



**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN SENTENCIAS DE
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE ACCIONES DE GRUPO EN VIGENCIA
DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN COLOMBIA**

**YURY STEFANY BENITEZ RUIZ
ALBERTO MALDONADO PITA**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO**

Bogotá D.C., noviembre de 2020

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN SENTENCIAS DE
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE ACCIONES DE GRUPO EN VIGENCIA
DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN COLOMBIA**

**YURY STEFANY BENITEZ RUIZ
ALBERTO MALDONADO PITA**

**Dra. ALEJANDRA MOLINA GARCIA
Directora**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO**

Bogotá D.C., noviembre de 2020

NOTA DE ACEPTACIÓN

Directora

Dra. ALEJANDRA MOLINA GARCIA

Jurado 1

Jurado 2

Fecha, _____ del mes de _____ del 2020

Las opiniones expresadas en el presente documento son de responsabilidad exclusiva del o los autores y no comprometen de ninguna forma a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y/o a su Facultad de Derecho.

RESUMEN

En este trabajo se observará el desarrollo del recurso extraordinario de casación desde el proceso de la acción de grupo dentro de la Jurisdicción Ordinaria Civil, a través de tres capítulos que abordan, el de marco histórico, legal y procesal tanto de la Casación como institución jurídica y de la acción de grupo como instrumento de defensa de derechos fundamentales, y en el último se desarrollará cada una de las causales por las que procede el recurso extraordinario de la casación en Colombia, según el Código General del Proceso - CGP.

Veremos como la casación es una institución jurídica que en el derecho Colombiano se encuentra para mantener uniformidad en los criterios de la Jurisdicción Ordinaria que está en manos de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, la acción de grupo, si bien sus inicios son antes de la constitución de 1991, solo hasta la promulgación de esta carta magna, con el artículo 88 se ordenó regular mediante ley, lo concerniente a las acciones populares y las acciones de grupo, mandato cumplido con la ley 472 de 1998 donde fueron regladas estas acciones.

Siguiendo con el problema bajo estudio, se desarrollaron cada una de las causales por las cuales es procedente el Recurso extraordinario de casación y como actualmente, con las reformas introducidas con CGP y cumplido una serie de requisitos, se puede impetrar la demanda de casación dentro de un proceso de acción de grupo que la sentencia fue apelada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Cada causal cuenta con especificidades particulares, de ahí que cada una pretende un análisis desde una perspectiva diferente del caso, por ello, es el litigante en su ejercicio profesional quien debe explicar los errores que considera fueron cometidos y a través de qué causal se pueden adelantar.

Del trabajo de investigación se concluye que este tipo de acciones y la procedencia del recurso de casación se encuentran en desarrollo del art 88 de la constitución, cerrando brechas que se encuentran en diferentes esferas sociales que van a impedir que pretensiones económicas de bajo impacto lleguen a órganos de cierre como la corte Suprema, logrando que eso cambie a través de este tipo de reformas. De ahí que la presente investigación sea inductiva indirecta de orden cualitativo con un enfoque descriptivo, porque partimos del análisis de diferentes premisas para llegar a la conclusión dada.

PALABRAS CLAVE

Acción de grupo, Casación, Recurso, Código General del Proceso, Jurisdicción Ordinaria

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	9
2. UBICACIÓN DEL PROBLEMA:	11
2.1 Descripción del problema:	11
2.2 Formulación del problema:	12
2.3 Justificación:	13
3. OBJETIVOS	15
3.1 Objetivo general:	15
3.2 Objetivos específicos:	15
4. HIPÓTESIS	16
5. MARCOS DE REFERENCIA	16
5.1 Marco histórico:	16
5.2. Marco legal:	17
5.3 Marco Conceptual:	20
5.3.1 Acción de Grupo	20
5.3.2 Casación.	22
5.3.3 Derecho de acción	23
6. APROXIMACIÓN AL ESTADO DEL ARTE	25
7. METODOLOGÍA	27
CAPÍTULO I	30
8. ACCIÓN DE GRUPO EN COLOMBIA	30
8.1 Antecedentes Históricos	30
8.2 Antecedentes en Colombia - Constitución Política	34
8.3 Diferencia de Acción popular y Acción de grupo	38
8.4 Sobre el trámite de la Acción de grupo en Colombia	41
8.5 Definición	41
8.6 Alcance y objeto de la acción según Corte Constitucional	42
8.7 Características	44
8.8 Legitimación	48
8.9 Jurisdicción y Competencia	50

8.10 Trámite en la Jurisdicción ordinaria	52
CAPÍTULO II	55
9. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN CIVIL EN COLOMBIA.	55
9.1 Definición Casación	55
9.2 Recurso Casación Colombia	56
9.3 Casación Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso	59
9.4 Procedencia	60
9.5 Causales Casación	61
9.6 Legitimación	62
9.8 Cuantía	63
CAPÍTULO III	66
10. CASACIÓN EN ACCIONES DE GRUPO EN COLOMBIA	66
10.1 Comparación entre el Código Procedimiento Civil y el Código General Proceso frente a la Procedencia del recurso de casación.	68
10.2 Causales de Procedencia de la Casación	77
10.2.1 La Violación Directa de una Norma Jurídica Sustancial	81
10.2.2 La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.	85
10.2.3. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio	90
10.2.5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieran sido saneados.	97
11. CONCLUSIONES	102
12. ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN	109
12.1 Impacto Esperado	109
13. BIBLIOGRAFÍA	112
13.1 Referencias documentales:	112
13.2 Referencias legales:	115
13.3 Referencias jurisprudenciales:	116
13.4 Referencias Web.	119

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo, el lector encontrará una explicación frente a la acción de grupo, sus antecedentes históricos, su trámite ante la jurisdicción, los recursos que proceden y todo lo pertinente estas acciones, como la legitimación en la causa y la conformación del grupo. Frente a la casación, se busca desarrollar su historia su definición constitucional en el país y cómo ésta está incluida en la ley 1564 de 2012, la procedencia del recurso y sus causales para darle un desarrollo de su trámite y requisitos.

En la última parte del trabajo de investigación se desarrollan las causales de casación y como cada una de ellas deben ser presentadas atendiendo a los ritualismos dados por la Jurisprudencia.

Así pues, en este trabajo se identificará el trámite y procedimiento del recurso extraordinario de casación en las sentencias dictadas en segunda instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, sobre las acciones de grupo cuya competencia corresponde a la jurisdicción civil ordinaria.

Tema introducido con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012 código general del proceso, el cual abrió dicha posibilidad en su artículo 334 numeral 2º, se busca determinar el trámite y procedencia de dicho recurso en las acciones de grupo, desarrollar cuales son esos criterios básicos que se requieren para su admisión, trámite y resolución, para ello es importante dar un desarrollo de las causales del recurso extraordinario de casación como lo es la violación directa de una norma sustancial, la violación indirecta de una

norma sustancial o no estar la sentencia en concordancia con los hechos entre otros temas, entre otras.

Al ser un tema novedoso con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, se busca en este trabajo plasmar una guía de ayuda o introducción a este nuevo recurso, todo mediante el análisis de la doctrina y jurisprudencia.

Esta es una investigación de orden cualitativo en tanto si bien hay un análisis de datos, estos no son de acuerdo con una base numérica como sería el caso de otro tipo de investigación, la cuantitativa, en este trabajo por su parte, se hace un recolección y análisis de datos que al final van a dar respuesta a la pregunta inicialmente planteada, a través de la información recolectada y desarrollada con los objetivos propuestos.

Al ser de enfoque cualitativo, definimos que el presente trabajo tendría un alcance descriptivo, porque buscamos desarrollar las características de la institución de la acción de grupo y de la casación, describiendo de manera específica cómo se interrelacionan estos dos temas a la hora de presentar al recurso extraordinario de casación en sentencias de segunda instancia sobre acciones de grupo.

2. UBICACIÓN DEL PROBLEMA:

2.1 Descripción del problema:

Bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil, el artículo 366 contemplaba que solo procedía el recurso de casación frente a las sentencias dictadas en procesos ordinarios, las que aprueban partición en procesos divisorios, las dictadas dentro de procesos de nulidad de sociedades civiles y comerciales y respecto de las sentencias de segundo grado dictadas por los Tribunales superiores en procesos ordinarios sobre el estado civil.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, por medio del cual se promulga el Código General del Proceso, se producen varios cambios para el ordenamiento jurídico procesal Colombiano, algunos destacados se encuentran en el recurso extraordinario de casación en materia civil.

En efecto, con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, se ve un cambio respecto de las sentencias que son susceptibles de tal recurso, dada su naturaleza extraordinaria, taxativa y técnica. Es así, como en el artículo 334 de este nuevo ordenamiento, se señala que la casación procede contra las sentencias dictadas en toda clase de procesos declarativos, en las dictadas sobre acciones de grupo donde la competencia es de la jurisdicción ordinaria, las dictadas para liquidar condenas en concreto y en caso de tratarse de asuntos sobre el estado civil de las personas procede el recurso extraordinario de

casación las sentencias sobre impugnación o reclamación del estado y la reclamación de unión maritales de hecho.

Observado lo anterior, es evidente que el Código General del Proceso introdujo cambios, uno de ellos es la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de casación en las sentencias proferidas dentro las acciones de grupo que sean competencia de la jurisdicción ordinaria, proferidas en segunda instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Hasta la entrada en vigencia de esta nueva legislación procesal, las sentencias sobre acciones de grupo y de las cuales era competente la Jurisdicción ordinaria, sólo contaban con el trámite hasta segunda instancia aun cuando la acción de grupo es un mecanismo de orden constitucional que busca la protección de derechos, pero con el cambio que introdujo la ley 1564 de 2012, ahora procede el recurso de casación, que es de carácter extraordinario, técnico y taxativo. A la fecha no se ha proferido ninguna sentencia de Casación por la Corte Suprema de Justicia aplicando el Código General del Proceso respecto a las acciones de grupo, lo que nos lleva al siguiente interrogante.

2.2 Formulación del problema:

¿Cuándo procede el recurso extraordinario de casación contra las sentencias dictadas en segunda instancia sobre las acciones de grupo cuya competencia corresponde a la jurisdicción civil ordinaria?

2.3 Justificación:

Este trabajo de investigación, tiene por objeto identificar con el actual Código General del Proceso el trámite y procedencia del recurso extraordinario de casación, Judicial, sobre las acciones de grupo cuya competencia corresponde a la jurisdicción civil ordinaria, además de establecer que se requiere para su admisión, trámite y resolución.

Para la elaboración de este proyecto se han propuesto una serie de objetivos específicos que permiten darle solución al problema planteado, en el caso en concreto, primero es necesario conocer la acción de grupo y cómo de esta puede llegar a conocer un Tribunal Superior, en segundo lugar es necesario abordar el recurso de casación debido a que este cuenta con una carácter de extraordinario y formal que hace indispensable conocer sus características generales para abordarlo de manera más concreta en la procedencia de este en sentencias sobre acciones de grupo, porque finalmente se encuentra planteado como objetivo específico el análisis de la técnica de casación que se requiere para sustentar de manera correcta el recurso específicamente en las sentencias de segunda instancia sobre acciones de grupo.

De lo expuesto anteriormente, resulta la pertinencia del desarrollo del presente trabajo de investigación teniendo en cuenta que se trata de un tema poco abordado por la doctrina actual y sobre la cual a la fecha existe muy poca jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por lo tanto, esta investigación aporta a los estudios del derecho una posible

teoría frente al tema de Casación en relación con las sentencias proferidas en segunda instancia sobre acciones de Grupo.

Al ser un tema nuevo, establecido con la entrada en vigencia del nuevo Código General del Proceso - ley 1564 de 2012, es de relevancia y aporte en el mundo jurídico sirviendo como herramienta guía para los estudiosos del Derecho que se enfrenten a un situación donde se cumpla con los requisitos de ley y con la interposición de un recurso extraordinario de casación de una sentencia de Segunda Instancia sobre acciones de grupo, defendiendo de esta forma los derechos que le fueron vulnerados a un número plural de personas por determinado sujeto.

Igualmente, esta investigación también puede ser de gran aporte e interés para estudiantes universitarios, operadores judiciales, abogados litigantes, académicos, docentes y en general a todo aquel que tenga un interés por el tema de la Casación en relación con las acciones de grupo.

Así las cosas, resulta justificado el desarrollo de un trabajo de investigación en este tema sobre Casación civil y las acciones de grupo, dentro del derecho privado porque significa conocer con mayor rigurosidad un cambio introducido con la derogación del Código de Procedimiento Civil y la entrada en vigencia del Código General del Proceso, resultando muy novedoso y pertinente el estudio.

3. OBJETIVOS

3.1 Objetivo general:

Analizar el recurso extraordinario de casación procedente contra las sentencias dictadas en segunda instancia sobre las acciones de grupo cuya competencia corresponde a la jurisdicción civil ordinaria.

3.2 Objetivos específicos:

- a. Determinar el trámite que se adelanta y los recursos que proceden frente a una acción de grupo competencia de la Jurisdicción civil ordinaria con el actual Código General del Proceso.
- b. Desarrollar los criterios que se requieren para la admisión, trámite y resolución de un recurso de Casación en sentencias de segunda instancia que conoce la Jurisdicción civil ordinaria.
- c. Exponer cada una de las causales de procedencia del recurso extraordinario de casación y cómo sería su aplicación frente a una sentencia de segunda instancia dictada dentro de un proceso de acción de grupo.
- d. Pensar en la creación de un observatorio jurisprudencial donde a través del estudio de sentencias se logre la actualización continua en futuro egresado y el fortalecimiento de competencias en técnica de casación.

4. HIPÓTESIS

El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial sala civil, sobre las acciones de grupo, esto permite con la entrada en vigencia del Código General del proceso - ley 1564 de 2012 - así las cosas, requiere que se cumplan con los requisitos formales, como el asunto a tratar (acción de grupo competencia de la Jurisdicción Ordinaria), su sustento en debida forma para que se conceda y se le dé trámite pertinente.

5. MARCOS DE REFERENCIA

5.1 Marco histórico:

En este punto se evidencia la importancia y relevancia del recurso de casación a lo largo de la historia, haremos referencia a lo que consideramos los puntos más importantes, estas son los desarrollados en el derecho francés quien es el que da origen al recurso de casación que se encuentra a partir de la revolución francesa, con la figura del consejo del Rey donde surge el Consejo de Gobierno con una sección especializada para conocer el recurso de casación.

En el derecho Español que según señala el profesor Joaquín Silguero Estagnan- , el recurso de casación civil aparece en España a principios del siglo XIX como una vía de impugnación diversa a la

instancia y, en consecuencia, como una institución procesal distinta de los llamados recursos de “segunda suplicación” y de “injusticia notoria”, recogidos en el Libro XI de la Novísima Recopilación en 1805 a modo de última instancia, es decir, de control de fondo, incluyéndose en dicho control, la calificación de las pruebas y la apreciación de los hechos.

En cuanto a las acciones de grupo nos remitiremos al derecho Romano quien se conoce como uno de los sistemas jurídicos más avanzados de la antigüedad, así pues a través de su noción de “*populus*” constituye un elemento fundamental en la consolidación y desarrollo de la acciones populares y perdurar en el tiempo llegando a nuestro sistema jurídico, miraremos el derecho Anglosajón quien es el que desarrolla las acciones de clase, resultado de una separación de las reglas de equidad y se admitió la representación de la clase de interesados.

El recurso extraordinario de casación y la acción de grupo se remontan siglos atrás y cada legislación les ha dado un desarrollo diferente, es por ello que debemos ubicarnos en la constitución política de Colombia de 1886 y 1991 para poder encontrar los orígenes legales en Colombia. El fin de este ejercicio es poder entender los orígenes de la casación y las acciones de grupo para así comprender cómo procede el recurso extraordinario de casación dentro del Código General del Proceso en las sentencias dictadas sobre acciones de grupo.

5.2. Marco legal:

El marco legal se encuentra desde la constitución política de 1991 con el artículo 88, sobre la protección de perjuicios a un grupo y el

artículo 89 que dispone los mecanismos y procedimientos para la efectiva protección de los derechos individuales o colectivos, dentro del presente trabajo se tratará la protección de los derechos a un grupo.

El artículo 93 referente al bloque de constitucionalidad frente a la aplicación de tratados internacionales debidamente ratificados por Colombia sobre la protección de derechos Colectivos.

Y conforme al artículo 235 la Corte Suprema de Justicia actúa como tribunal de Casación.

Ahora, la ley 472 de 1998 por medio de la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política, sobre las acciones Populares y las Acciones de Grupo, particularmente el artículo 3 donde se define como la acción interpuesta por un número plural de personas a quien se les causó un perjuicio de manera uniforme.

El artículo 46, sobre la procedencia de las acciones de grupo, la caducidad de la acción contemplada en el artículo 47, en el artículo 50 y 51 sobre la jurisdicción y competencia para conocer de la acción, sobre la integración del grupo trata el artículo 55.

Al interior de esta norma también se reglamenta los efectos que produce la sentencia y los recursos que proceden frente a ella (artículos 66 y 67 respectivamente).

Dentro de los preceptos legales pertinentes para el desarrollo de este trabajo también se encuentra el artículo 2359 del Código Civil donde se le

concede acción a quien por imprudencia o negligencia cause daño a personas indeterminadas o de causarse a personas determinadas, estas serán las llamadas a iniciar la acción.

Por su parte, la ley 1564 de 2012 que expide el Código General del Proceso en su artículo 30 señala la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los recursos de Casación.

El capítulo V del Código General del Proceso, señala los fines del recurso de casación, en el artículo 333, la sentencias contra las cuales procede el recurso de Casación y de manera expresa señala en el numeral 3 del artículo 334 que procede contra las sentencias dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria.

También, es importante resaltar la sentencia proferida por la Corte Constitucional, con ponencia de los Magistrados, Dr. Fabio Morón Díaz y Dr. Ciro Angarita Barón, SU-067 de 1993 Frente a la demostración efectiva del daño que se cause al número plural de personas que acuden en ejercicio de la acción de Grupo reclamando perjuicios.

Finalmente, la sentencia C-213/17 de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo que hace referencia a la exclusión del requisito de la cuantía para acudir al recurso de casación en las sentencias dictadas en una Acción de Grupo, dada la protección a los derechos fundamentales que se busca con el ejercicio de esta acción constitucional.

5.3 Marco Conceptual:

5.3.1 Acción de Grupo

La acción de Grupo entendida como la posibilidad que tiene un grupo para acudir ante la jurisdicción en la búsqueda de una indemnización por el daño que un tercero le ocasionó, ha sido definida por diferentes profesionales del derecho y académicos en la materia:

Para el doctor Javier Henao Hidrón:

Las acciones de grupo son acciones de naturaleza patrimonial y resarcitoria. Como tales, se ejercen para “obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios” causados a un grupo vinculado a una determinada clase o sector específico de afectados (comerciantes, consumidores, usuarios, minorías raciales, etc.) mediante un trámite más ágil que el previsto de tiempo atrás para las acciones individuales, las que en todo caso quedan a disposición de los perjudicados que no quieran incorporarse al grupo. (2006, p. 83)

De otro lado, el Doctrinante Juan Ángel Palacio Hincapié por su parte expone:

Acciones de grupo o de clase, de conformidad con el artículo 3 y 46 de la ley 472 de 1998, las acciones de grupo o de clase están establecidas para obtener, exclusivamente, el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios que se hayan ocasionado a un conjunto de personas, no menor a 20, que en forma individual los ha recibido bajo unas mismas condiciones e iguales causas. Esas condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad. (2006, p. 233)

La postura, de estos dos autores identifican a este tipo de acción como el camino para resarcimiento económico por un daño que se le causó a un número de personas, al punto que uno de ellos la determina como una acción de naturaleza patrimonial para resarcir el daño causado por un agente externo que bien puede ser una entidad del Estado o una entidad o persona de naturaleza privada.

La Corte Constitucional por su parte, en sentencia SU - 067/93 con ponencia de los Magistrados, Dr. Fabio Morón Díaz y Dr. Ciro Angarita Barón del se refiere frente al alcance de estas acciones así:

Las Acciones de Clase o de Grupo no hacen referencia exclusiva a los derechos constitucionales fundamentales, ni sólo a los derechos colectivos, también comprenden a los derechos subjetivos de origen constitucional o legal y necesariamente suponen la existencia, reclamo y demostración de un perjuicio o daño causado y cuya reparación se puede pedir ante el juez; empero exigen siempre que este daño sea de los que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios.

Se observa como esta alta Corte va más allá en la protección de los derechos contenidos dentro de la Constitución siempre que se logre establecer dentro del proceso que se causó un perjuicio a un número determinado de personas en un proceso mucho más expedito en tanto se cuenta con la posibilidad que un grupo no inferior a 20 personas acudan dentro de un solo proceso para el juez determine si se les causó algún daño y en consecuencia los indemnice por los perjuicios ocasionados.

5.3.2 Casación.

De acuerdo con el Código General del Proceso, procede el recurso de casación frente a las sentencias que se profieran dentro de las acciones de grupo, esta figura jurídica de la casación es definida por diferentes autores de la siguiente forma:

El profesor Calamandrei (como se citó en Calderón J. Liliana) definía al recurso de casación como un derecho de impugnación concedido a la parte vencida para hacer que la Corte de Casación anule, no toda sentencia injusta, sino solamente aquella cuya injusticia en concreto se demuestre fundada en una errónea interpretación de la ley.

A su turno la Corte Constitucional en sentencia C-1065/00 ha manifestado que: La casación es un recurso extraordinario, con fundamento constitucional expreso, que tiene esencialmente una función sistémica, por lo cual no puede confundirse con una tercera instancia.

Por su parte para Morel, citado en Murcia Ballén (1996) el recurso de casación es “un recurso extraordinario que tiene por objeto hacer anular por la Corte de Casación la sentencia dictada en violación de la ley” (p.47)

También expone que para Calamandrei la casación es como:

“un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener el exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dadas por los tribunales al derecho subjetivo examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores

cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de Casación), utilizable solamente contra las sentencias que tengan error de derecho en la solución de mérito” (Murcia Ballén.1996. p 47)

5.3.3 Derecho de acción

Desde la expedición de la Constitución Política de 1991, así como expuso en los motivos del proyecto de ley

"Colombia ha visto una creciente constitucionalización del Derecho, realidad jurídica que, en una primera aproximación, consiste en reconocer que todas las Ramas y especialidades del Derecho, así como las actividades del Estado en sus diferentes manifestaciones (legislativas, judiciales, gubernativas, administrativas, de control, etc.), deben ceñirse al cumplimiento de los principios fundamentales del estado social de derecho y al respeto y garantía de los derechos de las personas"

Así pues se busca garantizar la efectividad de Los principios, derechos y deberes Consagrados en la Constitución; También Facilitar La Participación de Todos en las Decisiones que los Afectan en la Vida Económica, Política, Administrativa y Cultural de la Nación.

Es relevante definir el derecho de acción y sus paradigmas y para ello el texto de González Álvarez Roberto donde expone que

“La mayor expresión empírica, precientífica o sedimentaria de la historia occidental del derecho procesal es, sin duda, la actio. El término acción proviene del latín actio -nis. En latín, es nomen actionis del verbo ago, -ere “obrar, actuar”. En latín jurídico agere tuvo empleo como “llevar un asunto adelante, proceder” (agere lege) o como “proceso, demanda judicial” (actio, derivado de agere litem, causam). En los albores de Roma el verbo agere significó un obrar (hacer o ejecutar algo) dado que el desarrollo del proceso judicial era la cuidadosa repetición de gestos y rituales o mímica de los hechos (legis actio).”

Y en estas definiciones resaltan escuelas que desarrollaron el concepto y lo llevan a un desarrollo jurídico superior como es el caso de la escuela Alemana donde Von Bülow establece que “El antecedente científico más sobresaliente sobre la acción es la polémica Windscheid - Müther. Sobre ella el pensamiento jurídico alemán no demoró en volcarse y en esa empresa aparece, en 1868, el libro de Oscar Von Bülow intitulado La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales, en el que solventa que no se puede entender la acción como derecho subjetivo anterior al juicio, porque antes de la demanda no existe un derecho a obtener una sentencia justa. Afirmación que para Chiovenda no era propiamente una teoría de la acción sino la negación de la acción y del derecho subjetivo mismo.”

Finalmente, partiendo lo anterior Savigny (1879, pág 8) presentó la acción con “un doble sentido, uno material (objeto del juicio, derecho de acción) y otro formal (demanda), que era como él lo entendió de fuente romana aunque en la etapa formularia la acción no tenía precisamente esa dimensión que fue mayoritariamente seguida sin mayores reparos. La actio romana no era derecho en sentido subjetivo, porque esta categoría no existía en el derecho romano, o por lo menos no podía distinguirse claramente del ius objetivo, la actio era simplemente un obrar, o mejor un accionar. La noción de derecho subjetivo aparece en el siglo XVII con Grocio luego del debate entre De Ockham y el Papa Juan XXII. Es evidente que el sentido privatista de la acción marcaba su composición de fondo (derecho de acción, objeto de juicio hoy entendido como pretensión) y de forma (acto escrito que inicia un juicio, hoy entendido como demanda) muy armonizada con la tesis contractualista del proceso.

6. APROXIMACIÓN AL ESTADO DEL ARTE

Para ello se debe analizar la institución jurídica de la casación, donde se puede tomar como referencia autores como el Doctor Luis Armando Tolosa Villabona con su obra “teoría y técnica de la casación” (2005). Otro importante texto en esta materia es del Doctor Hernando Morales Molina llamado “técnica de casación civil” (2004) que es una recopilación de las conferencias dadas sobre el tema y aunque para la época se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil, derogado en el año 2012 por el actual Código General del Proceso, es de gran aporte a este trabajo los conceptos expuestos por este autor y la técnica que requiere este recurso extraordinario.

En materia de Casación civil, también es de gran aporte el texto del doctrinante Humberto Murcia Ballén titulado “recurso de casación civil” (1996) donde desarrollan la casación civil como recurso, la técnica que se requiere para ello, la historia del recurso, derecho comparado y la casación en Colombia. Estos textos en materia de casación civil aportarán a la monografía jurídica las bases necesarias para hacer un análisis para entender la técnica que requiere el interponer este recurso en vigencia del Código General del Proceso.

Ahora, específicamente frente al tema de la acción de grupo es importante el análisis de desde la Constitución Política de 1991, que en su artículo 88 hace referencia a este tipo de acciones, la Ley 472 de 1998 por medio de la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución y se dictan lo relacionado a las acciones populares y de grupo.

Frente a la Doctrina se tiene que, en el texto “Derecho Procesal Constitucional” de Javier Henao Hidrón (2006) exponen los antecedentes, la naturaleza, la demanda, la competencia, el procedimiento y la sentencia dentro de un proceso sobre una acción de grupo. El libro “Acciones Constitucionales y Contencioso Administrativas” del Doctor Pedro Pablo Camargo, trata cada una de las acciones constitucionales y en particular lo relacionado con las Acciones de Grupo será de gran aporte para el presente trabajo.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido de gran ayuda respecto del análisis de la Cuantía del interés para recurrir en casación, según la Sentencia C-213/17 de 5 de abril de 2017 con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo porque allí se hace un análisis del tema de la casación con el actual código procesal, tocando temas nuevos que trae esta ley como la procedencia del recurso en sentencias de segunda instancia sobre acciones de grupo.

Dicho lo anterior, se hace importante aclarar que frente al tema objeto de esta investigación - el recurso de casación frente a las sentencias sobre acciones de grupo - a la fecha no hay doctrina o jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que desarrolle esto de manera puntual y conjunta, por esta razón, será necesario tratar los temas por separado junto con el contenido del Código General del Proceso para llegar a plasmar las conclusiones pertinentes que desarrollen los objetivos planteados y den solución al problema de investigación presentado.

7. METODOLOGÍA

Dentro del presente proyecto de investigación se hará un análisis documental de doctrina y Jurisprudencia frente al tema a desarrollar - El recurso de Casación en la sentencias de Segunda instancia sobre acciones de grupo -, es una investigación de orden cualitativa y será adelantada por capítulos que brinden un desarrollo sustancial de los objetivos planteados para concluir con la solución a la pregunta de investigación expuesta.

El primer capítulo estará orientado a desarrollar todo lo relacionado a la acción de grupo, que es, su origen histórico y jurídico, lo derechos se protegen a través de esta, los requisitos a cumplir para acudir ante la jurisdicción, la jurisdicción a la que se debe acudir. seguido a eso, se desarrollará lo pertinente al trámite que surte la acción de grupo una vez es admitida - El trámite a lo largo de la primera y segunda instancia, cada uno de los recursos que la ley concede para ejercer la defensa ante la Jurisdicción Civil con el Código General del Proceso - Ley 1564 de 2012.

Por su parte el Segundo Capítulo estará encaminado a exponer lo referente al Recurso extraordinario de Casación, dar a conocer el porque es un recurso extraordinario, los requisitos a tener en cuenta al momento de interponerlo, analizar cada uno de los elementos a tener en cuenta por el Magistrado al momento de admitir el recurso, particularmente en las sentencias de Segunda Instancia sobre acciones de grupo.

El tercer capítulo del proyecto de monografía jurídica será para explicar la técnica de Casación que se requiere para interponer y sustentar el Recurso ante los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, se hará el desarrollo de un cuarto capítulo donde se exponen las conclusiones a las que se llegaron con la investigación Jurídica realizada, para dar a conocer a las personas profesionales del Derecho de manera sucinta y clara el trabajo realizado.

Para lo anterior es importante conocer todo lo relacionado con el tipo de investigación a desarrollar:

La investigación Jurídica que se adelanta pretende el análisis de diversas fuentes donde se identifique el procedimiento del recurso extraordinario de Casación en sentencias proferidas sobre acciones de grupo. Por tanto se ubica dentro de la línea de investigación denominada: “DERECHO, SOCIEDAD Y CULTURA EN LA FORMACIÓN JURÍDICA”.

Respecto de la ubicación dentro del programa de la facultad, el tema de investigación está inmerso en el área de derecho privado, específicamente relacionada con el componente temático de Derecho civil que tiene como función regular las relaciones entre particulares y lo relacionado con el patrimonio. Con el trabajo de investigación a desarrollar se busca el estudio de situaciones que se pueden presentar dentro de una sentencia de segunda instancia proferida por un tribunal superior dentro de una acción de Grupo de competencia de la jurisdicción civil.

Así las cosas, el paradigma metodológico de esta investigación es de orden cualitativo porque “La investigación cualitativa intenta hacer una aproximación global de las situaciones sociales para explorarlas, describirlas y comprenderlas de manera inductiva. Es decir, a partir de conocimientos

que tienen las diferentes personas involucradas en ellas (...) (Bonilla,1989). En tanto se hará un análisis teórico frente a la institución de la Casación y las acciones de Grupo, con el Código General del Proceso y si está enmarcada dentro de una causal de las taxativas que trae la ley, procede este recurso extraordinario.

Frente al análisis de la información, esta será de forma inductiva analítica que en palabras de Znaniecki (citado en Bonilla y Rodríguez. 1997. p 80) “la inducción analítica busca separar lo esencial de lo accidental, con el fin de formular generalizaciones aplicables a situaciones similares”

Para definir el alcance de la investigación, es pertinente el concepto de los estudios descriptivos, en tanto para Sampieri:

“buscan especificar las propiedades, características y los perfiles de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre las variables a las que se refieren. Esto es, su objetivo no es como se relacionan éstas. Es útil para mostrar con precisión los ángulos o dimensiones de los fenómenos, sucesos, comunidad, contexto o situación.” (2011)

Y es así como la este tipo de investigaciones “es el tipo de investigación concluyente que tiene como objetivo principal la descripción de algo, generalmente las características o funciones del problema en cuestión” (Malhotra, 1997, p.90)

A través de este tipo de investigación cualitativa de orden descriptivo, se busca hacer el análisis de toda la información recolectada porque “el análisis es un producto del proceso de recolección en el cual es necesario

documentar diariamente las entrevistas, las observaciones y la información secundaria (archivos y materiales escritos). así como repasar los datos, confrontarlos y considerar diferentes formas para clasificarlos” (Bonilla y Rodríguez. 1997. p 79).

CAPÍTULO I

8. ACCIÓN DE GRUPO EN COLOMBIA

A lo largo de la historia se han dado diversas luchas sociales, para reclamar y ganar derechos que mejoren condiciones de vida, luchas que de forma inevitable generan cambios en los sistemas de Gobiernos, y estos a su turno, se ven adaptados a las nuevas condiciones, por ejemplo, con instrumentos jurídicos o procedimientos nuevos que permitan el acceso a la justicia.

El resultado de una de esas luchas sociales, es la creación de las acciones de Grupo que dependiendo a lo largo del tiempo ha tenido un desarrollo histórico y jurídico, explicado a continuación:

8.1 Antecedentes Históricos

El Derecho Romano hace parte de la historia de este tipo de acciones, dado el sistema jurídico de avanzada durante la antigüedad, donde a través de su noción de “*populus*” constituye un elemento fundamental en la consolidación y desarrollo de las acciones populares que perduran en el tiempo, hasta nuestro sistema jurídico actual.

La consolidación y desarrollo de la figura de la acción popular en el derecho romano estuvo ligada al concepto de

populus que existió en la evolución política de Roma. Cicerón precisó tres elementos del concepto: 1. que haya una multitud de personas. 2. Que estén reunidas por un consenso jurídico. 3. que busquen una utilidad superior (Sarmiento, 2006, p.43).

Esta noción vista como figura jurídica nos da el antecedente en la historia del derecho Romano frente a las actuales figuras de la acción popular y de grupo, explicadas al detalle más adelante pues

Al lado de la noción de *populus* se planteó la noción de *res pública*, que era un concepto más abstracto, configurado por el propio *populus*, y los bienes de éste. El *populus* no era concebible sin la *res pública*, necesaria para la realización de la utilidad común de que habla Cicerón (Sarmiento, 2006, p.43).

Estos conceptos denotan la unión de varios elementos que se debían dar para ser considerado el *populus*, pues la manifestación de varias personas y la búsqueda de la utilidad común son manifestaciones de la búsqueda de un interés superior en pro del bienestar generalizado, lo era así en su momento y ahora.

De otro lado, en el derecho Anglosajón se desarrolla el concepto de acciones de clase, que:

Se remontan a una elaborada creación jurisprudencial de las denominadas *Equity Courts* (Cortes de Equidad), en donde se aceptaba que la sentencia proferida en el curso de un juicio, pudiera vincular formalmente a aquellas personas que procesalmente no habían acudido como partes dentro del proceso. Así, se aceptó la posibilidad de reparar a grupos o comunidades de personas que pese a no tener una representación formal en el curso de una acción judicial,

habían sido afectadas por algún hecho con características de ilicitud (López, 2010, p.14).

El reconocimiento como sujeto de derecho y merecedor de una indemnización por el daño que se le causó a determinado sujeto a pesar de no haber participado de manera activa dentro del proceso judicial, es, en efecto, uno de los antecedentes históricos más significativos, para lo que actualmente se conoce como la acción de grupo.

Igualmente, es una señal de cómo el mundo jurídico asume nuevas posturas y responde a cambios dados por una sociedad unida en búsqueda de un beneficio o que por el contrario, se les causó un daño generalizado donde van a necesitar ser reparados en condiciones similares, dada la uniformidad de la lesión causada, por esto:

Las acciones de grupo, también denominadas *Class Action*, se encuentran presentes en gran parte de los procedimientos jurídicos de los Estados del Common Law y del Derecho Continental. Aunque difieren en algunos aspectos procesales, probatorios e indemnizatorios característicos de las concepciones de derecho de cada país, su objetivo por lo general intenta agrupar en una misma acción a múltiples afectados o víctimas, a través de un sistema de representación que vincula a los ausentes (López, 2010, pp.15-16).

Al tener dentro del derecho Anglosajón un ente jurídico que permita ligar a quien estuvo ausente en el proceso, se da el reconocimiento de garantías sustanciales del individuo, para proteger o reparar un derecho que si bien es de interés colectivo, cada sujeto se ve afectado de forma individual contando con el derecho de acceder a la administración de justicia para defenderlo pero que por diferentes circunstancias no acude a ella, y con la

aplicación de la *Class Action*, el poder judicial está velando por la protección de esos derechos vulnerados, al punto de repararlos.

Como otro antecedente internacional dentro del sistema jurídico anglosajón, se encuentra el

(...) llamado Tratado de Jay o también conocido Tratado de Londres de 1794, por medio del cual se zanjaron las controversias entre los Estados Unidos de América y el Reino de la Gran Bretaña, surgidas a raíz de la guerra de independencia. En dicho tratado se establecieron dos comisiones, que se encargaron de conocer y resolver las reclamaciones de ciudadanos británicos y norteamericanos afectados por la guerra (López, 2010, p.18).

Lo anterior como un escenario para que en masa los afectados por la guerra, pudieran realizar sus reclamaciones en busca de una indemnización por todos los daños causados consecuencia del conflicto, esto también cuenta como un antecedente internacional para las acciones de grupo o colectivas, porque nuevamente el sistema jurídico es puesto a prueba para resolver de una manera eficiente, respetando los derechos de las víctimas, gestionando la indemnización, respetuoso de las garantías que le asisten a cada persona por el solo hecho de serlo.

Así las cosas, las denominadas acciones de clase han sido de gran beneficio para los sistemas jurídicos del Common Law, porque le dan la posibilidad a las personas de acudir a al sistema judicial sin importar la cuantía de los daños sufridos, convirtiéndose en acciones que generan confianza en la sociedad y especial el grupo con una situación en común, el daño que se les causó. “Este tipo de acciones es utilizado actualmente en Estados Unidos, Gran Bretaña, Australia y Canadá (Québec y Ontario). Se

reconoce igualmente la influencia que empiezan a tener en otros sistemas jurídicos como el Francés” (Londoño Toro Beatriz, s.f.).

8.2 Antecedentes en Colombia - Constitución Política

Una vez revisados los antecedentes de la acción de grupo a nivel internacional, es importante explorar el desarrollo de este tipo de acción según los antecedentes históricos en Colombia.

El antecedente más remoto que se encuentra en nuestro país es el artículo 2359 del Código Civil Colombiano donde se habla del titular del daño contingente y dice que: “Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción” (*Código Civil Colombiano - Ley 84, 1873*)

La anterior norma para poner de presente que desde ese momento se contempló en el ordenamiento Jurídico Colombiano, la primera concepción de reparar a un grupo, al dar la posibilidad de acceder a la justicia a un grupo indeterminado de personas que tienen en común el daño contingente sufrido, concediendo la posibilidad de ejercer el derecho de acción a fin de ser reparados. Este artículo dentro del Código Civil Colombiano, marca el inicio de la protección de los derechos en masa a un grupo de indeterminados.

El siguiente paso en el derecho Colombiano es el Decreto 3466 de 1982, Estatuto de Defensa del Consumidor, que en varios apartes de esta normatividad hace alusión a las reclamaciones de varias personas frente a

un mismo proveedor, ejemplo de esto es el artículo 36 sobre la indemnización de perjuicios establece que “(...) en todos los eventos en que según este decreto sea procedente la indemnización de perjuicios, los consumidores podrán ejercer las acciones indemnizatorias pertinentes (...)”, dándole a quien sienta vulnerados sus derechos como consumidor, la posibilidad de acudir al sistema Jurídico.

De otro lado, el Decreto 3466 de 1982 en el numeral segundo del artículo ya mencionado, también pone de presente también que “(...) En la demanda podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan del demandado total y parcialmente prestaciones similares, siempre que provengan de reclamaciones sobre artículos o servicios de la misma naturaleza y clase (...)” con esta posibilidad las demandas formuladas en contra de determinado proveedor pueden adelantarse por un conjunto de personas que tengan en común, el daño causado y así mismo las pretensiones sean parecidas al punto de poderse adelantar por el mismo trámite.

Pero a pesar de la existencia de esta posibilidad en la acumulación de pretensiones de varios demandantes, dada la uniformidad en los cargos y el mismo demandado, para la doctrina y específicamente para Bermúdez, como se citó en (Lopez & Nieto, 2015, p. 5) “aunque el mecanismo procesal puso considerarse novedoso y garantista, toda vez que los efectos de la sentencia cobijan a toda la clase afectada, se ha calificado como un fracaso procesal” (2007, p 40-43) , teniendo en cuenta que no fue usado por los consumidores para hacer valer sus derechos ante posibles atropellos sufridos por parte de algún distribuidor de mercancías o prestador de algún servicio.

Avanzando en la línea de tiempo sobre los avances de la acción de grupo en Colombia, está la ley 45 de 1990, donde de manera puntual en el artículo 76 dispone:

Acciones de clase. Las personas perjudicadas por la ejecución de las prácticas a que se refieren los artículos 73, 74 y 75 de la presente ley podrán intentar la correspondiente acción de responsabilidad civil para la indemnización del daño causado, que se tramitará por el procedimiento ordinario, pero con observancia de las reglas previstas por los numerales 3o a 7o y 9o a 15 del artículo 36 del Decreto 3466 de 1982 (...) (Congreso de Colombia, 1990).

Esa norma remite a lo previsto por el Decreto sobre el estatuto al consumidor, dado que ya se encontraba plasmado el procedimiento al que se iban a someter las acciones donde existieran varios demandantes con una similitud en el daño causado por un tercero determinado, con una diferencia, la acción de clase la que trata la ley 45 de 1990, es para reclamar una indemnización en los casos en los que fueran comprobadas las prácticas de competencia desleal particularmente en los sectores financieros o de seguros.

De esta forma, quedan expuestos los antecedentes históricos antes de la promulgación de la constitución de 1991, vigente actualmente en el territorio nacional, porque a pesar de la regulación que para la fecha existían en materia de acción de clase, con la entrada en vigencia de ese texto constitucional se amplía las materias objeto de una posible acción de grupo.

Así es como el artículo 88 de la Constitución Política dispone que:

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

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

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos (*Constitución Política*, 1991).

Con lo dispuesto en este artículo, se observa la intención del constituyente, para la protección de derechos que hasta la fecha no contaban con mecanismo efectivos para garantizar su cumplimiento, específicamente tratándose los derechos e intereses colectivos, sin olvidar la protección que deba tener una colectividad a la que se le cause algún perjuicio, con la posibilidad de actuar en grupo o de forma particular.

Posterior al articulado de la Constitución Política de 1991, se hizo necesario regular cada algunas disposiciones a fin de establecer mediante otra normatividad el funcionamiento al detalle de los plasmado en tan importante texto normativo, es así como fue creada la ley 472 de 1998, con el objeto de:

regular las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal <sic> (Congreso de Colombia, 1998)

A lo largo de esta norma, se explican con más detalle las dos acciones que tiene por objeto regular esa ley, la acción de grupo y la acción popular, los requisitos que deben reunir cada uno de estas, así como la legitimación en la causa, la jurisdicción y la competencia, entre otras.

8.3 Diferencia de Acción popular y Acción de grupo

Llegados a este punto y para continuar con el desarrollo de este trabajo, es importante establecer, la definición y las diferencias si existen, entre la acción popular y la acción de grupo, mecanismos de los que habla el art 88 de la constitución Colombiana y son desarrollados en la ley 472 de 1998.

El artículo 2 dispone que las acciones populares:

Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Y por su parte, el artículo 3 dispone que 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 indemnización de los perjuicios.

Con la lectura inicial de los anteriores artículos, se observa que las dos acciones protegen derechos colectivos o conocido a nivel mundial como derechos de tercera generación porque, “son una actualización de la Carta de 1948. Están motivados por una serie de preocupaciones globales propias de finales del siglo XX y principios del XXI, principalmente el deterioro del medioambiente y sus efectos negativos en la calidad de vida de las personas” («¿Cuáles son los derechos humanos de tercera generación?», 2017). Preocupaciones que no fueron ajenas a Colombia.

Ahora, de acuerdo a la definición dada por el legislador, la acción popular pretende frenar, prevenir o contener un daño determinado, mientras las acciones de grupo son de uso exclusivo para la solicitud de indemnizaciones por la reparación del daño causado. Siendo lo anterior la principal diferencia entre estas dos acciones constitucionales, una es para prevenir y la otra para solicitar la reparación ante el daño que ya se causó.

Diferencia también plasmada por el autor, Camargo Pedro que expuso:

“mientras toda persona natural o jurídica ejerce las acciones populares para evitar el daño contingente, como lo enuncia el Art. 4 de la ley 472/98, o para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, las acciones de grupo sólo pueden ser presentadas por un grupo integrado por lo menos con 20 personas que hubieren sufrido un perjuicio individual y para obtener exclusivamente el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios o por un miembro del grupo que actúe a su nombre. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad” (2009, pág.164).

En particular, mientras la acción popular es de carácter preventivo para que las cosas vuelvan al estado antes de que se pretendiera el daño, la acción de grupo sería de carácter indemnizatorio, atendiendo a que se debe probar el daño causado al grupo conformado para realizar la reclamación ante el sistema judicial.

Porque

Las acciones populares cuentan con particularidades que las diferencian de otras acciones consagradas (...) 1) su naturaleza preventiva; 2) la procedencia de la codyudansa en el desarrollo del proceso; 3) la instauración de un incentivo económico en favor de quien la ejerce, y 4) la posibilidad de lograr la protección anticipada del derecho mediante la suscripción de una pacto de cumplimiento. (Vallejo, 2011, p. 206)

Y de otro lado se encuentra que:

A diferencia del daño colectivo, que es aquel que afecta a la comunidad en general y que puede protegerse mediante las acciones populares, el daño individual es aquel que afecta a personas determinadas. Cuando afecta a veinte o más personas, puede iniciarse la acción de grupo, consagrada en el artículo 46 de la 472/1998, para perseguir la indemnización (Vallejo, 2011, p. 214).

De esa forma quedan plasmadas las diferencias y las semejanzas entre esas dos acciones constitucionales que fue planteada dentro de la Constitución Política de 1991, desarrollada posteriormente por la ley 472 del año 1998 por el Congreso.

8.4 Sobre el trámite de la Acción de grupo en Colombia

Dicho lo anterior, se hace pertinente aclarar que en el presente trabajo, se ahondará solo respecto de la acción de grupo y las posibilidades que tiene este mecanismo de protección de derechos colectivos para hacer uso del recurso extraordinario de casación (también estudiado en este trabajo), en materia civil. Para ello, en primer lugar se tratarán las características propias de la acción (características del grupo, legitimación para actuar, jurisdicción y competencia) en segundo lugar establecer el trámite que se da ante la jurisdicción ordinaria para en tercer lugar realizar el planteamiento sobre el procedimiento que se de en sede de casación a la luz del Código General del Proceso en Colombia.

8.5 Definición

Consideremos ahora que para la Doctrina, las acciones de grupo son entendidas como la posibilidad que tiene un grupo para acudir ante la jurisdicción en la búsqueda de una indemnización por el daño que un tercero determinado les ocasionó, algunas definiciones son:

Para el doctor Javier Henao Hidrón:

Las acciones de grupo son acciones de naturaleza patrimonial y resarcitoria. Como tales, se ejercen para “obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios” causados a un grupo vinculado a una determinada clase o sector específico de afectados (comerciantes, consumidores, usuarios, minorías raciales, etc.) mediante un trámite más ágil que el previsto de tiempo atrás para las acciones individuales, las que en todo caso quedan a disposición de los perjudicados que no quieran incorporarse al grupo. (2006, p. 83)

De otro lado, el Doctrinante Juan Ángel Palacio Hincapié por su parte expone:

Acciones de grupo o de clase, de conformidad con el artículo 3 y 46 de la ley 472 de 1998, las acciones de grupo o de clase están establecidas para obtener, exclusivamente, el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios que se hayan ocasionado a un conjunto de personas, no menor a 20, que en forma individual los ha recibido bajo unas mismas condiciones e iguales causas. Esas condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad. (2006, p. 233)

La postura, de estos dos autores identifican a este tipo de acción como el camino para resarcimiento económico por un daño que se le causó a un número de personas, tanto así que uno de esos autores, la considera como una acción de naturaleza patrimonial para resarcir el daño causado por un agente externo que bien puede ser una entidad del Estado, persona o entidad de naturaleza privada.

8.6 Alcance y objeto de la acción según Corte Constitucional

De otro lado, La Corte Constitucional, en sentencia SU - 067/93 con ponencia de los Magistrados, Dr. Fabio Morón Díaz y Dr. Ciro Angarita Barón se refieren al alcance de esta acción así:

Las Acciones de Clase o de Grupo no hacen referencia exclusiva a los derechos constitucionales fundamentales, ni sólo a los derechos colectivos, también comprenden a los derechos subjetivos de origen constitucional o legal y necesariamente suponen la existencia, reclamo y demostración

de un perjuicio o daño causado y cuya reparación se puede pedir ante el juez; empero exige siempre que este daño sea de los que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios.

Este órgano de cierre en materia Constitucional, va más allá en la protección de derechos contenidos dentro de la Constitución Colombiana, siempre que el grupo que inicia la acción ante el sistema judicial, logre establecer dentro del proceso el perjuicio causado a determinadas personas, de acuerdo a las reglas expuestas en la ley que reglamenta la acción de clase.

En otro pronunciamiento la H. Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada, la Dra. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano, frente a la acción de clase señaló:

Que éstas no hacen relación exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales, ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal, los cuales suponen siempre - a diferencia de las acciones populares - la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reparación se reclama ante la juez (*Sentencia C-215 Corte Constitucional, 1999*).

Observando que desde antaño, las acciones de grupo se crearon con el propósito de proteger cualquier clase de derecho siempre y cuando se demuestre el perjuicio o daño causado porque *“En este caso, lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros*

del grupo que se unen para promover la acción” (Sentencia C-215 Corte Constitucional, 1999).

Sin olvidar que como su nombre lo indica, la acción debe ser instaurada por un grupo de personas que tengan en común la naturaleza del daño y el agente o tercero que los afectó pues, *“es de la esencia de estos instrumentos judiciales, que el daño a reparar sea de aquellos que afectan a un número plural de personas que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva” (Sentencia C-215 Corte Constitucional, 1999).* Acudiendo a un instrumento constitucional que les brinde seguridad jurídica, posibilidad de ser defendidos dentro de un proceso judicial, donde la sentencia sea posiblemente de carácter condenatorio en contra de quien les causó el daño y de ser así, obtener una indemnización.

8.7 Características

Para continuar con el estudio que se viene desarrollando, es necesario revisar al detalle las características propias de la acción y cada uno de los elementos que se deben tener en cuenta para hacer uso de ella, porque según ponencia del Dr. Fabio Morón Díaz:

necesariamente suponen la existencia, reclamo y demostración de un perjuicio o daño causado y cuya reparación se puede pedir ante el juez; empero, exigen siempre que este daño sea de los que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios (T-508 Corte Constitucional de Colombia, 1992).

Frente a lo anterior se infiere que lo pretendido con la creación de este tipo de acciones constitucionales, es efectividad para que cualquier persona pueda iniciar la acción y con el cumplimiento de algunos requisitos se le resuelva con prontitud. Con ayuda de la Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada, la Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, presenta de manera concreta las características del instrumento jurídico que nos ocupa y son:

- i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados;
- ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios;
- iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel (*Sentencia C-215 Corte Constitucional, 1999*).

Observamos entonces que el órgano de cierre Constitucional, pone en claro que lo común en las acciones de clase es la causa del daño que causa una lesión a reparar por parte de un tercero ya sea agente del Estado o no, adicional a eso, si bien es una acción constitucional están en juego los intereses de cada individuo que hace parte de la acción, por ende, se atiende de manera expedita pero teniendo en cuenta los criterios comunes a otros tipos de procesos porque la Ley 472 de 1998 señala que la misma puede instaurarse “sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios” y finalmente, la Corte deja claro que aunque se

trate de un mecanismo constitucional, al momento de fijar las indemnizaciones estas deben responder a los principios procesales y sustanciales que hacen parte del Derecho Colombiano.

Otro punto que se hace importante es lo relacionado al grupo de personas que pretendan iniciar la acción, el inciso final del artículo 46 de ley 472/98 señala que el grupo deberá estar integrado mínimo 20 personas, tema también ampliamente estudiado por la H. Corte Constitucional.

A manera de ejemplo esta que:

con ocasión de la decisión adoptada por la Corte en la citada Sentencia C-569 de 2004, el Consejo de Estado, en distintos pronunciamientos sobre la materia, venía desarrollando una línea uniforme de interpretación sobre el alcance del inciso tercero (3°) del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, en el sentido de considerar que la exigencia allí prevista, de que “El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas”, aun cuando es un presupuesto procesal, no es un requisito exigible para el momento de la presentación de la demanda sino para su admisión, pues la demanda puede ser presentada por cualquiera de los afectados individualmente con el daño, quien a su vez se entiende que representa a los demás integrantes del grupo afectado (*C-116 Corte Constitucional de Colombia, 2008*).

Dejando claro así que, si bien no es impedimento el contar con un grupo a la hora de interponer la acción judicial, si será objeto de estudio al momento de revisar y decidir sobre la admisión de la demanda que dará inicio a la acción de grupo ante el sistema judicial Colombiano, porque el que inicie la acción puede actuar como representante del grupo, teniendo en cuenta que deben ser mínimo veinte (20) sin que todos los miembros del

mismo deban acudir como tal al proceso, pero dentro de la de sentencia, ésta deberá pronunciarse también frente a ellos.

La importancia del grupo también se observa porque, de acuerdo con el artículo 52 de la ley 472, mencionada en anteriores oportunidades, trata los requisitos de la demanda, que además de reunir los previstos en la norma procesal vigente (revisados más adelante), debe contener: “2. La identificación de los poderdantes, identificando sus nombres, documentos de identidad y domicilio (...) 4. Si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo” (Congreso de Colombia, 1998)

Numerales que llevan a resaltar la importancia del grupo donde además de ser sujetos determinables, deben estar claras las apreciaciones convenientes para establecer y llevar al convencimiento del Juez, sobre el daño que se les causó y la uniformidad en las condiciones que los hace un grupo merecedor de la indemnización pretendida al impetrar la demanda.

Porque, (...) ‘[e]n la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder’ (*C-116 Corte Constitucional de Colombia*, 2008).

Reiterando de esta forma, que el grupo es un requisito que será analizado al momento de admitir la demanda y que el grupo debe estar identificado dentro del libelo introductorio, sin que ello signifique que cada una de la personas relacionadas deban comparecer como tal a los estrados

judiciales, ya que la persona que decidió iniciar la acción puede actuar como representante.

También, al interior de Corte Constitucional, en sentencia del Magistrado Dr. Rodrigo Uprimny Yepes, se ha dado la discusión acerca del grupo que debe hacer parte de la acción y las características que reúnen, afirmando que:

es claro que las condiciones comunes respecto de la causa que origina el daño, aluden a las condiciones o caracteres, predicables de un grupo determinado o determinable de personas que se han puesto en una situación común, de la cual, posteriormente, se deriva para ellos un perjuicio, de manera que cuando la norma se refiere a las condiciones uniformes respecto de la causa del daño, está significando que debe existir una situación común en la que se colocaron determinadas personas con antelación a la ocurrencia del daño (*C-569 Corte Constitucional de Colombia, 1998*)

Lo que significa que todos los individuos identificados como parte de la acción, deben tener en común el daño causado y por el cual pretenden solicitar la indemnización, dadas sus condiciones similares, primero en cuanto al daño causado y segundo, frente al agente que causó el daño, que debe ser el mismo para que a la hora de conformar el otro extremo del litigio, sea un sujeto ya determinado.

8.8 Legitimación

Otro elemento importante y sobre el que ha sido objeto de pronunciamiento en la Corte Constitucional es la especificación del daño como elemento esencial y objeto de estudio a la hora de determinar si existe

fundamento para interponer la acción de grupo, siendo así que en la sentencia C-242 de 2012, ponencia del Dr. Luis Ernesto Vargas Silva expresó:

En lo que concierne de manera específica a las acciones de grupo, objeto del presente pronunciamiento de esta Corte, la jurisprudencia constitucional, de conformidad con los artículos 88 de la Carta y 3° de la Ley 472 de 1998, ha afirmado que la acción de grupo tiene su origen en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación, y que no obstante de tratarse de intereses comunes, se puede individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue.

Continuando con el análisis este cuerpo colegiado denota:

que la acción de grupo busca resarcir el perjuicio ocasionado a un número plural de personas o a un grupo, en cuanto todas ellas de manera individual y colectiva al mismo tiempo, resultaron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, lo que justifica un trato procesal unitario. En las acciones de grupo, la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente, en cuanto se trata de reclamar los daños ocasionados a un número importante de ciudadanos, pero las reparaciones concretas son en principio individualizadas, ya que, por su intermedio, lo que se ampara es el daño subjetivo de cada uno de los miembros del grupo (*C-242 Corte Constitucional de Colombia, 2012*)

De ahí que con este tipo de acción sin especificar la Jurisdicción competente para resolver hasta el momento, lo importante y lo que será evaluado es como el daño de cada individuo, configura los elementos de similitud con el resto de los pertenecientes al grupo, de tal forma que el Juez dentro del ejercicio de la administración de justicia, considere la uniformidad

del daño, al punto de resolver su providencia en favor de los accionantes, teniendo en cuenta todos los elementos de Juicio dados para su evaluación.

Así las cosas, depende de la forma en como sea expuesto dentro de la demanda el daño, haciendo la descripción detallada de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dio origen a ese perjuicio por el cual, mediante la acción constitucional instaurada pretenden la indemnización individual, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada en grupo.

8.9 Jurisdicción y Competencia

Una vez el interesado cumple con los requisitos legales para ejercer el derecho de acción, es importante tener claro quién es la autoridad competente para resolver. En cuanto a esto, para las acciones de grupo hay dos jurisdicciones y de ahí también dos competencias:

“La jurisdicción contenciosa administrativa conoce de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo originadas en la actividad de entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. Conocen en primera instancia, los jueces administrativos y en segunda instancia conocerá la sección primera del Tribunal contencioso Administrativo.

Cuando las acciones de grupo no se originen en la actividad de entidades públicas y de personas privadas que desempeñen funciones administrativas, conocen entonces en primera instancia los Jueces civiles del circuito, y en segunda instancia la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia” (Camargo. 2009. pág. 166).

De lo anterior se infiere que la acción constitucional donde se busca resarcir los perjuicios que se le causaron a un grupo por la vulneración de un

derecho individual tiene la posibilidad de ser iniciada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando el demandado es una entidad de Derecho Público o un particular en cumplimiento de sus funciones públicas; o bien ante la Jurisdicción Ordinaria en los demás casos cuando el causante del daño es un particular o una entidad privada, aclarando que en los casos en donde el demandado es una autoridad de derecho público y una de derecho privado, la acción se debe adelantar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en virtud del fuero de atracción.

Una vez se tienen claros los criterios previos para acudir ante la jurisdicción, con este trabajo se pretende realizar una descripción del trámite que se surte de las acciones de grupo solamente ante la Jurisdicción Civil Ordinaria en virtud de la implementación de la ley 1564 de 2014, Código General del Proceso.

Con la Jurisdicción competente determinada, ahora, se debe hacer referencia al juez natural que debe conocer de estas acciones, es decir, el Juez Civil del Circuito en primera instancia cuando se trate de acciones de grupo no adjudicadas a la Jurisdicción Contencioso Administrativo, lo anterior en concordancia con el numeral 7 del artículo 20 del Código General del Proceso.

Este nuevo estatuto Procesal concibe diferentes procesos, se encuentra el proceso verbal, verbal sumario, entre otros. Dentro de este escrito se hará la descripción del procedimiento verbal, consagrado para que bajo esa cuerda procesal se ventile todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial. Fórmula que comprende todos los asuntos que estaban asignados al proceso ordinario de mayor cuantía (Hinestrosa, 2012, pág.202).

8.10 Trámite en la Jurisdicción ordinaria

La acción de grupo si bien es un procedimiento especial porque busca la indemnización de los daños ocasionados a un número plural de personas por una autoridad privada que vulnero derecho individuales, se ve sometida al trámite de un proceso verbal dentro de la Jurisdicción Ordinaria, procedimiento comprendido por dos audiencias, la audiencia inicial y la audiencia de instrucción y juzgamiento reglamentada por los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso (CGP) respectivamente.

Las diligencias a desarrollar para este trámite son:

1. Una vez admitida la demanda se notifica del auto admisorio al demandante por estado y al demandado mediante notificación personal de acuerdo con el art. 296 del CGP.
2. Seguido a eso, se corre traslado al demandado por el término de 20 días para que conteste y proponga las excepciones que considere (art. 369 del CGP)
3. Los miembros del grupo podrán solicitar la exclusión de la acción dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, en consecuencia no serán vinculados con la conciliación o sentencia proferida con el curso del proceso, en concordancia con el art. 56 de la ley 472/98.
4. Si el demandado propone excepciones de mérito se correrá traslado de las mismas al demandante por 5 días - para este pueda solicitar pruebas - art. 370 del CGP.
5. Seguido a esto se encuentra la audiencia inicial en los términos del art. 372 CGP (comprende la conciliación, saneamiento y fijación del litigio, interrogatorio de parte, Decreto de las pruebas que se solicitaron en su debida oportunidad)

6. Concluida la primera etapa del proceso oral, se fija fecha para desarrollar la audiencia de instrucción y juzgamiento según lo establecido en el art. 373 CGP allí se realiza el debate probatorio.
7. Agotadas las etapas del proceso y cerrado el debate probatorio, el juez de primera instancia (Juez Civil del Circuito) procede a dictar SENTENCIA.

Así concluye la primera instancia del proceso, y conforme a lo establecido en el art. 66 de la ley 472 de 1998 “La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso”. Pero respecto de ese fallo y en ejercicio del derecho de impugnación, las partes pueden interponer el recurso de apelación.

El recurso de apelación interpuesto por la parte inconforme con la decisión adoptada, tienen como fin que el superior jerárquico del Juez de primera instancia examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión, adicionalmente, este recurso de ser concedido será en efecto Suspensivo, es decir, el *A quo* pierde competencia hasta que el superior resuelva y en cuanto a los efectos que produce el fallo, estos también quedaran suspendidos a la espera del pronunciamiento del *Ad quem*, lo anterior también porque se trata de una sentencia de carácter declarativo, donde busca el demandante que se declare y condene como responsable del daño a quien demandó, todo en concordancia con el artículo 323 CGP.

Las sentencias de primera instancia dictadas por la Jurisdicción Civil Ordinaria sobre las acciones de grupo surtirán su trámite de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Civil del lugar donde se adelanta el proceso, este pronunciamiento se hará sobre los argumentos propuestos por quien inconforme con la providencia, apeló y ahora se encuentra a la espera de la decisión.

Con la sentencia de segunda instancia que falla el Tribunal Superior del Distrito judicial competente, quedan agotadas las instancias ordinarias dentro del proceso y en caso de no encontrarse conforme con la decisión proferida, aún queda el recurso extraordinario de Casación, del cual se ocupará otro aparte de este trabajo.

De esta forma, queda agotado todo lo relacionado a la acción de grupo, sus antecedentes extranjeros y Colombianos, sus características y el trámite ordinario que se surte, ante las instancia competentes para que sea resuelta la demanda, ahora se debe abordar el trámite del recurso extraordinario de Casación a la luz de los cambios que fueron introducidos por el CGP.

Haciéndose necesario un tercer capítulo dentro de este trabajo, que explique al detalle cada elemento de la Casación respecto de su trámite, sus causales de procedencia y todo aquel elemento que le sirva al profesional del derecho para conocer de la Casación específicamente frente a las acciones de grupo.

CAPÍTULO II

9. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN CIVIL EN COLOMBIA.

9.1 Definición Casación

En primer lugar es necesario definir que es casación, partiendo de un concepto etimológico: la palabra “casar” deriva del latín “*casare*” que significa abrogar o derogar, por otro lado “casación” proviene del término francés *cassation*, que es proveniente del verbo *casser*, el cual significa acción de anular, abrogar, derogar. como lo explicó Escriche (ESCRICHE, 1851) citado en Ramírez y Gonzalez (Ramírez & González, 2009).

Es un recurso surgido en francia en el marco de la revolución francesa con la función de examinar y garantizar el respeto de la ley proveniente del poder legislativo, de esta manera se evitaba la creación del derecho por los tribunales de justicia, concepto por el cual se afirma que su función inicial era de carácter político (Fontanet, 2004).

La finalidad propia de la casación se basa en la protección del litigante¹, los derechos de la parte recurrente y la protección del orden constitucional, lo cual está más allá de los intereses individuales de las partes, se basa en asegurar que los tribunales interpreten y apliquen correctamente la ley, y por otro lado es asegurar criterios sobre la interpretación y aplicación del derecho, producir jurisprudencia (Hernando, 2005).

¹ ius litigatoris

Calamandrei(Calamandrei, 1962) define la casación

... como todas las actividades humanas están por su naturaleza sujetas al error, puede ocurrir que la conducta de los sujetos procesales no se desarrollen en el proceso de un modo conforme a las reglas del derecho objetivo que, por tanto, uno o mas de los actos coordinados queridos por la ley sean, contra la voluntad de ella, olvidados. se produce entonces la inejecución de la ley procesal, en cuanto alguno de los sujetos del proceso no ejecuta lo que esta ley impone (inejecución in-omittendo), o ejecuta lo que esta Ley le prohíbe (inejecución in-faciendo) (...); esta inejecución de la Ley procesal constituye en el proceso una irregularidad, que los autores modernos llaman un 'vicio de la actividad' o un 'defecto de construcción' y que la doctrina del derecho común denominaba un 'error in procedendo'. (...) El Juicio está construído, strictu sensu, por el trabajo lógico del Juez a través de una serie de silogismos que le han de llevar a una declaración de certeza (sententia) en la que comparará el caso particular(...) con el hecho específico legal de una o varias normas jurídicas, deduciendo, a guisa de conclusión, la concreta voluntad de la Ley."(Calamandrei, 1962, p 184).

Si lo definimos en un aspecto más actual podemos decir que la casación tiene como fin defender la integridad y unidad del ordenamiento jurídico (ROMERO, 2013), examinar la legalidad de los actos procesales que se estime fueron violatorios de garantías del debido proceso legal.

9.2 Recurso Casación Colombia

Los orígenes legales de la casación en Colombia se remontan desde la constitución de 1886, dado que con esa constitución se apropió el término casación constitucionalmente, mediante el artículo 151 se establece en la Corte Suprema de Justicia la capacidad de actuar como tribunal de casación "Son Atribuciones de la corte suprema: 1, conocer de los recursos de

casación , conforme a las leyes...”(*Constitución Política 1 Asamblea Nacional Constituyente*, 1886), la Corte Suprema de Justicia creada en 1886 siguió las pautas de la ley española en lo referente al enjuiciamiento civil de 1885, ley que también se encontraba inspirada en la corte de casación de Francia (*Historia | Corte*, 2019).

La creación del artículo 151 en la constitución de 1886 significó la subordinación jerárquica y funcional del resto de instancias, dado que previo a la creación de este artículo existía una autonomía jurídica muy amplia, por eso era necesario la unificación de criterios, debido a estas modificaciones surgió la ley 153 de 1887 que le impuso a los jueces a tomar como precedente tres sentencias concordantes, sin embargo este punto fue modificado después por la ley 169 1896 y quedaría:

Art. 10.- Modificado. Ley 169 de 189, art. 4o. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores (*ley 153, 1887*).

En Colombia si observamos la finalidad que cumple la casación no es más que la de darle unos límites exactos a la interpretación de las leyes, ejercer un control de legalidad, por ello la casación es un elemento importante para el ordenamiento jurídico al brindar tres elementos esenciales, primero garantías en el principio de legalidad, segundo la protección de derechos constitucionales, basado siempre en el principio de la prevalencia del derecho sustancial y tercero la unificación de jurisprudencia, todo esto explicado en la jurisprudencia constitucional donde establece que

en primer lugar la corte suprema de justicia como tribunal de casación ejerce el control de legalidad sobre las sentencias judiciales y es la encargada de decidir si se ajusta o no a lo ordenado por la ley, ejecutando así un control de legalidad sobre los actos del juez para decidir si en ellos se produjo un error, en un segundo lugar al unificar la jurisprudencia asegura la igualdad en la aplicación del derecho(C-372-11 *Corte Constitucional de Colombia*, 2011).

La corte plantea que:

Un análisis histórico y normativo muestra que el tribunal de casación no surgió para corregir todos los eventuales errores judiciales sino que su función es, si se quiere, más de orden sistémico, para proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo, por lo cual ha sido denominada por algunos sectores de la doctrina y la jurisprudencia como “nomofilaquia”. ¿Qué significa eso? Que para la definición de las controversias judiciales concretas el ordenamiento prevé las instancias, mientras que el papel de la Corte Suprema, como tribunal de casación, es primariamente asegurar la coherencia del ordenamiento legal, gracias a la unificación de los criterios de interpretación de la ley, para de esa manera, lograr la realización del derecho objetivo y asegurar el respeto a los principios de legalidad y de igualdad”.(C-713-08 *Corte Constitucional de Colombia*, 2008).

En pocas palabras, la casación se entiende como aquella con el propósito de garantizar la justicia material y mediante ello hacer efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial, la casación está destinada a hacer efectivo el derecho y hacer efectivas las garantías fundamentales que participan de un proceso (C-372-11 *Corte Constitucional de Colombia*, 2011). La corte nos expresa en su jurisprudencia que con la regulación de la casación , no se busca sólo proteger intereses privados de las partes que hacen parte del proceso, y que demandan administración de justicia, si no

que va mucho más allá, al proteger el interés colectivo del estado, brindando respeto y garantía de la ley, todo con el fin de asegurar la justicia material, con efectividad (*C-713-08 Corte Constitucional de Colombia*, 2008).

9.3 Casación Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso

Sumado a lo expresado por la corte, la ley 1564 de 2012 Código General del Proceso establece el recurso extraordinario de casación en su capítulo IV donde en su artículo 333 establece los fines del recurso de casación

El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida. (*LEY 1564*, 2012)

Este artículo del Código General del Proceso toma en cuenta lo ya establecido en la corte y apropia los criterios anteriormente mencionados, primero cuando expresa "...defender la integridad del ordenamiento jurídico...", asegurando así el respeto de las leyes por parte de los jueces y su correcta interpretación, después menciona "... lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno..." esto con el fin de garantizar la aplicación y la correcta interpretación de los tratados suscritos por Colombia y que hacen parte del ordenamiento interno, pero no deja de lado la garantía del debido proceso establecido constitución nacional artículo 29 cuando menciona "...proteger los derechos constitucionales...",y en una etapa final nos expresa "...unificar la

jurisprudencia nacional ...” se podría decir que es consecuencia de los fragmentos anteriores y su objetivo es poder brindar unificación de los criterios (Ramirez & Manuel, 2014), y cumpliendo una de las finalidades de la casación se brinda la protección del interés particular “...reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida...”.

9.4 Procedencia

En este mismo capítulo la ley 1564 del 2012 nos establece la procedencia del recurso de casación art 334:

El recurso extraordinario de casación procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia:

1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos.
2. Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria.
3. Las dictadas para liquidar una condena en concreto. (*LEY 1564, 2012*)

Es claro que la procedencia del recurso extraordinario de casación se condiciona a los casos ordenados expresamente por la ley en este caso a tres circunstancias específicas, una de ellas la más relevante² es el numeral segundo “Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria.”, este numeral establece que serán susceptibles de casación las sentencias dictadas en los procesos adelantados en ejercicio de las acciones de grupo, y no se tiene en cuenta las acciones populares como susceptibles del recurso de casación esto

² relevante para el desarrollo de este trabajo de investigación.

basado en la ley 472 de 1998 que establece en su artículo 67 que son susceptibles de casación las sentencias dictadas en los procesos adelantados en ejercicio de las acciones de grupo, mas no así en las acciones populares (*LEY 472, 1998*), Por otra parte, se amplió la aplicación del recurso extraordinario de casación al incluir la expresión “declarativos” en lugar de “verbales” en el numeral primero del artículo, esta modificación permite incluir como procesos susceptibles de casación no solo los verbales sino cualquier proceso declarativo que cumpla con los supuestos para acceder a la casación. (*Gaceta del Congreso No. 114, 2012*), estos son algunos de los cambios que trajo consigo el Código General del Proceso en cuanto a procedencia de casación se trata.

9.5 Causales Casación

Causales de casación art 336:

Son causales del recurso extraordinario de casación:

1. La violación directa de una norma jurídica sustancial.
2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.
3. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.
4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único.
5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieran sido saneados.

La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin embargo, podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales (*LEY 1564*, 2012).

Encontramos que el legislador agregó la vía directa y la vía indirecta como dos causales diferentes, esto es muy importante dado que como lo a definido la corte no son iguales y se debe entender la vía directa como la violación que se produce con independencia de la situación fáctica y probatoria del proceso, dado que el debate se limitará únicamente en la controversia jurídica, y en la vía indirecta la violación se dio producto de la errónea interpretación que hace el juez de los medios de prueba evaluados por haberlos ignorado³, o cuando da por establecido un hecho con un medio no autorizado y para el cual la ley exige prueba⁴ o dejó de tener en cuenta una prueba que pudo ser determinante⁵(*C.S.J SENTENCIA SL1368*, 2018).

9.6 Legitimación

Oportunidad y legitimación para interponer el recurso art 337:

El recurso podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia. Sin embargo, cuando se haya pedido oportunamente adición, corrección o aclaración, o estas se hicieren de oficio, el término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la providencia respectiva.

³ error de hecho

⁴ error sustancial

⁵ error derecho

No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primer grado, cuando la proferida por el tribunal hubiere sido exclusivamente confirmatoria de aquella (*LEY 1564, 2012*).

9.8 Cuantía

Cuantía del interés para recurrir art 338:

Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv). Se excluye la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones populares y de grupo, y las que versen sobre el estado civil (*LEY 1564, 2012*).Dentro de las consideracion

Es que tuvo el Congreso al expedir este artículo se determinó que la cuantía del interés para recurrir fue rebajada, por considerarse excesiva y por no guardar proporción con la cuantía que en su momento se estableció para acceder al recurso, que era de cuatrocientos veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (425 smlmv) (*Código de Procedimiento Civil, 1970*) es por ello que en segundo debate se decidió que sería un mil (1.000 smlmv) (*Gaceta del Congreso No. 114, 2012*)

Este artículo plantea una discusión jurídica en cuanto a si es procedente la casación en sentencias dictadas en acciones de grupo en cuanto a que precisa “se excluye la cuantía del interés para recurrir en casación cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones populares y de grupo...” es así como parece que las sentencias dictadas en

acciones de grupo pueden ser susceptibles del recurso de casación, dado que este artículo crea regulación en cuanto a la cuantía del interés para acudir ante la Corte Suprema de Justicia (Alvarez Gomez, 2017), sin embargo como se mencionó anteriormente en la procedencia del recurso, la ley 472 de 1998 no permite la casación en acciones de grupo, es importante decir que el hecho que en la cuantía se menciona a las acciones de grupo y les establezca unos límites ello no da sustento a asegurar que se puede dar el recurso de casación, porque para ser susceptible tendría que encontrarse inmerso en los términos del artículo 334, lo que se podría presentar es una situación en la cual las acciones de grupo podrían llegar a casación dado la existencia de la casación oficiosa establecida al final del artículo 336 del Código General del Proceso

9.9 Trámite Recurso Casación

Trámite del recurso art 343:

Admitido el recurso, en el mismo auto se ordenará dar traslado común por treinta (30) días para que los recurrentes presenten las demandas de casación.

Dicho término no se interrumpirá por el cambio de apoderado, ni por su renuncia o la sustitución del poder.

Cuando no se presente oportunamente la demanda, el magistrado sustanciador declarará desierto el recurso(*LEY 1564*, 2012).

En este punto es muy importante tener en cuenta que el término consagrado es de naturaleza legal, que es preclusivo y su incumplimiento desencadena en la deserción del recurso extraordinario de casación que se interpuso, pero no se puede olvidar que está sujeto a las reglas del artículo

118 Código General del Proceso(*LEY 1564*, 2012) “El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.”(*Auto de C. S. de Justicia n° 11001-31-03-017-2015-01048-01*, 2020)

9.10 Requisitos Demanda Casación

En múltiples planteamientos la Corte Suprema de Justicia nos dice que una demanda de casación pueda llegar a ser admitida, siempre y cuando cumpla con los requisitos de formalidad planteados en el artículo 344 del Código General del Proceso, requisitos de carácter indispensable,“(…) los requisitos formales y de técnica en casación, en general, se entroncan con los que habilitan el examen de fondo de los cargos, porque si lo truncan, ello justifica, por obvias razones, que la demanda no sea recibida a trámite”(C.S.J *AUTO EXPEDIENTE 00354*, 2011) como lo son las distintas causales, los pertinentes a la formulación por separado de los cargos con la exposición de los fundamentos de cada acusación, la cual se debe dar de forma clara precisa y completa, si se tratan de carácter especial, como la violación indirecta de la ley sustancial, no se debe caer en el planteamiento de aspectos fácticos que no se debatieron en instancias anteriores, lo que la jurisprudencia ha definido como hechos novedosos(C.S.J *AC4369-2017*, 2017).

En el caso de tratarse de violación a las normas de derecho sustancial, es necesario señalar las disposiciones de esa naturaleza, que forma o debió formar base de la sentencia en segunda instancia, si se llega a presentar cargos incompatibles, a manera de ejemplo, cuando frente a una

misma circunstancia probatoria se aduce error de hecho y derecho, o violación de la ley sustancial por inaplicación de una capacidad legal pero a su vez en otro componente propone la aplicación de indebida del mismo mandato la corte aclara que:

se autoriza superar la falencia técnica, tomando en cuenta la acusación que atendidos los fines propios del recurso de casación, a juicio de la Corte, guarde adecuada relación con el fallo impugnado, o con los fundamentos que le sirvan de base, o con la índole de la controversia específica que ha sido resuelta, o con la posición procesal asumida por el impugnante en las instancias, y en general, con cualquiera otra circunstancia demostrada que para el propósito de escoger el cargo resultare relevante(C.S.J SENTENCIA AC6243, 2016).

Es importante precisar que siendo el recurso extraordinario de casación un mecanismo para juzgar las sentencias del tribunal y no el proceso, la ley tiene la carga de precisar las razones de la decisión y de expresarse los argumentos, ello facilita poder verificar si se equivoca o no la apreciación jurídica o probatoria del juez.(C.S.J AC7209, 2016)

CAPÍTULO III

10. CASACIÓN EN ACCIONES DE GRUPO EN COLOMBIA

Avanzando en el trabajo y concluidos temas importantes, como la casación en Colombia y la acción de grupo a través de la historia y en el derecho Colombiano, asuntos necesarios para desarrollar los objetivos planteados al iniciar esta investigación, ahora, es pertinente abordar el trámite del recurso de Casación Civil en sentencias de segunda instancia

sobre acciones de grupo, en vigencia del Código General del Proceso Colombiano.

Uno de los grandes cambios o avances al sistema judicial Colombiano es la expedición del Código General del Proceso, el cual entró a reemplazar el código procedimiento civil, significó la modernización en materia procesal lo cual se hacía de vital importancia en la medida que el mundo cambia rápidamente, este nuevo proceso se basa esencialmente en la oralidad, busca la celeridad en la administración de justicia, tratando de dejar de lado la ritualidad para concentrarse en la administración de justicia real.(MACIAS GONZALEZ, 2018)

Con la implementación del Código General del Proceso, el trámite que se surte ante la Jurisdicción se ve revestido de una serie de fines novedosos al proceso Colombiano, fines desarrollados dentro de las memorias del congreso Colombiano de Derecho Procesal (2012), aduciendo que:

El artículo 4 del Código General del Proceso titulado: “Igualdad de las partes”, dice: “otorga para lograr la igualdad real de las partes”. Además dentro de los deberes del juez, en el numeral 2 del artículo 42 del Código General del Proceso, se dice nuevamente: “hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este Código le otorga”. Esto ubica el Código General del Proceso como fenómeno social, es decir, ya no se trata de la “divina igualdad” abstracta y capturada por la razón, con el argumento de evitar las impresiones personales, sino todo lo contrario, de tener en cuenta la realidad de las partes (...) se expresa claramente el desplazamiento del proceso civil, desde su ubicación de un “asunto de partes” (Sachen der parties), como se concibió en el proceso típicamente liberal, hacia una “institución de interés social” (Hinestrosa, 2012, p. 19)

Con la implementación de este nuevo ordenamiento, se dan grandes cambios al proceso, entre otros, el interés social por una justicia efectiva que garantice el acceso a todo ciudadano en busca de la solución de una controversia, la implementación del proceso oral para lograr celeridad en los procesos, igualdad entre las partes que si bien no representa favorecimiento hacia alguno de los extremos de la Litis, constituye la posibilidad de brindar las herramientas y los medios necesarios para quedar en igualdad de condiciones con su contraparte, haciendo así un proceso equilibrado.

La implementación de estos fines al proceso Colombiano son de relevancia para el tema en desarrollo dado que la Acción de Grupo está contemplada desde la Constitución Política Colombiana, buscando la protección de derechos individuales causados a una colectividad en virtud de un daño, además, es importante la posibilidad de acudir a la Justicia Ordinaria para ser indemnizados, representando finalmente protección y preocupación por el interés social consecuencia de la vulneración de derechos por parte de agentes privados. De esta forma se desarrolla el principio de igualdad entre las partes, permitiendo el derecho a la defensa y contradicción, garantizando finalmente el acceso a la justicia.

10.1 Comparación entre el Código Procedimiento Civil y el Código General Proceso frente a la Procedencia del recurso de casación.

De ahí que resulte importante hacer una comparación entre los dos ordenamientos procesales para conocer cuáles son los cambios realizados

por el legislador en pro de la celeridad de la Justicia Colombiana, frente a lo relacionado con el recurso extraordinario de Casación.

Las sentencias que podían ser impugnadas a través del recurso extraordinario de casación según el Código de Procedimiento Civil establecidas en su artículo 366 fueron reemplazadas de manera significativa por las establecidas en el artículo 334 del Código General del Proceso, como se puede evidenciar a continuación:

SENTENCIAS CONTRA LAS QUE PROCEDE EL RECURSO	
CÓDIGO PROCEDIMIENTO CIVIL	CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO
A. Las dictadas en procesos verbales de mayor cuantía o que asuman ese carácter, salvo los relacionados en el artículo 427 y en los artículos 415 a 426 (art. 366 del CPC, modificado por el artículo 18 de la Ley 1395 de 2010)	A. Las sentencias dictadas en toda clase de procesos declarativos (num. 1 art. 334 C.G.P.).
B. Las sentencias que aprueban la partición en los procesos divisorios de los bienes comunes, de sucesión y de liquidación de cualesquiera sociedades civiles o comerciales y de sociedades conyugales (num. 2 art. 366 C.P.C.).	B. Las sentencias dictadas en las acciones de grupo y cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria (num. 2 art. 334 C.G.P.).
C. Las sentencias dictadas en procesos sobre nulidad de sociedades civiles o comerciales (num. 3 art. 366 C.P.C.).	C. Las sentencias dictadas para liquidar una condena en concreto (num. 3. art. 334 C.G.P.).

D. Las sentencias de segundo grado dictadas por los tribunales superiores en procesos ordinarios que versen sobre el estado civil (num. 4 art. 366 C.P.C.)	D. Las sentencias de asuntos relativos al estado civil únicamente cuando se trate sobre impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho (par. Art. 334 C.G.P.).
E. Las sentencias que profieran en única instancia en procesos sobre responsabilidad civil de los jueces.	

(C-213-17 Corte Constitucional de Colombia, 2017)

Las providencias judiciales que pueden ser objeto del recurso fueron objeto de modificación, en la actual regulación (Código General del Proceso) donde se indica que procede contra las sentencias proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia y que correspondan a:

A- a toda clase de procesos declarativos.

B- a las acciones de grupo y a las acciones populares cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria

C- a las que se dicten para liquidar una condena en concreto. Se establece además que en asuntos relativos al estado civil serán susceptibles del recurso

D-las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales, de la misma manera prevé que cuando las pretensiones sean esencialmente económicas y la resolución desfavorable al recurrente debe ser superior a mil salarios mínimos legales vigentes, sin que esta cuantía se tenga en cuenta para las sentencias correspondientes a acciones populares, acciones de grupo o las que traten sobre el estado civil de las personas.

Con notables diferencias, la corte constitucional recordó que en el código de procedimiento civil:

la regulación precedente establecía que el recurso de casación procedía contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente fuera o excediera de cuatrocientos veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (425 smlmv) y tuviera por objeto la impugnación de sentencias (i) dictadas en procesos verbales de mayor cuantía o que asuman ese carácter –con excepción de los relacionados en los artículos 415 a 427 del anterior Código de Procedimiento Civil-, (ii) que aprobaron la partición en los procesos divisorios de los bienes comunes, de sucesión y de liquidación de cualesquiera sociedades civiles o comerciales y de sociedades conyugales, (iii) dictadas en procesos sobre nulidad de sociedades civiles o comerciales, (iv) dictadas en procesos ordinarios que versen sobre el estado civil, es importante decir que el artículo 42 de la ley 1395 dispuso lo siguiente: “Las referencias al proceso ordinario y al proceso abreviado, contenidas en el Código de Procedimiento Civil, deberán entenderse hechas al proceso verbal”, y (v) que se profieran en única instancia en procesos sobre responsabilidad civil de los jueces que trata el artículo. Como se verá en la penúltima sección de esta providencia, la variación en esta materia supone la ampliación temática significativa de los asuntos que podrán ser conocidos por la Corte(C-213-17 Corte Constitucional de Colombia, 2017).

Expuestas las novedades que contienen el CGP frente al recurso de Casación, es procedente recordar también que con la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Civil en trámite de apelación,

se dan por agotadas las instancias ordinarias al interior del proceso y dentro de la Jurisdicción Ordinaria. Y el artículo 67 de la ley 472 de 1998 dispone:

Contra las sentencias proferidas en los procesos adelantados en ejercicio de las Acciones de Grupo proceden el recurso de revisión y el de casación, según el caso, de conformidad con las disposiciones legales vigentes; pero en ningún caso el término para decidir estos recursos podrá exceder de noventa (90) días contados a partir de la fecha en que se radicó el asunto en la Secretaría General de la Corporación.

Es decir, que si bien dentro del Código de Procedimiento Civil, no se establece la posibilidad de llegar a interponer el recurso extraordinario de Casación en sentencias de segunda instancia frente a las acciones de grupo, en la ley 472 de 1998 fue dispuesto que si es posible acudir a la Casación, pero lo importante ahora es conocer, el cómo se adelanta ese trámite específicamente con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, dado que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tiene muy pocos pronunciamientos al respecto.

Ahora, retomando el recurso de Casación, es indispensable tener claro que:

- No es una tercera instancia,
- Hace parte del ejercicio del derecho de impugnación en tanto es una manifestación con la que cuentan las partes para su defensa y contradicción;
- Se encuentra previsto en la ley de manera taxativa,
- Es de carácter extraordinario,
- Pretende romper con la decisión tomada en segunda instancia,
- De no cumplir con los requisitos previstos en la ley no se podrá acudir ante la jurisdicción en sede de Casación.

Por lo taxativo y específico de este recurso, la ley prevé unas causales específicas para recurrir a este, recordemos que el artículo 334 del CGP precisa: “el recurso extraordinario de casación procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia (...) 2. Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria”.

De lo anterior se deduce que, frente al trámite de las Acciones de Grupo que se adelanten en contra de un particular donde la competencia es de la Jurisdicción Ordinaria, conocida en primera instancia por un Juez Civil del Circuito, y posteriormente la sentencia es apelada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial del lugar donde se adelante el proceso, si así lo quiere una de las partes, cumplidos demás requisitos, procede el recurso extraordinario de Casación porque se encuentra contemplada en las causales previstas a la ley.

Uno de los criterios que debe tener en cuenta el recurrente, es que para acudir en sede de casación existe el requisito de la cuantía fijado por el legislador, donde el artículo 338 del CGP indica:

“Cuantía del interés para recurrir. Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv). Se excluye la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones populares y de grupo, y las que versen sobre el estado civil (...)”. (Subrayado propio)

De acuerdo a eso, se fija un monto para que los particulares interesados en acudir a este recurso de carácter extraordinario deban cumplir con un justiprecio de por lo menos (1000) salarios mínimos, frente al

objeto de estudio – las Acciones de Grupo- , la ley excluye del requisito de la cuantía para acudir al recurso de la Casación. Esta situación ya fue objeto de estudio y tiene sustento jurisprudencial de Corte Constitucional que en sentencia C-213/17 dispuso:

“si dentro de las funciones de la casación se encuentra la de unificar la jurisprudencia dando respuesta a los nuevos problemas que plantean las relaciones entre los particulares y de forma especial la protección de los derechos fundamentales de las personas -elemento fundante del derecho privado en tanto se asienta en el reconocimiento de la persona humana como titular de derechos y deberes-, señalar que eventos como los descritos puedan ser objeto de análisis de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación encuentra plena justificación. Es en esa dirección precisamente que debe entenderse **la decisión inequívoca de habilitar a la Corte Suprema de Justicia para que, con independencia de la cuantía, se pronuncie sobre las sentencias dictadas en las acciones de grupo y en las acciones populares**”. (Negrilla fuera del texto)

Con la protección a los derechos fundamentales, como elemento del derecho privado, la Corte Constitucional pretende derribar barreras como lo podría ser el interés económico para acudir al recurso taxativo, formal y extraordinario de la Casación dentro de los procesos sobre acciones de Grupo, justificando así, los motivos que llevaron al legislador a dejar sin fijar cuantía alguna para que la Corte Suprema de Justicia emita providencia en estos casos. Situación que brinda una garantía efectiva de los Derechos Individuales.

Entonces, el apoderado judicial de cualquiera de las partes, demandante o demandado, cuenta con la opción de interponer este recurso de carácter extraordinario, indistintamente de la cuantía, para que los Magistrados realicen un examen respecto de la apelación de la sentencia

proferida en segunda instancia según los cargos propuestos por el recurrente.

El recurso de casación debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a la sentencia de Segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, quien hará el análisis y decidirá si concede o no el recurso.

De otro lado, el trámite de Casación atiende a unos fines establecidos por el legislador en tanto pretende entre otros, la unidad e integridad del ordenamiento Jurídico, buscando que los administradores de justicia le den la interpretación correcta a las normas aplicadas dentro del proceso, para cumplir con la protección de los derechos constitucionales. Fin que es importante para este trabajo, porque se debe recordar que las acciones de grupo pretenden la indemnización de los daños causados a unas personas que ven necesario acudir ante el sistema judicial para proteger sus derechos.

Si bien en los procesos sobre Acciones de Grupo no es exigible la cuantía para acudir al recurso, continúa siendo la Casación de carácter formal, y requiere de mucha técnica en donde el recurrente debe seguir de manera rigurosa cada uno de los presupuestos planteados por el CGP para su admisión y trámite.

Como requisitos de la demanda de Casación y de acuerdo con el artículo 344 del CGP, en primer lugar, el recurso se debe presentar en tiempo, en segundo lugar, la designación de las partes, en tercer lugar, la síntesis del proceso donde se da un detalle sobre cada una de las actuaciones que se adelantaron y en cuarto lugar, el apoderado debe formular los cargos que pretenda sean analizados por la Sala.

Frente a los cargos propuestos por el recurrente es importante advertir que estos deben ser planteados con estricto cumplimiento de las reglas planteadas en la ley, se debe denominar cada cargo con fundamento en las causales explícitamente señaladas:

Art.344 (...) Tratándose de violación directa, el cargo se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria.

En caso de que la acusación se haga por violación indirecta, no podrán plantearse aspectos fácticos que no fueron debatidos en las instancias.

Cuando se trate de error de derecho, se indicarán las normas probatorias que se consideren violadas, haciendo una explicación sucinta de la manera en que ellas fueron infringidas. Si se invoca un error de hecho manifiesto, se singularizará con precisión y claridad, indicándose en qué consiste y cuáles son en concreto las pruebas sobre las que recae. En todo caso, el recurrente deberá demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia;

Los cargos por las causales tercera y cuarta, no podrán recaer sobre apreciaciones probatorias.

Este recurso para atender a fines, causales, requisitos y procesos específicos, requiere de mucha técnica debido a la importancia para el mundo jurídico, se debe tener en cuenta que de ser admitido para estudio la demanda, se estaría sentando precedente judicial frente al caso en concreto.

La demanda debe contener elementos específicos a saber: **a.** Se debe hacer un estudio del caso a fin de identificar la causal a invocar, **b.** Darle un nombre al cargo que será planteado, para después, **c.** Identificar el error en que incurre el Juez de instancia, para finalmente **d.** pasar a desarrollar el

concepto de la violación, y finalmente e. Se concluye con la trascendencia con la que cuenta el cargo planteado para las resultas del proceso.

Sin importar el tipo el proceso por el cual se acuda en sede de Casación, el litigante debe hacer un ejercicio juicioso de los cargos a plantear, porque si por ejemplo, se pretende la efectiva protección de Derechos individuales, se debe llevar al cuerpo colegiado, al convencimiento respecto de las irregularidades que se presentaron en la Instancia Ordinaria, que no fueron atendidos o solucionados y ahora llevan a la parte recurrente a acudir a un recurso extraordinario que si bien no es una tercera instancia, demostrados los errores y posibles vulneraciones al derecho del debido proceso pueden convertirse en instancia y romper las sentencias proferidas y en su lugar plantear una que se ajuste a Derecho.

De ahí que la pertinencia de esta investigación es el propiciar un espacio para el análisis de los cambios surtidos con el Código General del Proceso, convirtiéndose de esta forma también en garantes de Derechos individuales donde la ley prevé diversos mecanismos para su protección, mecanismo como la Acción de Grupo.

10.2 Causales de Procedencia de la Casación

Al respecto, frente a las causales del recurso extraordinario de casación, es importante hacer un parangón entre el Código de Procedimiento Civil (CPC) y el Código General del Proceso (CGP), para realizar en seguida, el estudio de cada una de las causales que se encuentran dentro del ordenamiento procesal vigente.

En el artículo 368 del CPC fueron establecidas cinco causales de casación, a saber:

Son causales de casación:

1. Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial.

La violación de norma de derecho sustancial, puede ocurrir también como consecuencia de error de derecho por violación de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba.

2. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.

3. Contener la sentencia en su parte resolutive declaraciones o disposiciones contradictorias.

4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o la de aquélla para cuya protección se surtió la consulta siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357.

5. Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado.

Y de otro lado, en el artículo 336 del CGP quedaron plasmadas las nuevas causales de casación que son:

Son causales del recurso extraordinario de casación:

1. La violación directa de una norma jurídica sustancial.

2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho

manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.

3. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.

4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único.

5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados.

Observadas las dos disposiciones procesales citadas anteriormente, son evidentes algunos cambios, como:

1. La causal primera que contenía el artículo 368 del CPC manifestaba dos situaciones, la violación de una norma de derecho sustancial y la violación de la norma sustancial pero como consecuencia de la violación a una norma probatoria y otras (...), causal que fue dividida en dos cuando entro en vigencia el CGP, quedando la causal primera como “violación directa de una norma jurídica de derecho sustancial” y como causal segunda la “violación indirecta a la ley sustancial como consecuencia de una error de derecho (...)”.
2. La causal segunda contemplada dentro del CPC que dice “no estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda o con las excepciones propuestas (...)” pasó a ser la causal tercera dentro del CGP sin modificación alguna.
3. Frente a la causal tercera y cuarta del CPC, la primera de estas sobre “contener la sentencia en su parte resolutive declaraciones o

disposiciones contradictorias”, y la otra sobre “contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló (...)” fueron subsumidas en la causal cuarta del CGP donde que dispone: “contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único”.

4. Finalmente, la causal quinta del CPC sufre algunas modificaciones frente a la nulidad con la entrada en vigencia del nuevo estatuto procesal, el CGP, quedando: “Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados”

De otro lado, este nuevo ordenamiento procesal, en el último inciso del artículo 336, aclara que la Corte no puede analizar o tener en cuenta otra causal que no ha sido propuesta dentro de la demanda de casación interpuesta, sin embargo, podrá casar de oficio cuando se encuentre comprometido el orden o patrimonio público, o se atente contra los derechos y garantías constitucionales.

Así las cosas y a modo de ejemplo, en el caso que dentro de una sentencia de segunda instancia sobre acciones de grupo, el apelante proponga los cargos que no le corresponden o no sean sustentados con la técnica que requiere la casación, la Corte Suprema de Justicia, al realizar un análisis del caso y si lo considera pertinente por vulnerar el orden público o por los derechos fundamentales que se verían afectados, puede de oficio casar la sentencia frente a la que se propuso el recurso extraordinario garantizando así, el respeto por esas garantías fundamentales que se le deben proteger a cada individuo por el solo hecho de ser persona.

Ahora, continuando con el desarrollo del tema, en el presente trabajo serán desarrolladas cada una de las causales de procedencia del recurso extraordinario de casación y los aspectos específicos a tener en cuenta a la hora de desarrollar cada cargo dentro de la demanda que se pretenda presentar.

10.2.1 La Violación Directa de una Norma Jurídica Sustancial

Para poder entrar en materia de desarrollo de la primera causal para acudir a casación según el CGP es importante primero desarrollar la ley sustancial

- Ley Sustancial

Es importante decir que el código civil Colombiano define en su artículo 4 la ley como “una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar.”.

Por otro lado TAFUR GONZÁLEZ (2019) define la ley como una disposición o norma la cual nos dice cuáles son las reglas a las que debemos someternos como habitantes del país, dado que es la ley quien nos dice que es permitido y prohibido, su fin es establecer la manera en la que se debe comportar la sociedad con el fin de evitar cualquier clase de conflicto.

Frente a la ley sustancial o derecho sustantivo se debe decir que es aquel derecho que crea obligaciones o derechos, es la encargada de crear los comportamientos que deben tener los individuos de una sociedad, es lo que podemos definir como el deber ser.

El tratadista Hernán Fabio López Blanco, respecto a la norma sustancial señala:

De modo que norma de derecho sustancial es aquella de carácter nacional que otorga derechos o impone obligaciones a los asociados sin que importe absolutamente el estatuto en que esté prevista la disposición ni su origen, pues tan sustanciales son las normas que confieren derechos o imponen obligaciones cuando están contenidas en leyes como las que se encuentran en los decretos dictados en desarrollo de facultades extraordinarias o en los normalmente llamados reglamentos autónomos, disposiciones que el ejecutivo puede dictar para legislar directamente sobre puntos que la Constitución en forma expresa le permite.

Para la Corte Suprema de Justicia por normas de derecho sustancial:

...debe entenderse las que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, es decir, las que se ocupan de regular una situación de hecho respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica, y no las que se limitan a definir fenómenos jurídicos o a describir sus elementos, precisamente porque al ser tales, no pueden atribuir derechos subjetivos, tampoco las que regulan, como es natural entenderlo, determinada actividad procesal o probatorio, presupuesto que es de vital importancia cumplirlo, porque de omitirse, al decir de la Sala 'quedaría incompleta la acusación, en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa el recurso de casación.

De ninguna manera se puede señalar que una norma es sustancial y otra es procedimental de acuerdo a como se encuentran organizadas o consignadas en los códigos, ya que lo importante en

estos dos casos es identificar la norma por su contenido, mas no por su ubicación. La Corte Suprema de Justicia ha señalado: “la calidad de sustantiva o adjetiva de una determinada disposición legal depende de ésta misma y no de una circunstancia tan extraña a su naturaleza como lo es la de figurar en tal o cual Código”

Es muy importante diferenciar la ley sustancial de la ley procesal, porque esto será muy útil para poder determinar su vulneración.

- La violación directa de una norma jurídica sustancial.

En este punto es preciso decir que existen unas reglas mínimas que se deben tener en cuenta si la intención es rebatir la decisión del a quo, por ello la sala de casación civil de la corte suprema establece que la vulneración al ordenamiento jurídico sustancial por vía directa se da cuando quien tiene el deber de juzgar incurrió en falsos juicios, ya sea porque (i) no tuvo en cuenta los preceptos que gobernaban el caso, (ii) aplicó unos completamente ajenos o (iii) a pesar de haber acertado en su selección les dio un alcance del cual carecen.

Sobre estos elementos, la corte suprema en la sentencia CSJ 59100-2014, señalar que:

La violación directa de las normas sustanciales (...), al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique

discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta...

Explica la corte suprema que esta es una causal de pleno derecho, su fin es develar un daño que se produjo en el transcurso del proceso y que realizó el fallador, ya sea por la acción u omisión, lo cual llevó a un resultado que no buscaba el legislador.

El magistrado Quiroz establece que “esta causal se configura cuando el juez, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar la disposición sustancial a que debía someterse el caso”. (M. P. Aroldo Quiroz Monsalvo, 2017).

En la sentencia SC-152142017 La sala ha advertido que los errores en punto de la valoración de la prueba no pueden surgir de la simple disparidad de criterios entre la realizada por los juzgadores y la ofrecida por los sujetos procesales, sino de la evidente contradicción entre aquella y las reglas de la sana crítica que gobiernan la valoración de los medios de conocimiento.

En oportunidades anteriores la corte en sentencia CSJ AC-2332-2016, 01 resaltó que:

... cuando se invoca la afectación por vía directa de la ley sustancial, es necesario partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por acreditados en el fallo, sin que exista campo para disentir de los medios de convicción recaudados, por cuanto la crítica debe estar dirigida a derruir los falsos raciocinios de las normas que gobiernan el caso, bien sea porque el Tribunal no las tuvo en cuenta, se equivocó al elegir las o, a pesar de ser las correctas, les da un entendimiento ajeno a su alcances.

En pronunciamientos más recientes la corte suprema recuerda el la sentencia :

cuando se aduce la transgresión recta de la norma sustancial, para satisfacer las exigencias formales no es suficiente con la mera invocación de las normas sustanciales, sino que es preciso en aras de la claridad y precisión, que en la demanda se ponga de presente de qué forma el precepto invocado fue base o debió serlo de la sentencia recurrida, y la manera como el sentenciador lo transgredió, es decir, si por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea.

Es por ello que cuando la acusación se dirige por esta primera causal de violación directa, es el impugnante quien debe demostrar la manera como el juzgador o a quo, transgredió la ley sustancial, sin que en esto se ataque la valoración de las pruebas, dado que lo que caracteriza esta clase de ataque es su omisión de la cuestión probatoria.

10.2.2 La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.

Enseguida, para continuar con el desarrollo de cada una de las causales de casación que se encuentran vigentes de acuerdo con el CGP, es la causal segunda definida por el legislador en el art 336 numeral 2 como: “La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error

de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba”.

En el acápite anterior se estableció la definición de norma sustancial, de ahí que no sea necesario tocar ese tema nuevamente, solo se debe tener en cuenta que este concepto se refiere a las normas que en su contenido otorgan derechos o imponen obligaciones indistintamente si se encuentran en una ley o un decreto en uso de las facultades extraordinarias que da la constitución al poder ejecutivo.

Así que, continuando con el contenido de la causal, se debe establecer que

“En el error de hecho se parte de la existencia y validez jurídica de la prueba, de manera que el juez pudo y la ha debido apreciar (en forma correcta) en la fijación judicial de los hechos. El error de hecho es una de las modalidades de violación indirecta de norma sustancial prevista como causal de casación civil que, como se ha dicho, compromete la motivación fáctica de la sentencia de segunda instancia. El error fáctico se describe doctrinaria y jurisprudencialmente como violación indirecta porque con éste se infringe una o varias normas de derecho sustancial que rigen el asunto debatido judicialmente, ya sea por falta de aplicación o por aplicación indebida de una norma sustancial” (Llinás, 2011, p. 89)

También es importante conocer el precedente existente frente a esta causal, y así poder establecer detalles que sean estudiados a la hora de presentar una demanda de casación haciendo uso de este cargo. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

“Así las cosas, ningún sentido tiene denunciar en casación la comisión de un error de hecho por preterición o por indebida valoración de un medio de convicción que no milita en el litigio, pues, se reitera, por esencia, esta clase de error ‘atañe a la existencia de un medio de prueba, como elemento material del proceso’ (...) o, con otras

palabras, ocurre 'bien porque el juzgador haya dejado de ver y, por consiguiente de apreciar una prueba existente en el proceso (preterición), ora porque haya supuesto la que no existe (suposición), extremo este comprensivo del fenómeno de la desfiguración del medio probatorio, que sucede cuando el fallador ve en la prueba representaciones o declaraciones que no contiene' (...).(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SP 2002-00292-01, 2011, p.45)

De lo anterior se puede destacar que la causal segunda es procedente siempre y cuando cada una de las cosas alegadas en ese cargo hicieran parte del expediente, cuando se pretende que sea casada la sentencia valorando la causal segunda, el error de derecho en la valoración probatoria, porque el juez en su momento dejó de valorar algún aspecto, que de haberlo hecho, muy seguramente la decisión hubiera cambiado.(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SP 2004-0650-01, 2019, p.9)

Explicación que se mantiene con los años en el precedente jurisprudencial, porque:

Si se afirma que la violación ocurrió por la vía indirecta, por desaciertos de hecho y de derecho, es decir, los comprendidos en los supuestos de la causal segunda del precepto 336 del estatuto procesal, no es admisible referirse a aspectos fácticos no debatidos en las instancias. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SP 2018-00245-01, 2018, p.15)

Aspecto a destacar, en tanto si lo que se alega en el cargo no fue alegado con anterioridad en la instancia judicial correspondiente, en sede de casación, no es posible realizar ese estudio.

De otro lado la causal segunda tiene contemplado el error de derecho y el error de hecho, frente a la cual la Corte Suprema de Justicia, afirma:

En lo que tiene que ver con el «error de derecho» (que se materializa cuando, en la actividad de valoración jurídica de los medios de convicción –aducción, incorporación y apreciación– se contrarían las reglas legales que gobiernan ese régimen), es menester reseñar las normas de linaje probatorio que se consideran quebrantadas y hacer una explicación sucinta de la manera en que lo fueron. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SP 2018-00245-01, 2018, p.9)

Y ahora,

Si se denuncia un «error de hecho» (esto es, el que se exterioriza en la valoración del contenido material de las pruebas legal y oportunamente allegadas al juicio), deberá manifestarse en qué consiste y cuáles son, en concreto, las pruebas o piezas procesales sobre las que recayó el desacierto en la actividad de apreciación de su contenido material. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SP 2018-00245-01, 2018, p.9)

Entonces, se debe tener en cuenta que hay error de derecho cuando el casacionista explica en su cargo, que el juzgador a pesar de que fue discutido en instancia, realizó una valoración equivocada de determinado medio probatorio, donde no aplicó de manera adecuada las reglas de la sana crítica, sistema de valoración probatoria que rige actualmente el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Y de otro lado, el error de hecho está presente cuando aplicando las reglas de la sana crítica, no se da una apreciación correcta a lo contenido en el material probatorio, debiendo explicar al juzgador, cuál fue la valoración equivocada que realizó en cuento al contenido material de la prueba.

Se debe anotar también que, antes de la entrada en vigencia del CGP, la Corte Suprema de Justicia ya realizaba pronunciamiento respecto de recursos de casación interpuestos en sentencias sobre las acciones de grupo, tan es así que mediante sentencia SC 11337-2015, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, donde las partes fueron 620.000 usuarios vs. la compañía ola, se manifestó:

“El error de derecho es la equivocada estimación de una determinada prueba desde el punto de vista de su valor formal, es decir que al respectivo medio de convicción se le atribuye un estatus legal que no tenía o se le dejó de dar la eficacia que la ley le concede (...) de ahí que el recurrente esté en la obligación de identificar todas y cada una de las infracciones de derecho cometidas por el juzgador” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicación n° 11001-31-03-041-2004-00059-01, 2015, p.9)

Reiterando de esta forma que para lo que actualmente se encuentra establecida como causal segunda, es necesario que el casacionista realice un estudio detallado del error en el que incurrió el Juez y como realizó una mala apreciación probatoria y cuales normas considera vulneradas.

En estos términos queda explicada la causal segunda de Casación contemplada en el artículo 336 del CGP, ordenamiento procesal vigente.

10.2.3. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio

Continuando con el desarrollo de las causales nos encontramos en la causal tercera, esta causal la encontrábamos en el código de procedimiento civil en el artículo 368 numeral segundo y con la llegada del código general proceso paso a estar en el artículo 336 numeral tercero.

Esta causal es una causal que se fundamenta en un error in procedendo, derivado de un desconocimiento a los principios que rigen las causas civiles, porque son las partes las llamadas a establecer y limitar su controversia y en consecuencia la competencia del juzgador, el cual no podrá alejarse de esos extremos del proceso a menos claro está que la misma ley lo autorice a ello.

Uno de los errores que se puede llegar a presentar es cuando el juez decide el caso por fuera de las pretensiones o excepciones probadas o se toma la atribución de ir mucho más allá de lo pedido como lo señala la corte en diversos pronunciamientos:

[Su] incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo

en hechos diferentes a los invocados (extra petita)... (SC1806, 25 feb. 2015, rad. n° 2000-00108-01).

De modo complementario, esta causal viene al caso cuando los eventos que se esbozan en la sentencia no guardan relación alguna a lo afirmado en su momento por las partes, ahora, tratándose de una sentencia que por completo distinto lo pedido, o absolvió la incongruencia puede estar presente solo “cuando el juzgador se aparta de los hechos aducidos por las partes y sólo con base en los que supone o imagina procede a la absolución” (cas. civ. sentencia de 26 de septiembre de 2000, exp. 6388) frente a esto la corte nos aclara que:

Así mismo tiene averiguado la Corporación que la sentencia absolutoria puede resultar incongruente cuando declara probadas sin alegación de parte, cualquiera de las excepciones denominadas por la doctrina como ‘propias’, es decir, las de prescripción, nulidad relativa y compensación. En consecuencia, el fallo judicial a pesar de ser totalmente absolutorio puede caer en inconsonancia cuando decide al margen de los lineamientos fácticos alegados por las partes, o cuando el juzgador declara excepciones sobre las cuales carece de facultades inquisitivas” (cas. civ. sentencia de 24 de noviembre de 2006, Exp. 9188, reiterada en sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 11001-3103-026-2000-00624-01).

Así pues cuando la configuración del ataque a la sentencia proferida se centre en un desacuerdo con el examen de los elementos probatorios es necesario hacer un paralelo donde se evidencie el verdadero contenido y lo que se tiene demostrado, esto si caer en el error de proponer una posición nueva, lo más importante es lograr demostrar el desfase en el trabajo mental o jurídico del juzgador que lo llevó a desfigurar el asunto, frente a esto la corte expuso que:

[c]on ese propósito, al denunciarse en el punto la comisión de errores de hecho probatorios, pertinente resulta memorar que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto (...) En consecuencia, el error de hecho para que se configure, inclusive en materia de interpretación contractual, tiene explicado la Corte, además de trascendente, debe ser ‘tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es por lo tanto, error de hecho aquel a cuya demostración solo se llega mediante un esforzado razonamiento’ (sentencia 073 de 20 de abril de 2001, expediente 6014, citando casación civil de 22 de octubre de 1998) (...) El recurso extraordinario, por lo tanto, ‘no está, pues, para escenificar una simple disputa de criterios, y de esta suerte, ‘para el quiebre de la sentencia no es bastante ensayar un discurrir que se juzgue con mejor perfil dialéctico o con mayor rigor lógico; lo que hace indispensable que quien haga transitar el proceso por los senderos de la casación, y particularmente dentro del ámbito del error de hecho, debe presentarse a esta con argumentos incontestables, al punto de que la sola exhibición haga aparecer los del tribunal como absurdos o totalmente desenfocados, lo cual ha de detectarse al simple golpe de vista’ (sentencia 006 de 12 de febrero de 1998, expediente 4730, reiterando doctrina anterior)”. (CSJ, SC 9 ago. 2010, rad. nº 2004-00524).

Es por ello que la apreciación errónea de una demanda constituye un motivo realmente determinante de la casación dado que para dirimir el

conflicto se usaron normas que no son objetivas y como consecuencia se dejó de aplicar las normas pertinentes para el caso, sin embargo deben reunirse varias condiciones que no se dan con facilidad como lo es la ocurrencia de un genuino error de hecho además de la desfiguración mental o material de la sentencia en palabras de la corte:

En otras palabras y en orden a que tengan relevancia para los fines señalados, la falencia de juzgamiento de la que viene haciendo mérito debe tener origen en un yerro objetivo que surgiendo de una desfiguración evidente y por eso mismo perceptible de manera intuitiva, vaya contra toda razón en cuanto que, tergiversando el texto de la demanda '...le hace decir lo que no expresa o le cercena su real contenido' (G.J. t. CXXXIX, pág. 136) en lo que atañe a la causa pretendí hecha valer por el actor, el *petitum* por él formulado o la naturaleza jurídica de la pretensión concreta entablada". (CSJ SC 19 oct. 1994, rad. 3972. En igual sentido SC4809 de 2014, rad. nº 2000-00368-01 y SC17434 de 2014, rad. nº 2006-00597-01).

10.2.4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único.

Avanzando en el tema del presente trabajo, pasamos al desarrollo de la causal cuarta, establecida en el artículo 336 del CGP, causal justificada desde la Constitución Política de 1991, con la aplicación del principio de la "*no reformatio in peius*" donde "*Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único*" (Const., 1991, art. 31).

Es así como ningún juez en ejercicio de su Jurisdicción y Competencia, no podrá hacer más gravosa la situación de aquel apelante

que acudió a él, para que haciendo uso de las facultades que le otorga la ley y de acuerdo con los argumentos presentados por la parte, sea reconsiderada la condena impuesta y de ser el caso, se le mejore. De ahí que no sea posible hacer más gravosa su situación, cuando la autoridad Judicial considere que sus argumentos no ameritan ser tenidos en cuenta para mejorar el castigo impuesto.

Para esta causal, el legislador señala que en los casos donde hay solo una persona o extremo procesal que apela la sentencia proferida, el Juez no podrá desmejorar la situación de quien interpuso el recurso.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado aspectos importante a la hora desarrollar esta causal como cargo dentro de la demanda de casación, como:

“las acusaciones fundadas en las causales tercera y cuarta *«no podrán recaer sobre apreciaciones probatorias»*, y tampoco tuvo en cuenta que esta causal no habilita al censor para reprochar el criterio jurídico del sentenciador. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. AC5501-2019, 2019, p.9)

Aclarando así dos aspectos a tener en cuenta, el primero, que esta causal no es para hacer algún reproche de índole probatorio, dado que para ello se encuentra segunda causal, y segundo, con el uso de esta causal tampoco se podrá hacer alguna censura sobre lo expuesto por el fallador, atendiendo que es el sentido de la causal tercera.

Por ello, esta causal tiene como fin el hacer una confrontación con la sentencia de segunda instancia, donde sean flagrantes los aspectos que harán más gravosa la situación del apelante único, como bien lo ha manifestado la jurisprudencia, así:

Cuando se alega la causal relativa a contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló, le corresponde al recurrente identificar la resolución que como apelante único le ha causado perjuicio, según la comparación entre lo decidido por el *a quo* y el Tribunal. Como lo ha establecido la Corte:

... el embate respectivo debe estar dirigido a evidenciar la situación más perjudicial surgida en la decisión de segundo grado con relación a la del a-quo, lo que equivale decir que un cargo de esta naturaleza implica desarrollar la tarea de parangonar la determinación del juzgado con la del ad-quem, tras lo cual habrá de brillar, sin mayores elucubraciones, que la de éste, en lo inherente a los derechos de ese apelante único, le produjo un agravio en la medida en que, sin que debiera hacerlo, comprometió los intereses de esa parte más allá de como aquél lo hizo. (CSJ. SC. Sep. 29 de 2005, rad. 76001-31-03-010-1995-7241-01) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp AC817-2020, 2020, p.16)

Posición que es reiterada en cada una de las sentencias que hacen parte del precedente judicial, porque:

(...) cuando el superior confirma en su integridad el fallo de primer grado ninguna desmejora podría atribuirse, pero si la refrendación va acompañada de alguna modificación es frente a ese aspecto concreto por sus repercusiones que debe dirigirse el desacuerdo, sin desdibujar los alcances de lo definido como si se tratara de reabrir un debate ya clausurado.

Precedente que también trae a colación otras sentencias donde se ha estudiado el tema, afirmando que:

[e]n reciente providencia, la Corte explicó que la trasgresión de la prohibición de reformatio in pejus exige la demostración de dos supuestos, a saber:

«a) que se trate de un apelante único, lo que implica que la parte perjudicada con la decisión se conforma con ella al no impugnarla; y b) que la sentencia que resuelve el recurso desmejore la situación del recurrente, reconocida en la primera instancia. Para los efectos de esta figura resulta irrelevante si se trata de una impugnación parcial (que ataca uno o algunos extremos del litigio, entendiendo por tales los puntos o temas que constituyen el centro de la controversia) o total, dado que el principio se viola cuando se empeora el derecho sustancial que la sentencia censurada reconoció al único recurrente» (CSJ AC4415-2016, 13 abr.).

Así las cosas, dicha causal se configura cuando el ad quem traspasa los límites de los temas fijados por el apelante único en la sustentación de sus reparos concretos, de tal manera que se desconoce la prohibición consagrada en el artículo 328 del Código General del Proceso, al punto de adoptar una decisión en perjuicio del único impugnante, todo lo cual debe argumentar y demostrar el censor» (CSJ AC2220-2019, 10 jun.).

Finalmente y acorde con todo lo anterior, se tiene que el uso de esta causal es justamente para realizar una comparación entre las condenas emitidas por la autoridad Judicial de primera y segunda instancia, a fin de identificar el aspecto por el cual el apelante único considera que se ven mermados sus derechos, sin entran a hacer estudios sobre el debate probatorio dado, ni sobre la violación directa o indirecta de alguna norma sustancial o sobre los motivos del Juez para tomar la decisión proferida, ya que para ello se encuentran las otras causales estudiadas en el presente trabajo.

10.2.5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieran sido saneados.

En desarrollo de los objetivos planteados, hemos abordado cada una de las causales de casación establecidas en el art 336 del C.G.P, por lo tanto, en este momento se procede a desarrollar la última de las causales contempladas en el ordenamiento.

Por ser una causal referente al tema de las nulidades, es necesario recordarlas, revisando jurisprudencia de la Corte Constitucional donde emite pronunciamientos con el fin de aclarar cualquier duda que se tenga como es el caso de la sentencia C-394 de 1994 con ponencia del magistrado Becerra Carvonell. Antonio donde se establece que :

Las nulidades consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para la validez de los mismos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Si bien se puede tildar de antitécnica la norma acusada en cuanto difiere la invocación de la nulidad dentro del recurso de casación, no por ello la norma es inconstitucional, por cuanto su regulación pertenece al ámbito de la competencia discrecional del legislador.

Recuerda la corte constitucional en la acción de tutela T 125 del 2010:

Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador – y excepcionalmente el

constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso

Así pues las nulidades se definen como esos momentos dentro del curso de un proceso que se encuentran viciados por irregularidades en sus etapas y que dichas irregularidades conllevan a afectar a una de las partes de una manera directa y grave, dado que se ve vulnerando su debido proceso y derecho a la defensa, actualmente encontramos las nulidades en el Código General del Proceso en su capítulo II nulidades procesales, donde el legislador estableció cuáles serían las causales de nulidad, su trámite, requisitos y como esta se sana.

Es importante precisar que las nulidades pueden ser absolutas o relativas, entiéndase las nulidades absolutas como aquellas que el hecho originador recae en la consecución de una causa ilícita, o cuando se transgrede o omiten requisitos formales, nulidad establecida en el artículo 1741 del código civil que nos dice:

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces...

Debe entenderse entonces que esta nulidad absoluta es una nulidad insaneable, las nulidades insaneables son aquellas establecidas taxativamente por el legislador, en la legislación actual, eso está definido en el párrafo del artículo 136 del Código General del Proceso que nos dice que son de carácter insaneable y expresa las siguientes causales:

- Por proceder contra providencia ejecutoriada del superior.
- Por revivir un proceso legalmente concluido.
- Por pretermitir íntegramente la respectiva instancia.

Cuando exista una de estas causales podrá ser decretada de oficio o por iniciativa de cualquiera de las partes.

Sin embargo el código civil también nos habla de la nulidad relativa que se establece en artículo 1741 en su parte final donde nos indica que cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato., en palabras más sencillas se refiere a que esta nulidad puede ser saneable, frente a la nulidad saneable, el Código General del Proceso establece que cualquier causal diferente de las previstas en el artículo 133 numeral 2 son nulidades saneables, lo que el legislador planteó es que si existiendo una nulidad y no se advierte al juez sobre la misma siendo un deber de la parte, se entenderá como saneada dicha nulidad.

Abordado el tema de las nulidades, es indispensable ahora conocer lo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, para conocer aspectos necesarios cuando se presenta la demanda de Casación en uso de esta causal. Al respecto manifestó:

Tratándose del numeral quinto por «[h]aberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados», tal sendero queda circunscrito a las reglas de taxatividad, falta de convalidación e interés, puesto que sólo lograrían socavar la determinación las inconsistencias determinadas e insuperables que por su trascendencia ameritan ser regularizadas, siempre y cuando las reporte el directo afectado.

Como señaló la Corte en CSJ AC4497-2018,

(...) la alegación de una causal de nulidad es insuficiente para viabilizar su estudio de fondo, si al sustentar su ocurrencia no se tienen en cuenta los principios de especificidad, protección, trascendencia y convalidación que la rigen, pues la ausencia de cualquiera de éstos conducirá a descartar la retroacción del trámite cumplido y a la repulsa del escrito de sustentación, en guarda de caros postulados, como el de economía procesal.

En otras palabras, el inconforme tiene la carga de demostrar que los hechos alegados se subsumen dentro de alguna de las causales de invalidación consagradas en la legislación, que la misma no fue saneada, que está legitimado para invocarla y que la vulneración es trascendente. (P. 17-18)

De acuerdo con ello, resulta de especial cuidado el uso de esta causal porque más allá de hacer un examen sobre posibles yerros en los que incurrió el Juez, se debe hacer un análisis sobre la legalidad de cada una de las actuaciones que se adelantaron dentro del proceso judicial, para determinar si en algún momento fue vulnerado algún derecho o se ve inmerso el proceso en alguna causal de nulidad de las contempladas dentro del ordenamiento jurídico Colombiano.

Y es que la Jurisprudencia lo ha reiterado, diciendo:

Si se fustiga la sentencia por haberse proferido en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, ha de tenerse en cuenta que el motivo de invalidación no puede haberse saneado, en los términos que prevén los artículos 135 y 136 del estatuto procesal civil actualmente vigente.(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp AC4793-2019, 2019, p.11)

Como fue tratado con anterioridad, si bien dentro del proceso se puede presentar alguna nulidad, también existe la posibilidad de ser saneada sin que ello afecte los intereses de las partes, aunque, contrario a eso, está la situación donde por alguna circunstancia, la causal de nulidad persiste hasta la sentencia, sin que fuera corregida, caso en el cual, se puede acudir en sede de casación, agotando los requisitos previos, buscando que sea casada la sentencia y se emita un fallo con todas las garantías procesales necesarias.

Abordar esta causal es importante, en tanto las nulidades se pueden presentar en cualquier proceso, como el trámite de una acción de grupo, donde por ejemplo y dada la cantidad de demandantes y dificultad que existe a la hora de determinar el demandado, se puede incurrir en una indebida notificación, saneable dentro del proceso. Pero también se puede llegar a ver inmerso en una causal de nulidad absoluta, como revivir un proceso legalmente concluido, por ejemplo, al iniciar una acción de grupo sobre un tema que ya había sido debidamente reparado, situación en la cual de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, el juez podrá decretarla.

11. CONCLUSIONES

Las luchas sociales que se dan a lo largo de la historia traen consigo la adquisición de algún derecho, respondiendo a las necesidades del pueblo, es así como en 1991, con el artículo 88 de la Constitución Política, fueron creadas las acciones de grupo y las acciones populares, para la defensa de derechos colectivos.

Históricamente las acciones de grupo tienen dos antecedentes, uno desde el derecho Romano con el concepto de *Populus* configurada por tres elementos como la multitud de personas, un consenso jurídico en común y la búsqueda de una utilidad superior. De otro lado está el derecho anglosajón, con el concepto de las *Equity Courts* donde la sentencia proferida era aplicada a las partes que acudieron al proceso y aquellos con características similares pero que en su momento no hicieron parte del proceso, conocidas estas acciones como *Class Action*.

En Colombia, se conoce de estas acciones desde el artículo 2359 del Código Civil donde se le concede el derecho de acción cuando se cause un daño contingente y más si es causado a personas determinadas, seguido del decreto 3466 de 1982, como estatuto del consumidor donde varias personas pudiesen reclamar en grupo a un mismo proveedor para el reclamo de perjuicios, otro antecedente legal está en la ley 45 de 1990 donde en el art 76 exponen las acciones de clase.

Con el pasar del tiempo fue promulgada la Ley 472 de 1998 donde se desarrolla el artículo 88 de la Constitución “en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo”, evidenciando que mientras las acciones populares pretenden detener un daño y restablecer las cosas al estado en el que se encontraban inicialmente, las acciones de grupo por su parte

pretenden una indemnización por daños causados por algún tercero, ya sea por un agente del Estado o de derecho privado.

Conforme a la jurisprudencia Colombiana se entiende que las acciones populares van más allá de la protección de derechos colectivos, debido a que también comprenden los derechos fundamentales de carácter subjetivo, siempre y cuando se suponga que fue causado un daño a un grupo de personas.

Ahora, como características de estas acciones se resaltan: i) la preexistencia de un daño causado a un conjunto de personas, ii) debe ser un grupo conformado por mínimo 20 persona, de acuerdo con lo establecido por la ley 472 de 1998, iii) debe existir una relación entre el daño causado, el grupo que pretende reclamar y el agente que causó el detrimento, iv) las personas pretenden solicitar ante la jurisdicción, una indemnización que repare los daños sufridos.

Es importante mencionar que la corte suprema de justicia a expresado diversos pronunciamientos frente a recursos de casación en acciones de grupo, pero dichos pronunciamientos se han desarrollado en la aplicación del código de procedimiento civil, sin embargo esto no le resta importancia al hecho de que realiza un análisis de cada una de las causales para tener en cuenta si casa o no la sentencia, desarrollando causales como la violacion directa de la ley sustancial y determina que el factor importante a tener en cuenta es la transgresión o falta de aplicación de una norma jurídica.

De los elementos mencionados, la Corte Constitucional ha hecho especial pronunciamiento respecto de la legitimación porque se insiste en que el fin de este tipo de acciones es la reparación frente a un daño que si

bien se causaron de manera individual, tienen factores en común para acudir ante la jurisdicción, porque su demandado sería el mismo. En este caso, si es un agente del estado, se deberá iniciar la acción ante la Jurisdicción Contenciosa Admirativa, pero si por el contrario, el causante del daño es un agente de derecho privado, será la Jurisdicción Ordinaria Civil la competente para adelantar el trámite.

Otro de los temas desarrollados en este trabajo es el recurso extraordinario de Casación, recurso surgido en todo el proceso de la revolución francesa con el objetivo de garantizar el respeto de la ley proveniente del poder legislativo, su fin se basa en la protección del litigante, los derechos de las partes y la protección del orden constitucional, en pocas palabras podemos decir que la casación tiene como fin defender la integridad y unidad del ordenamiento jurídico

En Colombia la finalidad que cumple la casación no es más que la de darle unos límites exactos a la interpretación de las leyes, ejercer un control de legalidad, por ello la casación es un elemento importante para el ordenamiento jurídico al brindar tres elementos esenciales, primero garantías en el principio de legalidad, segundo la protección de derechos constitucionales, basado siempre en el principio de la prevalencia del derecho sustancial y tercero la unificación de jurisprudencia.

Todo esto explicado en la jurisprudencia constitucional donde establece que en primer lugar la corte suprema de justicia como tribunal de casación ejerce el control de legalidad sobre las sentencias judiciales y es la encargada de decidir si se ajusta o no a lo ordenado por la ley, ejecutando así un control de legalidad sobre los actos del juez para decidir si en ellos se

produjo un error, en un segundo lugar al unificar la jurisprudencia asegura la igualdad en la aplicación del derecho.

A lo largo del desarrollo del presente trabajo, asimismo se evidenció como el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria desde antes de las modificaciones que fueron introducidas en el nuevo estatuto procesal, ya reconocía la importancia de la acción de grupo al conceder el recurso extraordinario de casación siendo conscientes del poco valor económico de las pretensiones de este tipo de acciones que buscaban el logro de reclamos fragmentados, fueran unidos para hacer adelantar un solo trámite donde se les resuelva y repare.

Ejemplo de ello es que mediante auto (A- 137 -2005) del 16 de junio de 2005, la Corte Suprema de Justicia, reconoce como a través de estas acciones se puede buscar el equilibrio de las relaciones entre sujetos ubicados en diversas condiciones económicas, con el fin de proteger a quien en desventaja se encuentra, lo que lleva a la Corte a no apartar la mirada de tan importante materia.

Consecuencia de ello es que como criterio para admitir el recurso extraordinario de casación frente a sentencias que se dicten dentro de acciones de grupo, prevalece la naturaleza de la acción y el mecanismo que fue usado para plantear las pretensiones e impulsarlo ante los estrados judiciales, indistinto al monto de los reclamos, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política de 1991.

Continuando con el trabajo de investigación y haciendo la comparación entre el Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, se observan los siguientes cambios en cuanto a las causales de casación:

- La causal primera que contenía el artículo 368 del CPC manifestaba dos situaciones, la violación de una norma de derecho sustancial y la violación de la norma sustancial pero como consecuencia de la violación a una norma probatoria y otras (...), causal que fue dividida en dos cuando entro en vigencia el CGP, quedando la causal primera como “violación directa de una norma jurídica de derecho sustancial” y como causal segunda la “violación indirecta a la ley sustancial como consecuencia de una error de derecho (...)”.
- La causal segunda contemplada dentro del CPC que dice “no estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda o con las excepciones propuestas (...)” pasó a ser la causal tercera dentro del CGP sin modificación alguna.
- Frente a la causal tercera y cuarta del CPC, la primera de estas sobre “contener la sentencia en su parte resolutive declaraciones o disposiciones contradictorias”, y la otra sobre “contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló (...)” fueron subsumidas en la causal cuarta del CGP donde dispone: “contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único”.
- Finalmente, la causal quinta del CPC sufre algunas modificaciones frente a la nulidad con la entrada en vigencia del nuevo estatuto procesal, el CGP, quedando: “Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados”

Ahora y avanzando en el trabajo también fueron adelantadas las causales de casación de donde se puede concluir lo siguiente:

Frente a la causal primera, la violación directa de una norma jurídica sustancial, se debe aclarar que existen unas reglas mínimas que se deben cumplir y es el demostrar que quien tenía el deber de juzgar incurrió en falsos juicios ya sea porque (i) no tuvo en cuenta los preceptos que gobernaban el caso, (ii) aplicó unos completamente ajenos o (iii) a pesar de haber acertado en su selección les dio un alcance del cual carecen.

Es el impugnante quien debe demostrar la manera como el juzgador o *a quo*, transgredió la ley sustancial, sin que en esto se ataque la valoración de las pruebas, dado que lo que caracteriza esta clase de ataque es su omisión de la cuestión probatoria.

De la causal Segunda, se resalta que la violación indirecta de norma sustancial, se puede dar por la falta de aplicación de una norma o por la indebida aplicación ya sea por error de hecho, que se configura con una mala apreciación probatorio o por un error de derecho, donde el sentenciador desconoce o hace una mala apreciación de la norma, en cuanto a cómo se valora, practica o solicita una prueba.

Para presentar este cargo, el litigante debe hacer una descripción del error cometido por el juez, donde a pesar de habersele puesto de presente la falta cometida, no se corrigió. También debe exponer cuál fue la norma vulnerada y la forma en que se dio esa trasgresión ya sea por error de hecho o de derecho.

En la causal tercera encontramos que está se fundamenta en un error en el procedimiento, originado en un desconocimiento de los principios, dado que se desconoce a las partes quienes son las encargadas de limitar sus controversias, en esta causal uno de los errores más comunes es cuando el juez decide el caso por fuera de las pretensiones o excepciones probadas o

toma atribuciones y llega mucho más allá de lo pedido, así pues el litigante debe identificar estos elementos y hacer un paralelo entre el verdadero contenido y lo que quedó plasmado en la sentencia, sin proponer circunstancias nuevas.

Continuando con la causal cuarta, donde no se permite que la sentencia contenga alguna situación que haga más gravosa la del apelante único, tiene su génesis desde la misma constitución política de 1991, con la “*no reformatio in peius*”, quedando incapacitado el juez de segunda instancia para desmejorar aún más la situación del único que apelo la sentencia.

Esta es una causal de la que puede hacer uso el casacionista, cuando al hacer una comparación entre el pronunciamiento del juez de primera instancia con el pronunciamiento de segunda instancia, resulte evidente que se desmejoró la situación de aquella parte que decidió apelar el pronunciamiento inicialmente proferido dentro del proceso. En este caso, sólo procede el parangón de fallos sin que sea procedente el examinar errores cometidos frente a la valoración probatoria o en el estudio de normas ya sea por violación directa o indirecta.

Finalmente, frente a la causal quinta, se puede resaltar que en los casos donde se tenga inmersa alguna causal de nulidad de la actuación procesal, este será el cargo procedente para desarrollar frente a la Corte Suprema de Justicia y tan solo podrá ser usado cuando sea notable la nulidad que a pesar de ser alegada en sede de instancia, no fue resuelta.

Con esta causal, lo que puede lograr el litigante, es que la Corte Suprema se constituya en sede de instancia y de oficio decrete la nulidad del

proceso desde donde se considere pertinente para no vulnerar alguna garantía, respetando así la Constitución y las leyes.

Este es un trabajo que a través de las investigación realizada da cuenta de varios aspectos que pueden ser objeto de estudio por profesionales del derecho a fin de fortalecer competencias en cuanto al uso que tienen figuras jurídicas como la acción de grupo en el derecho privado y más, que cuentan con la posibilidad de hacer uso del recurso extraordinario de casación, dadas las modificaciones del Código General del Proceso.

12. ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN

12.1 Impacto Esperado

El trabajo de investigación que se pretende desarrollar está dirigido a todos aquellos profesionales del derecho (Abogados, estudiantes, docentes, etc.) interesados en el área de derecho privado porque se dará a conocer un análisis documental de la Ley 1564 de 2012, la doctrina y la Jurisprudencia, teniendo en cuenta que como nuevo Código General del Proceso se generaron cambios. Uno de estos en particular es, la procedencia del recurso extraordinario de Casación en las sentencias sobre acciones de grupo proferidas en segunda instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Es así que como parte de ese impacto y como aspecto propositivo, se hará una socialización del estudio realizado y de los resultados obtenidos a la comunidad universitaria principalmente a través del semillero de Derecho Privado que existe dentro de la Facultad de Derecho, donde se compartirá un folleto con aspectos claves que permitan la orientación del estudiante

frente a este tema novedoso del derecho y de gran importancia para su aprendizaje profesional.

El folleto también podrá ser compartido con el docente que dicte la electiva de profundización de Casación Civil, para ser socializada entre los estudiantes que tomen esa clase, generando impacto en diversos espacios de la facultad, ayudando a fortalecer habilidades propias del que hacer profesional del Abogado.

Este trabajo quedará a disposición de toda la comunidad universitaria para ser consultado a través de la biblioteca institucional a fin de ser consultado cuando algún estudiante o profesional del derecho lo considere.

Adicional a ello, se propone que como parte de las actividades que se desarrollan dentro de espacios como el semillero de derecho privado o la electiva de casación civil se contemple un observatorio jurisprudencial donde los estudiantes puedan realizar un estudio respecto de los lineamiento fijados por la Corte suprema de justicia frente a temas de interés actual, donde adicional a ello se pueda observar y aprender la técnica de casación.

Desarrollando de esta forma otras competencias profesionales que permitan al egresado de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca abrirse espacio en diversos entornos laborales. Este observatorio jurisprudencial va a permitir que el estudiante conozca de primera mano los temas que a diario se actualizan en cuanto a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, aprendiendo a través de la lectura sobre la técnica que se requiere a la hora de sustentar un recurso extraordinario de casación.

De ahí que resulte muy importante desarrollar estudios como estos que permitan dar a conocer nuevas herramientas que brinda el ordenamiento procesal para la defensa de las partes que se encuentren en conflicto dentro de un proceso judicial.

13. BIBLIOGRAFÍA

13.1 Referencias documentales:

Bonilla E ,Rodríguez P. (1997). Más allá del dilema de los métodos segunda edición . Editorial Norma.

Camargo Pedro Pablo. (2009) Acciones Constitucionales y Contencioso Administrativas. Editorial Leyer. Cuarta edición. Bogotá, Colombia.

Calamandrei, (1960) Proceso y Democracia, citado por Sergi Fernández G. Segunda edición, Ediciones jurídicas Europa - Americana.

Calamandrei, P. (1962). DERECHO PROCESAL CIVIL. Ediciones Jurídicas Europa-América., 1, 511.

Escriche, J. (1851). Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, (9.^a ed.).

Fontanet, A. (2004). "Pasado, presente y futuro de la casación. Manuales de formación continuada, 31, 29-64.

Henao, J. (2006). Derecho Procesal Constitucional, protección a los derechos constitucionales. Segunda Edición Bogotá: Edit. Temis.

Hernando, S. (2005). Jurisprudencia vinculante: Una necesidad del Estado de Derecho Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Año Judicial 2004-2005, Tribunal Supremo, Madrid.

Hinestrosa Fernando. (2012) XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Universidad Libre De Colombia. Primera edición. Bogotá, Colombia.

Joaquín E. (1997) El Control de los Hechos por el Tribunal Supremo. Su aplicación en el recurso de casación civil. Madrid, España, Edit. Dykinson.

Lozano y Corbi, E. (1982) La legitimación popular en el Proceso Romano Clásico. Casa editorial S.A.

Murcia H. (1996). Recurso de casación civil (4ª). Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.

Palacio. J. (2006). Derecho Procesal Administrativo. Sexta edición, Colombia: Editorial Librería Jurídica Sánchez R Ltda.

Rodrigo A. (2002). Acciones populares, un instrumento de justicia. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.

Sandra B, Carlos A (2002) el recurso extraordinario de casación laboral. Bogotá Pontificia Universidad Javeriana.

Ramirez, A., & Manuel, J. (2014).la prosperidad de los recursos de casación ante la corte suprema de justicia en su sala de casación civil, por la causal de ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta en el año 2014. 174.

Ramírez, F. M., & González, E. C. (2009). El recurso de la casación. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 12, 15.

Escalada López, M. L. (2012). El Recurso De Casación Civil Y Su Intelección Como Instrumento Realizador De La Igualdad En La Aplicación De La Ley. *Justicia*, 3/4, 231-258.

Escrache, J. (1851). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, (9.^a ed.).

Fontanet, A. (2004). "Pasado, presente y futuro de la casación. *Manuales de formación continuada*, 31, 29-64.

Hernando, S. (2005). *Jurisprudencia vinculante: Una necesidad del Estado de Derecho Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Año Judicial 2004-2005*, Tribunal Supremo, Madrid.

Lopez Blanco, H. F. (2005). *Instituciones de derecho procesal civil colombiano* (7.^a ed., Vol. 2).

Martinez, R. (2011). *TEJIDO HISTÓRICO DE LA CASACIÓN EN COLOMBIA A PARTIR DE SU ORIGEN A LOS TIEMPOS ACTUALES*.

Murcia Ballen Humberto. (1996). *Recurso de casación civil* (4^a). Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.

Quiroga, A. (1989). La casación civil y la tutela jurídica de las personas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. 17-18.

Ramirez, A., & Manuel, J. (2014). *La prosperidad de los*

recursos de casación ante la corte suprema de justicia en su sala de casación civil, por la causal de ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, en sede indirecta en el año 2014. 174.

Ramírez, F. M., & González, E. C. (2009). El recurso de la casación. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 12, 15.

13.2 Referencias legales:

Constitución política Colombia 1886 proclamada el 5 de agosto de 1886.

Constitución Política 1 Asamblea Nacional Constituyente. (1886).
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7153>

Constitución política Colombia 1991, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Código de Procedimiento Civil. (1970).
https://leyes.co/código_de_procedimiento_civil/366.htm

Gaceta del Congreso No. 114, (2012).

Ley 84 DE 1873. Código Civil Colombiano, sancionado el 26 de mayo de 1873

Ley 153 de 15 de agosto de 1887.pdf. (s. f.).

Recuperado 11 de abril de 2020, de <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/ley%20153%20de%2015%20de%20agosto%20de%201887.pdf>

Ley 472 de 1998. Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 43.357, de 6 de agosto de 1998

Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

13.3 Referencias jurisprudenciales:

Corte Constitucional

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-213/17 de 5 de abril de 2017. Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo.

Magistrados Ponentes Morón F, Ciro B (1993) Sentencia SU-067/93 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena.

Magistrado Ponente Linares A.(2017) Sentencia C-213/17 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena.

C-213-17 Corte Constitucional de Colombia. (2017).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-213-17.htm>

C-372 de 2011. (s. f.). Recuperado 17 de abril de 2020, de
<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=20023385>

C-713-08 Corte Constitucional de Colombia. (2008).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-713-08.htm>

C-836-01 Corte Constitucional de Colombia. (s. f.).
 Recuperado 17 de abril de 2020, de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>

Corte Suprema de Justicia

Auto de C. S. de Justicia n°
 11001-31-03-017-2015-01048-01. (2020, febrero
 21). vLex.
<https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/840722011>

Bastidas—Corte Suprema de Justicia.pdf. (s. f.).
 Recuperado 17 de abril de 2020, de
<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/publicaciones/R22.pdf>

Corte Suprema de Justicia, Ariel Salazar Ramírez Exp.
 SC11337-2015 Radicación n°
 11001-31-03-041-2004-00059-01/ 27 de agosto
 de 2015

Corte Suprema de Justicia, Ariel Salazar Ramírez Exp.
AC5501-2019 Radicación n°. 11001-31-03-037-2016-00446-01/ 19 de diciembre de 2019

Corte Suprema de Justicia, Edgardo Villamil Portilla A-137-2005. (2005) Radicación Exp. No. 11001-31-03-030-2001-10678-01, 16 de junio.

Corte Suprema de Justicia, Radicado N° 11001-31-03-005-2004-00650-01(2019)

Corte Suprema de Justicia AC4369-2017. (2017).

Corte Suprema de Justicia SENTENCIA AC6243. (2016).

Corte Suprema de Justicia AC7209. (2016).

Corte Suprema de Justicia AUTO EXPEDIENTE 00354. (2011).

Corte Suprema de Justicia SENTENCIA SL1368. (2018, abril 24).

Corte Suprema de Justicia AC4369-2017. (2017).

Corte Suprema de Justicia SENTENCIA AC6243. (2016).

Corte Suprema de Justicia AC7209. (2016).

Corte Suprema de Justicia AUTO EXPEDIENTE 00354. (2011).

Corte Suprema de Justicia SENTENCIA SL1368. (2018, abril 24). <http://legal.legis.com.co/>

Auto de C. S. de Justicia n°
11001-31-03-017-2015-01048-01. (2020, febrero
21). vLex.
<https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/840722011>

Consejo de Estado

Consejo de estado. (2001) Memorias octavo encuentro de la jurisdicción contenciosa administrativa. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

13.4 Referencias Web.

Alvarez Gomez, M. A. (2017). “CUESTIONES Y OPINIONES” Acercamiento práctico al Código General del Proceso (2017.^a ed.).
<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/6575727/INVEST+CGP+CUESTIONES+Y+OPINIONES+DEF.pdf/320427a7-6ffa-4377-9c25-70853e09b58b>

Calderón J, Diaz C. El recurso de casación Se recuperó de:
<https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/peruana.htm>

Delgado Castro, J. (2009). La historia de la casación civil española: Una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina. Revista de derecho (Valparaíso), 33,

345-367.

<https://doi.org/10.4067/S0718-68512009000200009>

El Congreso de Colombia. (s. f.). Recuperado 24 de agosto de 2018, de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1136&p_numero=198&p_consec=24362

Gonzalez. R (s. f.).el principio fundamental de acción. nuevo paradigma de la ciencia procesal. Recuperado 24 de agosto de 2018, de <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/ART.6-GONZALEZ.pdf>

Henaó, J. C. (2015, junio 18). Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: Hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. Revista de Derecho Privado. <https://revistas.uexternado.edu.co//index.php/derpri/article/view/4133>

Hernandez Sampieri, Roberto ;Fernández Collado, Carlos;Baptista Lucio, Pilar. (1994). Metodología de la Investigación. <http://josetavarez.net/Compendio-Methodologia-de-la-Investigacion.pdf>

Historia Corte. (2019). <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/historia/>

Macias Gonzalez, y. o. (2018). reforma judicial y codigo general del proceso: las tensiones ideologicas del modelo de proceso civil [Universidad Antioquia].

http://bibliotecadigital.udea.edu.co/dspace/bitstream/10495/12896/1/MaciasYeizon_2018_ReformaJudicialdeologicas.pdf.pdf

Pequeña explicación sobre la palabra CASACIÓN-. (s. f.). Etimologías de Chile - Diccionario que explica el origen de las palabras. Recuperado 9 de abril de 2020, de <http://etimologias.dechile.net/?casacio.n>

Romero, J. (2013). Del Recurso Extraordinario De Casación Y De Los Motivos Por Los Cuales Se Puede Declarar La Nulidad De Los Actos Administrativos De Carácter General Del Artículo 137 Del Código De Procedimiento Administrativo Y De Lo Contencioso Administrativo: Un Estudio Comparado Sobre Las Técnicas Para Su Aplicación, Sus Diferencias Y Semejanzas. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2264/1/RECURSO%20EXTRAORDINARIO%20CASACION.pdf>

Sandra bibiana buitrago castañeda. (2002). EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN LABORAL. <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS40.pdf>

Sampieri H, Roberto ;Fernández C, Carlos;Baptista L, Pilar. (1994). Metodología de la Investigación. Se recuperó de: <http://josetavarez.net/Compendio-Methodologia-de-la-Investigacion.pdf>