1).
2. Documento público del 14 de abril de 2000, de fecha posterior a la de presentación de la demanda, en el cual certifica que canceló las mesadas pensionales de los meses de junio, julio y agosto de 1999 a favor de los pensionados y docentes administrativos departamentales en las siguientes fechas:

MES MESADA	FECHA DE PAGO
Junio de 1999	19 de agosto de 1999
Julio de 1999	26 de noviembre de 1999
Agosto de 1999	19 de enero de 2000

(documento público, fol. 344 c. 1).

Tales documentos públicos, que hacen fe de su fecha y de las declaraciones que en ellos hizo el funcionario público (art. 264 C. P. C.), son demostrativos de la tardanza en que incurrió la Caja de Previsión Social de Boyacá en el pago de las mesadas, correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 1999.

C. DAÑO ANTIJURÍDICO:

El daño, como otro de los elementos de la responsabilidad, es la lesión o pérdida causada por una conducta lícita o ilícita, que puede ser patrimonial o extrapatrimonial, y la cual no tiene por qué soportar el lesionado (art. 90 constitucional); debe reunir las siguientes características: particular, es decir que la persona que pide indemnización acredite el menoscabo; cierto, presente o futuro, determinado o determinable; y que corresponda a una situación jurídicamente protegida.

Según el artículo 65 de la ley 472 de 1998 la acción de grupo tiene por objeto tanto el reconocimiento como el pago de una indemnización colectiva e individualizada con el fin de resarcir los daños causados con la conducta de acción o de omisión, de la autoridad administrativa, del particular con funciones administrativas o por fuero de atracción en la jurisdicción de lo contencioso Administrativo. Y por lo mismo señala que para cumplir con dicho objetivo, en caso de que el juez acceda a las pretensiones de la demanda indicará las medidas resolutivas que debe tomar, de las cuales se resaltan las atinentes a disponer el pago de una indemnización colectiva que contenga la suma ponderada de las indemnización individuales y señalar los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que no fueron parte del proceso para

que puedan reclamar la indemnización individual correspondiente. Es por ello, que en términos del mismo artículo se dice:

1. Que para que el Juzgador pueda establecer y distribuir la indemnización es necesaria la prueba de las circunstancias propias de cada caso que dan lugar a la división del grupo en subgrupos, por razones de equidad; y
2. Que para que el Defensor del Pueblo pague las indemnizaciones, se haya definido en el proceso las indemnizaciones individuales del grupo que hizo parte dentro del proceso, a más de las correspondientes a las solicitudes que presenten oportunamente y con posterioridad al fallo por los interesados que no intervinieron en el proceso, pero que demuestren los requisitos indicados por el juez en la sentencia.

Dicha norma dispone:

"ARTÍCULO 65. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil y además, cuando acoja las pretensiones incoadas, dispondrá:

1. El pago de una indemnización colectiva, **que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales**.

2. El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 (**SIC ES EL 55**) de la presente ley.

3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:

- a) Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso. El Juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso;

- b) Las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el Juez en la sentencia.

Todas las solicitudes presentadas oportunamente se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante Acto Administrativo en el cual se reconocerá el pago de la indemnización previa comprobación de los requisitos exigidos en la sentencia para demostrar que forma parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena.

Cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas, el Juez o el Magistrado podrá revisar, por una sola vez, la distribución del monto de la condena, dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir del fenecimiento del término consagrado para la integración al grupo de que trata el artículo 61 (**SIC es el artículo 55**) de la presente ley. Los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al demandado (**este numeral 3° con sus literales EXEQUIBLES C- 215 99**).

4. La publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia ().
5. La liquidación de las costas ()
6. La liquidación de los honorarios del abogado coordinador ()" (Destacado con negrilla por fuera del texto original).

Por tanto, es necesario, por determinación legal, alegar y probar el daño individual de cada uno de los miembros del grupo demandante y de quienes se integraron posteriormente, teniendo en cuenta "las circunstancias propias de cada caso", como lo exige el artículo 65 literal a) de la ley 472 de 1998, para que el juez pueda establecer, si hay lugar a declarar la responsabilidad del demandado o de los demandados, y fijar los parámetros que debe seguir el Defensor del pueblo para el posterior pago de la indemnización. Por lo tanto, si no se demuestra el daño individualmente considerado, es decir con las cualidades de cierto, particular y que corresponda a una situación jurídicamente protegida es imposible concluir la responsabilidad. Igualmente la ley 472 de 1998 establece, **en los numerales 3 y 4 del artículo 52**, que es deber de la parte actora indicar en la demanda: tanto la estimación de los "perjuicios individuales", como la identificación del grupo o al menos los criterios para identificarlo.

1. DAÑOS MATERIALES:

Y para probar ese hecho el grupo allegó los siguientes medios de prueba:

- a. Documento aportado con la demanda, que contiene cuadro de los cotizantes de la Asociación Boyacense de Pensionados, nombre, apellidos, cédula, descuentos de ASPOYBEN y firmas de cada uno (fol. 5 a 21 c. 1).
- b. Documento aportado con la demanda, que contiene dos cuadros; cada uno con 4 columnas: nombres, apellidos de algunos pensionados, número de cuenta bancaria, cédula de ciudadanía y el valor total devengado en 1999 de cada una de las personas, cuya sumatoria, en el primero de los cuadros, arroja \$95`341.817.00 (fols.34 a 39 c.1), y en el segundo, \$9.011.515.00 (fols. 34 a 47 c.1, copia simple).
- c. Sentencia T- 177895 dictada por la Corte Constitucional el 18 de marzo de 1999, por la cual protegieron los derechos fundamentales, afirmados como vulnerados en demanda interpuesta en ejercicio de la acción de tutela contra el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, por vulneración al derecho fundamental de la igualdad, cuando libró mandamiento ejecutivo de pago y decretó el embargo y secuestro contra la Caja Popular Cooperativa (fols 115 a 150 c.1).

Como dichas pruebas resultaban insuficientes al Consejo de Estado para establecer el daño, porque no indicaban el monto de las pensiones de cada uno de los beneficiarios legalmente reconocidos, la Sala decretó de ofici, en auto de 7 de diciembre de 2004, varias certificaciones y documentos públicos (fols. 562 a 563 c. ppal). Y con estos otros medios de prueba (fols. 567 a 856 y 862 a 872 c. ppal) ahora sí es posible determinar el valor de las mesadas pensionales de junio, julio y agosto de 1999, porque se cuenta con los datos de los valores de cada una de las nóminas y las fechas tardías de pago, de cada una de esas mesadas.

SOBRE LA CONSECUENCIA DE LA TARDANZA EN EL PAGO DE LAS MESADAS PENSIONALES la ley 100 de 1993 dispone: "Artículo 141. Intereses de mora. A partir del 1o.

de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago ".

Por lo tanto la demostración de la tardanza en el pago evidencia el daño material ocasionado a los pensionados, el cual se mide de acuerdo con lo que prevé la disposición trascrita; el daño material por DAÑO EMERGENTE se concretó en el pasado, en las distintas fechas de pago tardío de las diversas mesadas pensionales; y el daño por lucro cesante comprende la pérdida del rédito desde ese momento y hasta el que indicará la Sala en el capítulo de perjuicio.

2. DAÑO MORAL:

La demanda se limitó a afirmarlo definidamente pero no solicitó pruebas para establecerlo; de tal manera no se cumplió con la carga legal probatoria, contenida en el artículo 177 del C. P. C., ni se satisficieron las siguientes exigencias de la ley 472 de 1998:

.En el artículo 68, que se refiere a que los aspectos no regulados en la ley 472 de 1998, reenvía al C. P. C. en el cual se establece que la carga probatoria corresponde a quien alega los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177).

.En el artículo 52, que exige que en la demanda se deben estimar los perjuicios individuales, aportar las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso y que fundamenten los hechos de la demanda.

De las aseveraciones definidas de daños, material y moral, sólo se estableció la primera.

D. NEXO DE CAUSALIDAD:

La Caja de Previsión Social de Boyacá alegó, en la contestación de la demanda, hechos que a su criterio, demuestran la inimputabilidad del daño a conducta suya:

1. La omisión de la Secretaría de Hacienda de Boyacá en la transferencia de los recursos correspondientes a esas mesadas; y
2. La congelación de los recursos consignados en la Caja Popular Cooperativa debido a la intervención por parte de la Superintendencia Bancaria, recursos con los que transitoriamente hubiera pagado las pensiones (certificación del Tesorero General de la Caja de Previsión Social de Boyacá del 4 de octubre de 1999, fols. 77 a 96 c. 1).

Para el Consejo de Estado esos hechos debidamente probados no ocasionan el enervamiento del DEBER DEL ESTADO en el pago oportuno de los salarios de sus servidores y del DERECHO CORRELATIVO al pago y a la oportunidad; la Constitución es perentoria al disponer en el artículo 53, sobre la remuneración de los servidores, que **"El Estado garantiza el derecho al pago oportuno"** (inciso 3º). Tal base jurídica ha sido el fundamento de la Corte Constitucional para garantizar tal derecho: en sentencia del 9 de julio de 199– dijo:

"En el caso bajo estudio, se observa que el pago oportuno de las mesadas pensionales es la única fuente de ingresos que poseen las peticionarias para llevar una vida en condiciones dignas y justas, constituyéndose el mencionado pago en un derecho fundamenta de aplicación inmediata, destinado a suplir el mínimo vital, en aras de evitar un perjuicio irremediable.

De otra parte, la situación financiera en la que se escuda el accionado para justificar la

falta de pago, no es de recibo de esta Sala, pues, en situaciones similares la Corte ha puesto de presente que la situación económica no es excusa para cumplir las obligaciones laborales, ya que éstas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia, y más aún tratándose de pensionados que gozan de especial protección por parte del Estado".

En consecuencia, como la imputabilidad del daño material sí recae en la Caja de Previsión Social de Boyacá hay lugar a revocar el fallo inhibitorio del Tribunal y, por lo tanto, a acceder a las declaratorias de responsabilidad administrativa y de condena, a indemnizar los perjuicios materiales causados.

E. PERJUICIOS:

1. El Consejo de Estado, antes de realizar la cuantificación del menoscabo patrimonial, advierte que el grupo demandante solicitó en primera instancia prueba pericial, la cual fue decretada por el A Quo. Y los contadores profesionales, auxiliares de la justicia, rindieron la experticia el 2 de mayo de 2000: determinaron la "indemnización de perjuicios materiales" solicitados en la demanda, daño emergente y el lucro cesante, y la actualización de las sumas que se deben pagar y los respectivos intereses; identificaron a cada uno de los pensionados en las nóminas ordinarias y en las adicionales, por medio de las cuales se cancelaron las mesadas pensionales por orden emanada del juez de tutela (no allegaron pruebas al respecto); relacionaron las fechas en que la entidad dejó de hacer los pagos y en las que los canceló, con base en la certificación que expidió el Tesorero de la Caja de Previsión Departamental y en cada una de las nóminas; concluyeron que la demandada pagó el mes de junio de 1999 el 19 de agosto siguiente; calcularon, con base en esas fechas, el daño emergente de acuerdo con el IPC, y el lucro cesante tomando los valores de las nóminas de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales y los días de mora; y fijaron como estimativo total de la indemnización \$202'.698.956.63, por los siguientes conceptos: daño emergente para los meses de junio, julio y agosto, respectivamente, las siguientes cifras: \$3'882.446.28, \$8'673.652.55 y \$13'343.382.62, para un total de \$25'899.481.43; y lucro cesante de esos mismos meses: \$37'.147.261.598, \$74'327.02660 y \$65'235.187.02 respectivamente; para un total de \$176'799.475,20

Para la Sala la experticia no puede tenerse en cuenta, toda vez que versó sobre puntos de derecho, y no científicos, artísticos o técnicos, como lo establece el Código de Procedimiento Civil:

"ARTÍCULO 237. La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso, sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro. Tampoco se decretará el dictamen cuando exista otro que verse sobre los mismos puntos, practicado fuera del proceso con audiencia de las partes. Con todo, cuando el tribunal o el juez considere que el dictamen no es suficiente, ordenará de oficio la práctica de otro con distintos peritos, si se trata de una prueba necesaria para su decisión ()".

Claramente, del contenido de esa disposición se deduce, que para que se pruebe un hecho mediante dictamen pericial es necesario que el objeto de la prueba, de naturaleza, requiera para su verificación de especiales conocimientos (científicos, técnicos o artísticos) los cuales deben superar el nivel de cultura general de un sujeto común y que son indispensables para lograr la apreciación, deducción y entendimiento de ciertos hechos o sucesos de naturaleza "especial". En

este sentido la doctrina destaca que el dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que, la persona versada en la materia de que se trate, hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos, por lo cual se ha señalado que la pericia es una declaración de ciencia, en puntos distintos al derecho (num. 1 art. 236 C. P. C).

2. Cuantificación judicial del perjuicio:

PRIMERO:

a. PERJUICIO OCASIONADO AL GRUPO:

a.1. Se reitera que la ley 100 de 1993 sanciona el retardo en el pago de las mesadas pensionales con la "tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago ". Esta disposición prevé, desde el punto de vista negativo, el derecho del pensionado a que el valor de la mora en que incurrió el obligado al pago de la mesada se liquide con los intereses moratorios más altos, al momento del pago tardío.

"ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago ".

a.2. PARTICULARMENTE el demandado no pagó, junto con las mesadas pensionales, la sanción moratoria que le impone la ley 100 de 1993, al señalar: "la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago" (art. 141). Y esta misma normativa al puntualizar con las expresiones "en el momento en que se efectuó el pago", permite revelar otro aspecto y para el evento de que la entidad correspondiente no cancele la sanción moratoria; aspecto que alude al derecho de crédito de los pensionados, que el valor de la sanción moratoria no cancelada se torne en capital debido (DAÑO EMERGENTE) hasta el momento del pago, y que la mora (LUCRO CESANTE) se sancione como lo determina la ley.

a. 3. DAÑO EMERGENTE: Se determina por el capital que debe el demandado, por el valor de la sanción moratoria que se causó porque pagó tardíamente las mesadas; asciende a \$219'877.172,66, valor que se obtuvo de operar matemáticamente los intereses comerciales moratorios, esto es del 1.5% anual de la tasa certificada por la Superintendencia Bancaria, convertido en días, sobre las nóminas pensionales de los meses de junio a agosto de 1999. El código de Comercio regula los intereses comerciales moratorios de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 884. modif. L. 510 de 1999, art. 111. Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado **el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la ley 45 de 1990.**

Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria".

Por su parte, la ley procesal civil le da el carácter de hecho notorio a los indicadores económicos

como se observa del contenido del artículo 191, modificado por las leyes 45 de 1990 (art. 67) y 794 de 203 (art. 94), al señalar: "Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios".

En el caso, las nóminas pensionales por los meses de junio a agosto de 1999 y cargo de la Caja de Previsión Social de Boyacá se establecieron con su propia certificación sobre los hechos de los depósitos para pago, realizados en distintas entidades financieras:

NÓMINA DE JUNIO DE 1999	DEPÓSITOS PARA SU PAGO TOTAL
Cta ahorros Nal. Bco. Btá	\$26'405.277
Cta. Gral. Giros Caja Agra CGCA94	\$36'753.581
Gral. Invalidez tesorería caja ventanilla CGITV90	\$17'413.367
Gral. Sustitución Giros Caja Agraria CGSCA91	\$14'728.678
Cta. Nal. Bco. Btá.	\$43'702.034
Gral. Bco. Btá GG93	\$363'847.155
Provisional sustituciones de pensión	\$4'985.112
Cta. Gral. sustitución CGBBT Bco. Btá. Tunja	\$65'428.451
Cta. Gral. giros Caja Agraria CGCA94	\$37'323.067
Cta Gral sustitución giros Caja Agraria CGSCA 91	\$14'465.306
Cta gral Bco Btá GG93	\$372'677.452
Provisional sustituciones de pensión	\$5'318.322
Cta gral sustitución CGBBT Bco Btá Tunja	\$65'691.823
Educación Bco Btá Tunja	\$95'341.817
Cta Nal Bco. Btá BDOC98	\$39'884.368
Educación giros Caja Agraria C1998	\$21'316.162
Educación sustitución giros Caja Agraria	\$9'011.515
Cta Nal sustitución Bco Btá	\$11'179.084
Invalidez educación tesorería caja ventanilla	\$1'181.673
Provisional sustituciones de pensión	\$5'237.536
Educación sustitución Bco Btá	\$17'856.560
Educación Bco Btá Tunja	\$95'307.045
Cta Nal Bco. Btá BDOC98	\$39'439.623
Educación giros Caja Agraria C1998	\$21'502.879
Educación sustitución giros Caja Agraria	\$9'011.515
Cta. Nal sustitución Bco Btá	\$11'323.689

Educación sustitución Bco Btá	\$18'248.405
NÓMINA DE JULIO DE 1999	DEPÓSITOS PARA SU PAGO TOTAL
Cta ahorros Nal. Bco. Btá	\$26'405.277
Cta. Gral. Giros Caja Agra CGCA94	\$34'435.986
Gral. Invalidez tesorería caja ventanilla CGITV93	\$10'697.501
Cta Gral sustitución giros Caja Agraria CGSCA 91	\$13'909.169
Cta Nal Bco Btá	\$42'387.324
Cta gral Bco Btá GG93	\$257'038.479
Provisional sustituciones de pensión	\$4'722.723
Cta gral sustitución CGBBT Bco Btá Tunja	\$55'482.389
Educación Bco Btá Tunja	\$91'849.111
Cta Nal Bco. Btá BDOC98	\$39'181.595
Educación giros Caja Agraria C1998	\$20'496.372
Educación sustitución giros Caja Agraria	\$9'011.515
Cta Nal sustitución Bco Btá	\$11'179.084
Invalidez educación tesorería caja ventanilla	\$923.645
Provisional sustituciones de pensión	\$5'596.695
Educación sustitución Bco Btá	\$17'017.790
Cta Nal Bco Btá BDOC98	\$39'181.595
Educación giros Caja Agraria C1998	\$20'820.046
Invalidez educación tesorería caja ventanilla	\$1'181.673
Educación sustitución Bco Btá	\$18'248.405
NÓMINA DE AGOSTO DE 1999	DEPÓSITOS PARA SU PAGO TOTAL
Cta ahorros Nal. Bco. Btá	\$20'164.603
Cta. Gral. Giros Caja Agra CGCA94	\$22'809.189
Gral. Invalidez tesorería caja ventanilla CGITV90	\$2'392.533
Gral. Sustitución Giros Caja Agraria CGSCA91	\$9'660.302
CTA NAL BCO BTA	\$18'549.983
CTA GRAL BCO BTA GG93	\$57'756.309
Provisional sustituciones de pensión	\$5'348.605

Cta. Gral. sustitución CGBBT Bco. Btá. Tunja	\$16'333.344
Educación Bco Btá Tunja	\$42'460.239
Cta Nal Bco. Btá BDOC98	\$28'387.130
Educación giros Caja Agraria C1998	\$15'250.149
Educación sustitución giros Caja Agraria	\$7'634.915
Cta Nal sustitución Bco Btá	\$8'921.679
Invalidez educación tesorería caja ventanilla	\$258.028
Provisional sustituciones de pensión	\$5'854.723
Educación sustitución Bco Btá	\$10'886.844
Educación Bco Btá Tunja	\$95'503.753
Cta Nal Bco. Btá BDOC98	\$39'181.595
Educación giros Caja Agraria C1998	\$19'738.694
Educación sustitución giros Caja Agraria	\$9'011.115
Cta. Nal sustitución Bco Btá	\$11'179.084

Ahora:

Partiendo de los valores históricos de las nóminas de pensiones a cargo de la Caja de Previsión Social de Boyacá; de la obligación de pago de la mesada el último día del mes; de la mora en el pago; de la tasa de interés comercial moratorio, se determinará matemáticamente el daño emergente, por no cancelación de la sanción moratoria el día que se efectuó el pago de la mesada pensional.

En el cuadro que sigue, se representan varias columnas: Mes de la mesada; fecha de pago tardío, período de mora en años; valor de las nóminas pensionales; intereses comerciales (de libre asignación); intereses comerciales moratorios (1.5 tasa máxima), como lo señala el artículo 141 de la ley 100 de 1993, vigente a la fecha del pago tardío de esas nóminas pensionales; y resultado de la sanción moratoria que se obtiene de multiplicar cada uno de los valores de nómina por el resultado de otra operación de multiplicación entre los factores de período de tardanza en el pago y de tasa máxima moratoria permitida:

Mes mesada	Fecha pago y mora	Valor nóminas históricas	Interés comercial (T. créditos libre asignación a fecha de pago tardío (anual)	Interés comercial moratorio (Tasa máx. 1.5 veces interés comercial	Resultado de la sanción moratoria
Junio/99	19/08/99 (49 días = 0,1342 años)	\$1.464'581.496,00	26.25%	39,37%	\$ 77'380.489,63
Julio/99	26/11/99 (116 días = 0,3178 años)	\$719'766.374,00	25.70%	38,55%	\$ 88'179.946,03
Agosto/99	19/01/ 00 (139 días = 0,3808 años)	\$447'282.816,00	22.40%	31,89	\$ 54'316.737,00
TOTAL DE DAÑO EMERGENTE	\$219'877.172,66				

a.4. LUCRO CESANTE:

Antes de cualquiera otra consideración es indispensable precisar que como la ley 100 de 1993 sanciona la mora del deudor de pensiones (art. 141) con los intereses moratorios con la tasa mas alta, no hay lugar a indexar nuevamente el capital base sobre el cual se liquida la mora, debido a que dichos intereses además de contener el interés lucrativo o puro incluye el equivalente de la pérdida del valor adquisitivo del capital. La Sección Segunda de la Corporación en sentencia del 6 de julio de 200 expresó:

"De otra parte, es imperioso anotar que si bien se ha indicado que los intereses de mora y el ajuste de valor tienen fuentes jurídicas distintas y efectos económicos diferentes, también es cierto que jurisprudencialmente se ha señalado que debe optarse por el reconocimiento y pago de uno u otro beneficio.

Así se pronunció la Corte sobre el particular en sentencia C-448 del 19 de septiembre de 1996, demanda N° D - 1.251, Actor: Hugo Hernán Garzón Garzón, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, Norma acusada: Artículo 3° parágrafo transitorio de la Ley 244 de 1995:

'Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la **indexación** es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la **sanción moratoria** impuesta por la Ley 244 de 1995

busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella" (Subrayado fuera de texto).

PARTICULARMENTE, el lucro cesante asciende a \$342'414.192,31. Este valor se determinó para el mes de abril de 2005 (último reporte de intereses, 28.53%) al multiplicar a cada valor de daño emergente, y por cada una de las nóminas pensionales, el resultado de otra multiplicación entre los intereses comerciales moratorios y el período de mora.

Período de mora:

1. Por el pago tardío de la mesada de JUNIO DE 1999: Va desde el día 19 de agosto de 1999 en el cual la entidad no canceló la sanción moratoria de la mesada, y hasta el 30 de abril de 2005 (5.66 años)
2. Por el pago tardío de la mesada de JULIO DE 1999: Va desde el día 26 de noviembre de 1999, en el cual la entidad no canceló la sanción moratoria de la mesada, y hasta el día 30 de abril de 2005 (5.41 años).
3. Por el pago tardío de la mesada de AGOSTO de 1999: Va desde el día 19 de enero de 2000, en el cual la entidad no canceló la sanción moratoria de la mesada, y hasta el día 30 de abril de 2005 (5.25 años).

FÓRMULA:

Lucro cesante = (Daño emergente) x (período mora x interés comercial moratorio).

Período de causación del lucro cesante	Daño emergente	Interés comercial = tasa anual de créditos libre asignación a abril de 2005	Interés comercial moratorio = Tasa máx. permitida, 1.5 veces la anterior	Lucro cesante
5.66 años = 68 meses (19/08/99 a 30/IV/05)	\$77'380.489,63	19.02%	28.53%	\$124'953.859,89
5.41 años = 65 meses (26/11/99 a 30/IV/05)	\$88'179.946,03	19.02%	28,53%	\$136'103.365,83
5.25 años = 63 meses (19/01/00 a 30/IV/05)	\$54'316.737,00	19.02%	28.53%	\$ 81'356.966,59
TOTAL LUCRO CESANTE	\$342'414.192,31			

SEGUNDO:

b. PERJUICIO OCASIONADO A CADA MIEMBRO DEL GRUPO.

Para esos efectos cada miembro del grupo, que fue certificado mes a mes por la Caja de Previsión Social de Boyacá, tiene derecho a la siguiente indemnización:

b.1. DAÑO EMERGENTE:

Se determina para el mes de abril de 2005 (último reporte de intereses) al multiplicar el valor de cada mesada pensional, por el resultado de otra multiplicación entre la tasa de los intereses comerciales moratorios y el período de mora, explicados en el capítulo "PERJUICIO DEL GRUPO, DAÑO EMERGENTE". Para tal efecto el Defensor del Pueblo tendrá en cuenta las copias autenticadas de las nóminas pensionales, que le remitirá el Tribunal (fols. 568 a 856 del cuaderno principal), y efectuará la siguiente operación matemática con cada uno de los pensionados por concepto de cada una de las mesadas de junio, julio y agosto de 1999:

1. - tomará el valor de la mesada pensionado;
2. - la multiplicará por el resultado entre el período de pago tardío y la tasa más alta de sanción moratoria permitida.

PERÍODOS DE PAGO TARDÍO Y TASAS DE INTERÉS:

1. · Por la mesada de junio: El período de pago tardío va desde el día 30 de junio de 1999, fecha límite para el pago de la mesada, y hasta el 19 de agosto de 1999, fecha en que se pagó el valor de la pensión. El interés comercial moratorio aplicable es el vigente al día del pago efectivo (39.37%).
2. · Por la mesada de julio: El período de pago tardío va desde el día 31 de julio de 1999, fecha límite para el pago de la mesada, y hasta el 26 de noviembre de 1999, fecha en que se pagó el valor de la pensión. El interés comercial moratorio aplicable es el vigente al día del pago efectivo (38.55%).
3. · Por la mesada de agosto: El período de pago tardío va desde el día 31 de agosto de 1999, fecha límite para el pago de la mesada, y hasta el 19 de enero de 2000, fecha en que se pagó el valor de la pensión. El interés comercial moratorio aplicable es el vigente al día del pago efectivo (31.89%).

b.2. LUCRO CESANTE:

Corresponde a la sanción moratoria prevista en el artículo 141 de la ley 100 de 1993. Este valor lo determinará el Defensor del Pueblo para el mes de abril de 2005 (último reporte de intereses, 28.53%) al multiplicar el valor de daño emergente de cada pensionado y por cada una de las nóminas de los meses de junio, julio y agosto de 1999, por el resultado de otra operación de multiplicación entre la tasa de los intereses comerciales moratorios y el período de mora.

PERÍODO DE MORA:

1. Por el pago tardío de la mesada de JUNIO DE 1999: Va desde el día 19 de agosto de 1999 en el cual la entidad no canceló la sanción moratoria de la mesada, y hasta el 30 de abril de 2005 (5.66 años).
2. Por el pago tardío de la mesada de JULIO DE 1999: Va desde el día 26 de noviembre de 1999, en el cual la entidad no canceló la sanción moratoria de la mesada, y hasta el día 30 de abril de 2005 (5.41 años).
3. Por el pago tardío de la mesada de AGOSTO de 1999: Va desde el día 19 de enero de 2000, en el cual la entidad no canceló la sanción moratoria de la mesada, y hasta el día 30

de abril de 2005 (5.25 años).

FÓRMULA: Lucro cesante = (Daño emergente) x (período mora x interés comercial moratorio).

A cada miembro del grupo se le reconocerá el pago de la indemnización correspondiente, mediante acto administrativo dictado por el Defensor del Pueblo, previa comprobación de los requisitos exigidos en esta sentencia para demostrar que forma parte del grupo. Para ello se le ordenará al Tribunal, remitir copias autenticadas de cada uno de los listados de las nóminas mensuales de los pensionados, de los meses de junio, julio y agosto de 1999, en las que consta el nombre, la cédula y el valor de la pensión (fols. 568 a 856 del cuaderno principal).

F. CONCLUSIÓN:

La sentencia del Tribunal habrá de revocarse en cuando se inhibió para decidir sobre las pretensiones procesales, debido a que le sobrevino la declaratoria de inexequibilidad de apartes de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 que determinó un nuevo entorno jurídico en el entendimiento de las acciones de grupo. Y en su lugar, se declarará la responsabilidad de la Caja de Previsión Social de Boyacá y se le condenará en costas, por ser la parte vencida en juicio, de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 65 de la ley 472 de 1998.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

REVÓCASE la sentencia proferida el día 28 de octubre de 2003 por el Tribunal Administrativo de Boyacá (Sala de Decisión 2), en cuanto se inhibió para decidir las pretensiones procesales. En su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLÁRASE probado de oficio el hecho exceptivo de pago, por parte de la Caja de Previsión Social de Boyacá, del valor neto de las mesadas pensionales correspondientes a los meses de junio, julio y agosto e 1999.

SEGUNDO. DECLÁRASE administrativamente responsable a la Caja de Previsión Social de Boyacá por la tardanza en el pago de las mesadas pensionales en los meses de junio, julio y agosto de 1999.

TERCERO. CONDÉNASE a la Caja de Previsión Social de Boyacá al pago de la indemnización colectiva, que contiene la suma ponderada de las indemnizaciones individuales: A. Por daño emergente: Doscientos diecinueve millones ochocientos setenta y siete mil ciento setenta y dos pesos con sesenta y seis centavos (\$219'877.172,66) B. Por lucro cesante: Trescientos cuarenta y dos millones cuatrocientos catorce mil ciento noventa y dos pesos con treinta y un centavos (\$342'414.192,31).

CUARTO: Los miembros del grupo jurídico (presentes procesales y ausentes) se acreditarán ante el Defensor del Pueblo con su documento de identidad.

QUINTO. El Tribunal remitirá a señor Defensor del Pueblo copias debidamente autenticadas de los listados de pensionados, que contienen las cédulas de ciudadanía, los nombres, el cargo, la fecha y la pensión (fols. 568 a 856 cuaderno principal)

SEXTO. ORDÉNASE a la Caja de Previsión Social de Boyacá entregar al Fondo para la Defensa

de los Derechos e Intereses Colectivos el monto de la indemnización a la cual fue condenado, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, para que sea administrado por el Defensor del Pueblo, quien también estará a cargo de pagar las indemnizaciones individuales del grupo de pensionados presentes y ausentes del proceso. "Todas las solicitudes presentadas oportunamente se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante acto administrativo en el cual se reconocerá el pago de la indemnización previa comprobación de los requisitos exigidos en la sentencia para demostrar que forma parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena" (inc. 2º del literal b del numeral 3º del art. 65 ley 472 de 1998).

SÉPTIMO. PUBLÍCASE, por una sola vez, un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional y a cargo del demandado, dentro del mes siguiente a la notificación que hubiere ordenado obedecer lo dispuesto por el superior, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten, dentro de los veinte días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización.

OCTAVO. ENVÍESE, por la Secretaría, copia de este fallo al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo (art. 80 L 472/98).

NOVENO. Cada uno de los miembros del grupo que no estuvo representado judicialmente debe al único Abogado que actuó por activa (señor doctor José Guillermo Roa Sarmiento con cédula de ciudadanía No. 19.400.922 de Bogotá), el 10% de la indemnización que obtenga.

DÉCIMO. Las sumas indicadas ganarán intereses comerciales moratorios, con límite de usura, después de la ejecutoria de la sentencia y hasta su cancelación.

DÉCIMO PRIMERO. CONDÉNASE EN COSTAS al demandado, por resultar vencido enjuicio.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Ruth Stella Correa Palacio

Presidenta

María Elena Giraldo Gómez

Alier Eduardo Hernández Enríquez

German Rodríguez Villamizar

Ramiro Saavedra Becerra



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

