

Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el autor: GONZALO ENRIQUE JAMAICA TRUJILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1095814324 de Floridablanca ha autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del catálogo en línea, página web y Repositorio Institucional del CRAI-USTA, así como en las redes sociales y demás sitios web de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor, nunca para usos comerciales.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

**Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, CRAI-USTA
Universidad Santo Tomás, Bucaramanga**

Criterios de reparación integral utilizados por el Tribunal Administrativo de Santander en los asuntos de reparación de daños causados a un grupo durante el periodo 2006-2018

Gonzalo Enrique Jamaica Trujillo

Trabajo de grado para obtener el título de Magister en Derecho

Directora

PhD. Carolina Bravo Vesga

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Maestría en Derecho

2020

Agradecimientos

En anteriores oportunidades, en las que realicé labores académico-investigativas, extendí mis agradecimientos a mi familia desde luego y sobre todo hice un reconocimiento muy especial a todo el cuerpo docente por el que he tenido la fortuna de compartir y del cual he mamado innumerables enseñanzas. No sólo para el campo profesional, sino para el trasegar de este periplo que es la vida.

En esta oportunidad, hare algo peculiar, puesto que la fecha en que concluyo esta obra coincide de forma paralela con dos acontecimientos que tienen connotación especial en mi vida. La primera es el fallecimiento de mi abuela materna por quien con más de veintisiete hubo una constante interacción, partiendo desde el hecho que fue mi compañera de habitación hasta mi adolescencia, es decir, hasta los doce años y luego en mi etapa laboral, no hubo día en que no compartiéramos tan si quiera una de las tres comidas básicas del día. La segunda denota una esperanza, como lo es la celebración del natalicio del Niño Jesús.

Quiero hacer una dedicatoria especial a esta Persona que hoy fallece, justo en el marco que denota el nacimiento de una nueva. Pues bien, los valores del esfuerzo, la constancia y la dedicación que deja su legado, se ven reflejados en la construcción de esta obra, por la que tuve que trasegar en más de una oportunidad, teniendo que recomenzar desde cero la construcción de un nuevo objeto de investigación en tres oportunidades.

Al igual que el faro de esperanza que ilumina este día, un sendero luminoso guio mi periplo investigativo, hasta una culminación exitosa, decantándose un mensaje que nos invita así suene a cliché a, jamás declinar nunca en las obras que positivamente nos cambian y así sea en un impacto medido ayudan en una transformación y mejora del entorno social en el cual nos desempeñamos.

Quiero despedirme agradeciendo a la Señora Colombia (Mi abuelita), por los valores reseñados en líneas anteriores, inculcados a mi madre y que trasvasados a este ser viviente, me dotaron de las herramientas suficientes para poder no sólo llevar a buen término esta obra, sino en general guiar mi propio sendero académico-laboral. Finalmente homenajear a esta Persona trayendo a colación a otro Filósofo del cual guardo gran respeto y el cual hace homenaje a la Profesión a la cual le tengo especial devoción y fidelidad como lo es la labor de los Docentes o de los Maestros.

Pues bien, puesto que la Señora Colombia fue la mentora de la primera educadora de mi vida, quiero trazarme como objetivo principal seguir su legado de amor, honestidad, bondad y sobre todo mucho esfuerzo, cumpliendo casi que a pie juntillas el apotegma que pregonó uno de los mayores representantes de la enseñanza escolástica como lo era el Santo Tomás de Aquino, el cual refería que: “La gloria del Maestro es la Vida honesta del alumno”, así con la máxima como coordinada, permitirme exaltar y honrar a esta Maestra que hoy me allana el camino para que lleve a cabo este ITER VITAE personal.

Tabla de contenido

| | |
|---|----|
| Introducción | 10 |
| 1. El Control de Convencionalidad difuso como ejercicio obligatorio por parte de los jueces que integran la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el estado colombiano..... | 13 |
| 1.1 Configuración del Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. | 14 |
| 1.2 Tipos de Control de Convencionalidad..... | 21 |
| 1.2.1. Control de Convencionalidad Concentrado. | 22 |
| 1.2.2 El Control de Convencionalidad Difuso. | 23 |
| 1.2.3 Estudio del Ius Cogens y de su relevancia en el ejercicio del Control de Convencionalidad Difuso..... | 27 |
| 1.3 Obligatoriedad del Control de Convencionalidad Difuso al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo | 31 |
| 1.3.1 Obligatoriedad del ejercicio Difuso del Control de Convencionalidad al interior del Estado Colombiano. | 31 |
| 1.3.2 Implementación del Control de Convencionalidad Difuso en la Jurisdicción de Lo contencioso administrativo. | 37 |
| 1.3.2.1. Control de Convencionalidad Difuso por el Consejo de Estado..... | 37 |
| 2. La acción de grupo como mecanismo de reparación integral de los perjuicios causados a un grupo de personas que acuden a la administración de justicia, bajo la figura procesal descrita .. | 41 |
| 2.1 Devenir histórico de la acción de grupo | 42 |

| | |
|---|----|
| 2.1.1 Genealogía internacional..... | 42 |
| 2.1.2 Antecedentes en el ámbito nacional..... | 43 |
| 2.2. Regulación y naturaleza indemnizatoria de la acción de grupo en la ley 472 de 1998 | 45 |
| 2.3. Cambio de paradigma de la finalidad indemnizatoria de la acción de grupo | 47 |
| 2.3.1. Estudio del principio de la reparación integral. | 48 |
| 2.3.1.1 Medidas que comprenden la reparación integral. | 50 |
| 2.3.1.1.1 Restitución..... | 51 |
| 2.3.1.1.2 Indemnización. | 51 |
| 2.3.1.1.3 Rehabilitación. | 53 |
| 2.3.1.1.4 Satisfacción. | 53 |
| 2.3.1.1.5 Garantías de no repetición..... | 53 |
| 2.3.2 Aplicación del principio de reparación integral al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en materia de acciones de grupo..... | 54 |
| 3. Análisis de caso: de las sentencias ejecutoriadas expedidas por el Tribunal Administrativo de Santander como consecuencia del ejercicio del medio de control reparación de perjuicios causados a un grupo en cuanto al cumplimiento de los criterios de reparación integral, desde el año 2006 a 2018..... | 65 |
| 4. Conclusiones | 77 |
| Referencias bibliográficas | 84 |

Lista de figuras

| | |
|---|----|
| <i>Figura 1.</i> Etapa procesal de conocimiento de procesos de reparación de perjuicios colectivos al interior del Tribunal Administrativo de Santander | 67 |
| <i>Figura 2.</i> Medidas que se enmarcan en el principio de reparación integral, solicitadas dentro de las mismas pretensiones de los accionantes | 70 |
| <i>Figura 3.</i> Medidas de Reparación integral Decretadas directamente por el Tribunal Administrativo de Santander | 76 |

Resumen

El presente trabajo de investigación, está encaminado a abordar el estudio de los criterios de reparación integral que son utilizados por el Tribunal Administrativo de Santander, durante el periodo comprendido entre el año 2006 al 2018, en la resolución de procesos en materia de reparación colectiva, ya que en el plano nacional se ha podido observar como a plenitud el máximo órgano de la Jurisdicción contenciosa, es decir, el Consejo de Estado, de manera acuciosa ejerciendo un control de convencionalidad, al momento de resolver los asuntos en materia de reparación de perjuicios colectivos, ha venido decretando de manera oficiosa medidas que se enmarcan dentro del principio internacional de reparación integral, en favor de las personas que conforman el grupo demandante, criterios que se encuentran contentivos a través de la resolución No. 60/147 del 16 de diciembre de 2005, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Lo anterior con la necesidad de exhibir una aproximación jurídica, de la realización de un ejercicio de Control de Convencionalidad Difuso, realizado por los operadores jurídicos al interior de la Jurisdicción de lo Contenciosos Administrativo a nivel seccional, de manera específica en el Departamento de Santander, que dé cuenta la aplicación de estándares internacionales de reparación integral, en los asuntos de reparación de daños causados a un grupo y no solamente el mero reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios como prevén los artículos 3° y 46°, como finalidad exclusiva a resolver ante la procedencia de ejercicio del mecanismo procesal que nos atañe, como lo es la acción de grupo.

Palabras clave: Acción de grupo, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Derecho internacional, Reparación integral, Control de Convencionalidad

Abstract

The present research work, It is aimed at addressing the study of the criteria for comprehensive reparation that are used by the Administrative Court of Santander, during the period from 2006 to 2018, in the resolution of collective reparation processes, since at the national level it has been possible to observe how fully the highest body of contentious jurisdiction , that is to say the State Council, in a thorough manner exercising control of conventionality at the time of resolving issues related to collective damages, It has been declaring informally measures that are framed within the international principle of integral reparation, in favor of the people who make up the plaintiff group, criteria that are containing through resolution No. 60/147 of December 16, 2005, approved by the General Assembly of the United Nations.

The above with the need to exhibit a legal approach, of conducting a Diffuse Conventionality Control exercise, carried out by legal operators within the Jurisdiction of Administrative Litigation at sectional level, specifically in the Department of Santander, which accounts for the application of international standards for integral repair, in matters of reparation of damages caused to a group and, not only the mere recognition and payment for damages compensation as provided for in articles 3 and 46, as an exclusive purpose to be resolved before the provenance of the procedural mechanisms that concern us, as is the group action

Keywords: Group actions, Jurisdiction of the Contentious Administrative, International law, Full reparation, Conventionality control.

Introducción

El legislador nacional, asumiendo la tarea que le asignó el constituyente en el artículo 88 constitucional, reguló por medio de la ley 472 de 1998 la figura procesal conocida en la actualidad como acción de grupo, en los artículos 3º y 46º de esta ley se previó que la finalidad perseguida con el ejercicio de este mecanismo colectivo, era única y exclusivamente la obtención del reconocimiento y el pago de la indemnización de los perjuicios que fueran causados a un número plural de personas bajo una causa común.

No obstante lo anterior, esta teleología inicialmente indemnizatoria plasmada por el legislador ha entrado a variar, ya que el Consejo de Estado en práctica judicial reciente, haciendo uso al interior de sus providencias de un instrumento interconector entre el Derecho Internacional y el ordenamiento jurídico nacional como lo es el control de convencional, ha decretado medidas enmarcadas en los estándares de reparación integral tales como: restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, desarrolladas por distintos instrumentos internacionales vinculantes para el Estado Colombiano, al interior los fallos que concluyen los procesos incoados bajo la figura procesal de la acción de grupo.

Lo anterior, ocasiona el resultado de una ampliación del espectro teleológico del ejercicio de la acción grupo, pasándose de un aspecto meramente económico o patrimonial, a poder aceptar el ejercicio de este mecanismo procesal para que los distintos individuos que conforman el número plural de personas puedan obtener la reparación integral de todos los perjuicios que hayan sufrido por motivo de una causa común.

El propósito central de este trabajo consistirá en poder determinar si al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a nivel seccional, en un órgano de cierre como el Tribunal

Administrativo de Santander, se está realizando el ejercicio del control de convencionalidad¹, puntualmente en los procesos de demandas colectivas por la ocasión de perjuicios bajo una causa común, conllevando a que el cuerpo colegiado decrete medidas adicionales a las meramente patrimoniales, a efectos de lograr la reparación integral de los daños ocasionados al grupo de personas que acuden a la administración de justicia bajo el mecanismo procesal de la acción de grupo.

La presente investigación se compone de tres capítulos: un primer capítulo donde se realizará el estudio del control de convencionalidad como un instrumento integrador entre los distintos instrumentos internacionales que desarrollan Derechos Humanos y amplían sus garantías con los ordenamientos jurídicos locales, desprendiéndose el ejercicio de este como una herramienta de obligatoria aplicabilidad para todos los órganos y Servidores públicos que integran un determinado Estado.

En el segundo capítulo, se abordará todo lo concerniente con la figura procesal de la acción de grupo desde sus antecedentes constitucionales y legales, hasta la regulación actual en la ley 472 de 1998 donde se desprende su naturaleza de acción indemnizatoria, igualmente se va a describir como al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ha decantado al interior de sus providencias todo un cambio de paradigma en la finalidad que se persigue con esta acción colectiva al adoptarse en sus fallos contenciosos criterios de reparación integral para los asuntos de daños causados a un grupo bajo una causa común.

En el último capítulo, se hará una aproximación al ejercicio del control de control de convencionalidad al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a nivel seccional en los asuntos de daños colectivos por una causa común. Para ello se hará un análisis

¹ El término de: Control de Convencionalidad podrá ser utilizado indistintamente bajo el acrónimo de (CCV)

jurisprudencial tanto de tipo cuantitativo como de tipo cualitativo de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander que concluyen procesos contenciosos de demandas de reparaciones de daños colectivos durante el periodo 2006-2018; será cuantitativo en cuanto se estudiará un numero extenso de providencias judiciales y cualitativo toda vez que del análisis de los fallos judiciales se podrán inferir cuales han sido las medidas que ha decretado el Tribunal Administrativo de Santander para lograr reparar integralmente los perjuicios ocasionados a un número plural de personas.

1. El Control de Convencionalidad difuso como ejercicio obligatorio por parte de los jueces que integran la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el estado colombiano

Este primer capítulo, se propone evidenciar al instrumento jurídico del control de convencionalidad, como un ejercicio de obligatorio cumplimiento para todos los órganos y operadores judiciales que integran una de las ramas de poder público judicial, como lo es la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Su estructura se compondrá de tres partes: en la primera se abordarán los antecedentes al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos² que llevaron a la configuración de esta herramienta jurídica internacional. La segunda parte expondrá los tipos en que se divide el ejercicio convencional: en su modalidad concentrada y en su modalidad difusa.

Finalmente, se van a describir una serie de fundamentos jurídicos que darán soporte a la tesis según la cual el instrumento de control de convencionalidad, demanda un ejercicio obligatorio para todas las ramas del poder público que integran el Estado Colombiano, poniendo énfasis en la exposición de la práctica judicial reciente del Consejo de Estado, en donde de manera puntual se podrá observar la orden perentoria de éste máximo tribunal a realizar un ejercicio convencional no sólo como tarea exclusiva que le asiste a este cuerpo colegiado, sino en general para todos los órganos y jueces que integran la rama de lo contencioso administrativo.

² La expresión: Sistema Interamericano de Derechos Humanos podrá ser utilizada a lo largo del texto bajo la sigla (SIDH)

1.1 Configuración del Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El mecanismo del control de convencionalidad, como ejercicio de confrontación normativa, para verificar que los Estados Miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos³, apliquen al interior de sus ordenamientos jurídicos internos: los Derechos, estándares y garantías que se desprenden del contenido de este instrumento internacional. Se configura al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por la labor que realiza su máximo tribunal a través de dos etapas.

Una primera comprendida desde la actividad misma de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴, hasta la expedición de la sentencia del 26 de septiembre de 2006 en el caso Arrellano Vs Chile, periodo que va a estar comprendido por la configuración de un ejercicio de control de convencionalidad concentrado⁵, es decir, exclusivamente en cabeza del máximo tribunal interamericano y una segunda etapa que inicia a partir del fallo del caso precitado Arrellano Vs Chile, hasta la actualidad, que es cuando al interior del SIDH se va a configurar lo que se conoce en la actualidad como Control de Convencionalidad Difuso⁶, en cabeza de todos los Estados parte de la CADH.

Inicialmente debemos exponer, que es a través de la facultad consultiva de la CIDH que se va gestando la idea de la obligatoriedad que le asiste al máximo tribunal interamericano de verificar

³ El término de: Convención Americana de Derechos Humanos podrá ser usado a lo largo del texto con la sigla (CADH)

⁴ El término de: Corte Interamericana de Derechos Humanos podrá ser utilizado a lo largo del texto con el acrónimo (CIDH)

⁵ La expresión: Control de Convencionalidad Concentrado se podrá utilizar en el texto bajo la sigla de (CCVC)

⁶ La expresión: Control de Convencionalidad Difuso se podrá utilizar en el texto bajo el acrónimo de (CCVD)

que los Estados parte puedan cumplir con las obligaciones internacionales que contraen al suscribir un instrumento internacional, como la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es así, como a través de la Opinión consultiva 2/82 del 24 de septiembre de 1982, la CIDH, al ser consultada por el momento en que un Estado queda vinculado al cumplimiento de las obligaciones que emanan de un instrumento internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando al momento de su ratificación se plantean algunas reservas.

Despeja la duda señalando que: la CADH entra en vigor desde la misma fecha en que el Estado se haya adherido a la Convención a través del depósito de su instrumento de ratificación, sin importar cualquier declaración unilateral de excluir o modificar los efectos jurídicos de alguna disposición.

Lo anterior se traduce, en la regla que cualquier Estado quedará vinculado completamente a los efectos jurídicos que produce una convención como la Interamericana de Derechos Humanos o a otro instrumento internacional desde su ratificación, sin consideración alguna de que se hubieren manifestado reservas, pues estas se entenderán como no formuladas.

Debido a lo anterior, se señala que la CIDH deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones internacionales a que se ha comprometido cumplir un Estado cuando de manera libre y autónoma cuando se ha hecho parte de un tratado o convención como la Convención Americana de Derechos Humanos.

Una vez sentada la obligatoriedad que le asiste a los Estados del cumplimiento del contenido de todos los tratados o convenios de los cuales hace parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su facultad contenciosa, empieza a realizar una verificación del cumplimiento efectivo de los Estados de las disposiciones y estándares convencionales; propugnando a través de

sus fallos la armonización entre los ordenamientos jurídicos internos con los Derechos y garantías de los instrumentos internacionales.

Es así como a principios del siglo XXI, se comienza a asimilar al interior de la jurisprudencia del tribunal interamericano el ejercicio de verificación entre la normativa interna de cada Estado y los instrumentos internacionales, lo que a la postre se ira a conocer como el Control de Convencionalidad.

El primer fallo en el que se realiza un ejercicio de escrutinio entre el ordenamiento jurídico interno de un Estado y el instrumento interamericano por excelencia, es decir, la Convención Americana de Derechos Humanos, es en el caso Suárez Rosero Vs Ecuador del 12 de noviembre de 1997 (Caso Suarez Rosero Vs Ecuador, 1997).

En el presente caso en el que la CIDH declara la responsabilidad internacional del Estado Ecuatoriano por la violación de los Derechos de: integridad personal, libertad y debidas garantías judiciales, contenidos en los artículos 5º, 7º y 8º respectivamente de la CADH, al haber detenido y privado de la libertad por más cuatro años (23 de junio 1992- 9 de septiembre 1996) al ciudadano Rafael Suárez, sin la mediación de las garantías de un proceso penal, bajo el justificante del artículo 114 del Código penal Ecuatoriano, que negaba el Derecho de Habeas Corpus a los sindicados, por delitos sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Además de la declaratoria de responsabilidad internacional, la CIDH le ordena al Estado Ecuatoriano la adecuación de su normativa interna al instrumento convencional, puesto que verifica que la sola existencia del artículo 114 de su código penal que niega la existencia del Derecho de Habeas Corpus, para los sindicados por delitos sobre sustancias psicoactivas, no entra en armonía con la garantía de llevar sin demora ante juez u otro funcionario a toda persona que haya sido privada de su libertad, contenida en el artículo 7.5 de la CADH.

El siguiente fallo, donde se evidencia como CIDH, realiza un ejercicio de verificación y cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos, es en el caso Barrios Altos Vs Perú del 14 de marzo de 2001, en esta oportunidad el tribunal internacional encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado Peruano, al haber el Congreso expedido las leyes 26.479 y 26.492 de amnistía a cualquier policía o militar que pudiera estar inmerso en alguna investigación de tipo penal, por haber hecho parte de un plan nacional o haber recibido una orden directa del gobierno nacional, para desarrollar acciones tendientes a socavar la presencia de células guerrilleras (Barrios Altos Vs Perú, 2001).

Las leyes en cuestión, consideró el tribunal interamericano no van en armonía con los mandatos de los artículos 8° y 25° de la CADH, relativos a los derechos de garantías judiciales y a una debida protección judicial, contrariando el deber convencional dispuesto en el artículo 2° convencional de adoptar la legislación interna tomando como marco de referencia los Derechos y garantías que desarrolla este instrumento internacional.

El escrutinio que ha venido realizando exclusivamente la CIDH sobre los ordenamientos jurídicos internos, alcanza un momento circunstancial, con el fallo del 5 de febrero de 2001 en el caso conocido como: La última tentación de Cristo Vs Chile. El presente caso, presenta una connotación especial, puesto que viene a ser la primera vez en que el tribunal interamericano realiza un ejercicio de control sobre la constitución política de un Estado (La última tentación de Cristo Vs Chile, 2001).

En el caso bajo estudio, la Corte encontró que el artículo 19 de la constitución chilena, que permitía la censura previa en las reproducciones cinematográficas, no se encuentra ajustada al articulado de la CADH, principalmente a las libertades de: conciencia y religión, así como a la de

pensamiento y expresión, estipuladas de manera respectiva en los artículos 12° y 13° convencionales (Organización de los Estados Americanos, 1969).

Debido a lo anterior, el tribunal interamericano ordena al Estado chileno retirar la censura judicial que le impuso la Corte Suprema de Justicia de ese país, a la reproducción cinematográfica de la película la última tentación de Cristo del director italoamericano Martin Scorsese, apoyados en el artículo 19 constitucional, por considerar que la reproducción de esta película vulneraba el Derecho al Honor de la persona de Jesucristo.

Aunado a la decisión de ordenar retirar la censura impuesta a la cinta cinematográfica, el máximo tribunal interamericano imparte la orden al Estado Chileno, de ajustar su ordenamiento jurídico interno a los derechos y libertades que desarrolla la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en virtud del deber de adecuación que señala el artículo 2° convencional, a continuación, traigo a colación el contenido literal de la orden impuesta:

Decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película <<La última tentación de Cristo>> y debe rendir a la Corte de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto (pág., 39).

Ahora bien, el ejercicio de escrutinio que ha venido realizando el tribunal internacional al interior del SIDH, entre los ordenamientos jurídicos internos y la Convención Americana de Derechos Humanos, para verificar que al interior de cada Estado-parte se estén acatando las obligaciones señaladas de este instrumento internacional, viene a tomar el nombre de control de convencionalidad, en un voto razonado del exjuez Sergio García Ramírez, al caso Myrna Mack

Chang Vs Guatemala del 25 de noviembre de 2003 (Voto Razonado Caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala, 2003).

Lo relevante en dicho voto razonado, es que el jurista mexicano le adjudica al máximo tribunal interamericano la facultad de declarar globalmente la responsabilidad internacional de un Estado, cuando observe que la actuación de alguna de sus autoridades o alguno de sus órganos, como la expedición de una ley por el congreso de un determinado Estado, no se ajuste a los Derechos y garantías que desarrolla la Convención Americana, a continuación se expone un extracto del contenido literal del voto en referencia:

27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del "control de convencionalidad" que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional (pág., 8).

Lo expuesto hasta acá, concluye la primera etapa de desarrollo de la figura jurídica del Control de Convencionalidad al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, donde se pudo observar se destaca la configuración de un control de convencionalidad concentrado, es decir, que atañe exclusivamente al máximo tribunal interamericano y donde se destaca un ejercicio de confrontación normativa que comprender el escrutinio de la totalidad de las normas que integran

los ordenamientos locales, es decir, desde las leyes internas hasta las constituciones nacionales de cada Estado, con los derechos, principios y garantías desarrollados por la CADH.

En esta primera etapa la Convención Interamericana de Derechos Humanos, era el único instrumento internacional, que fungía como parámetro convencional, para que el tribunal suprarregional verificara el cumplimiento de los Estados miembros de sus obligaciones internacionales contraídas, no obstante lo anterior, más adelante se observará que en la segunda etapa donde se fijan las directrices para el ejercicio de un Control de Convencionalidad Difuso, se amplía el ejercicio de escrutinio convencional a todos los instrumentos internacionales, que hayan sido plenamente ratificados por los Estados.

Ahora bien, en lo que atañe con la segunda etapa de configuración del Control de Convencionalidad al interior del SIDH, corresponde al desarrollo de su modalidad difusa, a través de la expedición de la sentencia del 26 de septiembre de 2006 del caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile, el tribunal interamericano sienta las bases para que cada Estado-parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, realice un ejercicio convencional, así lo dispone el párrafo 124 de la precitada sentencia, en los siguientes términos:

24. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos

concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Caso Almonacid Arellano Contra Chile , 2006).

De la *ratio decidendi* anterior, se destaca como en esta segunda etapa la CIDH, hace un llamado a los jueces locales para que de manera autónoma e independiente, de manera oficiosa al momento de resolver los asuntos propios de su competencia, busquen la efectividad y la plena vigencia de los Derechos y las garantías señalados convencionalmente; aunado a lo anterior, se describe la importancia de que los jueces de cada Estado en su control convencional difuso tengan en cuenta no solo la CADH, sino también la doctrina que emana de la jurisprudencia propugnada al interior de la CIDH (Rojas, Control de convencionalidad. Precisiones Conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

Puesto que en el siguiente acápite se entrará de lleno a abordar la figura del Control de Convencionalidad en su modalidad difusa, se deja como tarea para el siguiente subcapítulo, la de describir de manera pormenorizada todo el proceso evolutivo que ha tenido el desarrollo de este nuevo tipo de ejercicio convencional, al interior del SIDH.

1.2 Tipos de Control de Convencionalidad

En este acápite, se brindará una conceptualización del Control de Convencionalidad, tanto en su modalidad concentrada, como en su modalidad difusa y de describir el proceso evolutivo de esta última, que nos permita entender un ejercicio convencional en cabeza de todos los órganos y servidores públicos que integran un Estado.

Aunado a lo anterior, se hará un análisis detallado en esta última tipología de Control Convencional, para poder relacionarlo con una figura jurídica internacional como lo es el Ius Cogens, que representará una relevancia importante en su ejercicio, puesto que ampliará el espectro del cuerpo normativo internacional con el que contará cada Servidor Público estatal para aplicar en cada una de sus actuaciones.

1.2.1. Control de Convencionalidad Concentrado. El Control de Convencionalidad Concentrado, corresponde a la titularidad exclusiva de la CIDH y su ejercicio consiste en términos genéricos: en velar porque las normas internas de cada Estado miembro de la CADH se ajusten a los derechos y garantías que velan por la protección de los Derechos Humanos, que han sido desarrollados por los distintos instrumentos internacionales a los cuales se manera libre y autónoma se ha obligado un Estado.

El marco regulatorio se encuentra en los artículos: 1.1º, 2º, 33º y 62º de la Convención Americana de Derechos Humanos, que conceden competencia a la CIDH para controlar que los Estados parte de la CADH, cumplan con las obligaciones y compromisos internacionales que ha asumido.

Este instrumento armonizador, autoriza al colegiado internacional para realizar un examen de confrontación entre el derecho interno: constitución, leyes, decretos, actos administrativos y hasta praxis judicial; con las respectivas normas internacionales. Para en caso de hallarse incompatibilidad, poder ordenar la respectiva: modificación, derogación o recomendación de reforma de los preceptos o prácticas, que sean contrarias al orden supranacional, con el firme objetivo de garantizar la aplicación efectiva al interior de cada Estado, de los mandatos internacionales que garantizan en todos los sentidos la protección y tutela de los seres humanos (Berniè, 2016).

En síntesis: El CCVC corresponde a la actividad ejercida por el máximo órgano del SIDH, es decir, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consistente en un escrutinio entre distintos Ordenamientos jurídicos internos en su completitud, es decir, desde actos administrativos, leyes y hasta el propios texto constitucionales, para poder verificar que estos no menoscaben: los Derechos y garantías de carácter internacional, para que tengan plena operatividad al interior de cada Estado que ratifique un instrumento internacional.

1.2.2 El Control de Convencionalidad Difuso. En lo tocante con la instauración de un Control de Convencionalidad difuso, al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; hay que exponer que su configuración ha tenido que pasar por distintas fases evolutivas que se describen a continuación: una primera etapa, comprendida por un ejercicio convencional, radicado exclusivamente en cabeza de los jueces de los Estados, que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como se referencio en el subcapítulo anterior, es a partir del fallo del 26 de septiembre de 2006, del caso *Almonacid Arellano Vs Chile*, donde la CIDH dispone que: las disposiciones vertidas en los tratados internacionales son un verdadero derecho viviente y vigente, ergo, estos tratados internacionales amén de las reglas y directrices de las interpretaciones que se decanten en la jurisprudencia de la CIDH, cobran plena exigibilidad por parte de los operadores judiciales de los Estados-parte de la CADH., en la aplicación de sus casos concretos (*Caso Almonacid Arellano y otros Contra Chile*, 2006).

Posteriormente, viene una segunda etapa de ampliación de receptores del Control de convencionalidad, pasando de una titularidad exclusiva de los jueces, hacía una que compete a todos los órganos que integran la totalidad de la rama judicial del poder público. Lo anterior se ve

reflejado en la sentencia del 26 de noviembre 2010 bajo el caso Cabrera García y Montiel Flores contra el Estado Mexicano, donde se puede observar la referencia explícita a la ampliación del Control Difuso de Convencionalidad en los siguientes términos:

225. (...). Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana (Caso Cabrera García y Montiel Flores Contra México, 2010).

Lo anteriormente expuesto, se ve reflejado en un contexto específico como el del Estado Colombiano, en la obligación que les asiste a órganos de carácter investigativo como la Fiscalía General de la Nación adscritas al poder judicial, de que empiecen a ejercer un ejercicio de convencionalidad, al interior de cada uno de sus propios asuntos.

A renglón seguido, la tercera etapa evolutiva de este tipo de control; se encuentra comprendida: entre los años 2010 a 2014, ya que es en este periodo, donde se decanta al interior de la CIDH, avances jurisprudenciales que: vienen en primer término a ampliar la titularidad de los organismos y sujetos titulares del instrumento convencional y en segundo término se amplía el referente convencional; puesto que estaba quedando rezagado únicamente a un escrutinio exclusivo de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En la sentencia del 24 de febrero de 2011, del caso *Gelmán vs Uruguay* se puede observar como el máximo tribunal interamericano, viene a robustecer las personas y organismos titulares del ejercicio interno de convencionalidad, exponiendo en el fallo contencioso lo siguiente:

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho internacional, incluyendo al Derecho internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia carta interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad, está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinado por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del derecho internacional de los derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías, es decir, a la esfera de lo susceptible de ser decidido por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad (supra pàrr.193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del poder judicial (*Caso Gelman Vs Uruguay, 2011*).

Como se colige de la *ratio decidendi* anterior, el Control de Convencionalidad Difuso deja de ser una obligación que le asistía únicamente a uno de los poderes públicos del Estado, concretamente al poder judicial. Para ampliarse el número de titulares, a como se concibe en la actualidad, es decir, como una obligación internacional que le asiste a todos los Servidores públicos que integran un Estado: para que asuman en cada una de sus funciones un ejercicio interno de convencionalidad.

Finalmente, es en el fallo del 20 de noviembre del año 2012: cuando la CIDH en el caso Gudiel Álvarez y otros Contra Guatemala, amplía el marco normativo internacional, puesto que el único dispositivo convencional era la Convención Americana de Derechos Humanos; pasando ahora a indicar que serán todos los Instrumentos internacionales que desarrollan Derechos Humanos y garantías de protección para los mismo, de los cuales un Estado haga parte, los que a nivel interno se tendrán como referentes, a la hora de ejercer el respectivo escrutinio convencional (Caso Gudiel Álvarez y Otros Vs Guatemala, 2012).

Habiendo expuesto la jurisprudencia internacional que ha desarrollado la configuración del ejercicio de convencionalidad difuso, puede este entenderse como un instrumento interconector entre el Derecho internacional y los ordenamientos jurídicos internos de los Estados-parte de la CADH, el cual demanda por parte de todos sus servidores públicos aplicar en cada una de sus actuaciones los distintos instrumentos internacionales que desarrollen Derechos Humanos y garantías de protección para los mismo, de los cuales un Estado haga parte.

No obstante, la anterior caracterización a priori puede presentar una deficiencia de fuentes, puesto que: dejaría el ejercicio convencional maniatado únicamente a contenido meramente convencional, es decir, el que emane estrictamente de Tratados y Convenciones internacionales que hayan ratificadas por los Estados, dejando por fuera otros instrumentos internacionales, tales como: la resolución No. 60/147 del 16 de diciembre de 2005, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que pese a no tener el mote jurídico de Convención o de tratado internacional, el propio Derecho internacional le ha endilgado el carácter de norma imperativa internacional, puesto que como se verá a detalle a continuación si desarrolla importantes fines para la comunidad internacional como lo es: la búsqueda de la justicia y, la ampliación de la protección y garantía de los Derechos de las personas.

Para brindar una solución a la problemática anterior de déficit normativo, entrará a aparecer en escena una Institución Jurídica también de raigambre internacional, denominada bajo el Inri de Ius Cogens, que como se verá en el siguiente apartado entrará a darle una completitud al Corpus Iuris internacional con el que podrán realizar el ejercicio convencional los distintos servidores públicos de cada Estado.

1.2.3 Estudio del Ius Cogens y de su relevancia en el ejercicio del Control de Convencionalidad Difuso. A continuación, se describirá en líneas generales el origen internacional de la figura del Ius Cogens, aterrizando luego con su positivización en la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, para posteriormente poder brindar una conceptualización apropiada de lo que se entiende por esta figura con sus principales características que permita su comprensión. Para así una vez caracterizada poder relacionar la relevancia que tiene el tema de normas imperativas de Derecho internacional al momento de realizar un ejercicio convencional.

Grosso modo hay que decir que el tema de normas imperativas del Derecho internacional, es asumido al interior de la Comisión de Derecho internacional⁷ por el prominente relator y juez de la Corte internacional de Justicia Sir Hersch Lauterpacht, que encontrándose en la tarea asignada de la codificación del Derecho de los tratados en 1949 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, manifiesta la necesidad de una categoría normativa de la cual los Estados no se sustrajeran libremente, denominada los “Overriding Principles of international law”. (General Assembly, 1949)

⁷ El término de: Comisión de Derecho Internacional podrá ser utilizado indistintamente bajo el acrónimo de (CDI)

Los Overriding Principles, los cuales el autor los concibe como principios fundamentales que no se pueden soslayar en aras de que se surtan unas correctas relaciones internacionales entre los distintos Estados, es decir, la correcta armonía del orden público internacional es el justificante para la existencia de unas normas imperativas de Derecho internacional (Assembly, 1953).

Este conjunto de principios y reglas esenciales para la armonía en las relaciones económicas, políticas y sociales de la comunidad internacional es lo que se va acuñar en la Convención de Viena bajo el término de Ius Cogens, con el valor preponderante de la dignidad humana como marco de referencia para las relaciones al interior de la comunidad internacional, empezándose a proscribir prácticas que contengan utilización de amenazas o el uso de la fuerza, por ser contrarias a las normas o principios generales de Derecho internacional con carácter de Ius Cogens (Documentos del Décimo Periodo de Sesiones, 1963).

Posteriormente en informe del 20 de julio de 1966, se aprobaría sin ninguna dificultad los artículos dedicados a la materia del Ius Cogens en los artículos: 50°; 51° y 67°. Destacándose en el artículo 50° que será nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general que no admita acuerdo en contrario y, que solamente pueda ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional que tenga el mismo carácter (Year book of the International Law Commission, 1966).

Finalmente, este proyecto de Derecho de los tratados culminaría con la expedición de la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969, que recogería en el artículo 53° todo lo concerniente a la institución del Ius cogens, empero brindando mayores precisiones a sus características, las cuales se abordarán para tener una precisión conceptual definitiva de esta materia.

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados quedo estipulado de la siguiente manera:

Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

La tarea de caracterizar lo que se ha de entender como normas de Ius cogens ha sido llevada a cabo de manera conjunta por los tribunales internacionales, puntualmente por la Corte Internacional de Justicia⁸ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia internacional y de sus opiniones consultivas. La primera precisión conceptual que aportan es con relación a cuáles son las normas imperativas susceptibles de ser concebidas como Ius Cogens por los Estados. La CIDH ha hecho una interpretación extensiva de esta expresión norma, en el sentido de no sólo aceptar los tratados o convenciones internacionales, sino también a documentos jurídicos como las resoluciones internacionales que emanan de los distintos organismos internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003).

Lo relevante para que una norma pueda tener ese carácter de Ius cogens es la finalidad que persigue, tales como: concretizar exigencias de dignidad, justicia e igualdad y, en general tienda hacía la protección de los Derechos Humanos (de la Guardia & Delpech, 1970). En segundo término, la norma imperativa debe ser aceptada y reconocida por la comunidad de los Estados en su conjunto. La posición de la CIJ es que no es necesario un reconocimiento unánime, es decir,

⁸ El término de: Corte Internacional de Justicia podrá ser utilizado indistintamente bajo el acrónimo de (CIJ)

por todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (International Court of Justice, 1951).

El tribunal internacional estima mejor hacer un examen en todos los sistemas de orden público internacional, es decir, puede ser a nivel global o inclusive regional y, amén de lo anterior no debe haber un umbral máximo, basta con que la mayoría de Estados que hacen parte de los distintos sistemas hayan aprobado dicha norma internacional de carácter imperativo y, que de manera concomitante dicha norma no admita acuerdo en contrario, es decir, que mediante un proceso interno de ratificación se encuentre blindada jurídicamente, para que baje ninguna circunstancia se omitan sus preceptos (International Court of Justice, 1970).

Caracterizado la figura jurídica del Ius cogens, es el momento propicio para referenciar la relevancia del Ius cogens en el Control de Convencionalidad. Lo que se debe destacar con base en lo anterior, es que el Ius cogens amplía el corpus normativo internacional con el que cuentan los Servidores públicos al interior de cada Estado, ya que no solamente están facultados para aplicar contenido meramente convencional, es decir, el dispuesto en distintos tratados y convenciones, sino demás documentos jurídicos internacionales tales como Resoluciones, opiniones consultivas que emanen de un organismo con un amplio consenso internacional y que desarrolle los fines descritos en los párrafos precedentes: la preservación de la paz, la búsqueda de justicia y, la protección y vigencia de los derechos de las personas y de su dignidad (Cançado Trindade, 2004).

Ahora bien, habiendo comprobado que el instrumento de Control de Convencionalidad difuso se erige como una práctica obligatoria por parte de todos los Servidores públicos que integran un Estado, para que al momento de resolver los asuntos propios de sus competencias, apliquen el contenido dispuesto en los instrumentos internacionales, empero, no solamente el dispuesto en los tratados y convenciones que reconozcan y desarrollen Derechos Humanos, sino en general el

contenido dispuesto en los demás documentos internacionales, que se erigirán como verdaderas normas jurídicas internacionales imperativas, al cotejar que tengan un amplio consenso internacional y; que su contenido pretenda alcanzar los fines descritos en líneas anteriores.

Ha llegado el momento oportuno, para dar paso a que en el siguiente acápite, se aborde todo lo relacionado con el ejercicio convencional al interior de una de las ramas del Estado Colombiano, concretamente del poder público judicial nacional y, específicamente en el interior de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

1.3 Obligatoriedad del Control de Convencionalidad Difuso al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

En este apartado: se van a describir una serie de fundamentos jurídicos que darán soporte a la tesis según la cual el instrumento de control de convencionalidad en su modalidad difusa demanda un ejercicio obligatorio para todos los funcionarios y órganos que integran el Estado Colombiano.

Se va a poner énfasis, en el escrutinio convencional obligatorio que se propugna al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para ello se hará la exposición de la práctica judicial reciente del Consejo de Estado, en donde, de manera puntual se podrá observar la orden perentoria de este máximo tribunal de realizar un ejercicio convencional no sólo como un oficio exclusivo que le asiste a este cuerpo colegiado, sino en general para todos los jueces de esta jurisdicción.

1.3.1 Obligatoriedad del ejercicio Difuso del Control de Convencionalidad al interior del Estado Colombiano. El término sistema jurídico, si bien daría para un estudio de tipo de

sociología jurídica y de filosofía del Derecho, para la presente investigación se va a adoptar en su acepción practico-positiva, de esta forma se equiparara a términos como Ordenamiento jurídico, orden jurídico u otros términos similares que, pongan de manifiesto: todo un sistema o conjunto de normas que rigen las relaciones sociales, al interior de un Estado, con sus respectivas designaciones de lo que está permitido y lo que está prohibido (Amado, 1985). Amén de estatuir los distintos órganos que están investidos de autoridad para aplicar el uso de la fuerza en caso de incumplirse el acatamiento de ese conjunto de normas.

Expuesto lo anterior, a continuación, se expondrán: toda una serie de fundamentos jurídicos desarrollados propiamente al interior del sistema Jurídico colombiano, como también por los distintos instrumentos internacionales ratificados en Colombia; los cuales nos permitirán evidenciar la vinculatoriedad del ejercicio convencional para todos los funcionarios y órganos que hacen parte de nuestro Estado. En primer término, se debe indicar que la máxima norma que rige en todo el ordenamiento jurídico local y que ordena todas las relaciones sociales, será la Constitución Política nacional, ya que desde su artículo 4° se encuentra: el Principio de Supremacía de la Constitución (Niño, 2001).

Lo anterior, conlleva una Obligación imperiosa de que cada colombiano e inclusive extranjero que resida o este transitando en Colombia, obedezca su contenido, amén de resaltar, como en caso de presentarse un conflicto entre distintas normas y la constitución, se aplicara siempre lo dispuesto por esta última.

Puesto de presente, el acatamiento perentorio del contenido del texto constitucional, para la materia que nos ocupa, se debe aterrizar entonces en el artículo 93 superior, donde se aborda todo lo concerniente con los Derechos Humanos y el Derecho Internacional; llegándose a disponer que:

los tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por el Congreso y que desarrollen y reconozcan Derechos Humanos tienen prevalencia en el Ordenamiento Jurídico nacional.

El artículo en cuestión, al desarrollar el principio jurídico de: prevalencia del Derecho internacional de los Derechos Humanos en el Ordenamiento jurídico colombiano, se compara con el fin perseguido por un ejercicio convencional difuso, que no es otro, que la búsqueda de que al interior de cada Estado se pretenda lograr la plena vigencia de los preceptos y obligaciones que emanan de un instrumento internacional; verbo y gracia: la Convención Americana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969.

Respecto a esta convención, se debe precisar que el Estado Colombiano se ha adherido plenamente, con su ratificación el 28 de mayo de 1973, e igualmente le ha reconocido competencia a la Corte Interamericana de Derechos, a través de instrumento de aceptación depositado ante la secretaria general de la OEA, el 21 de junio de 1985.

Corolario de lo anteriormente expuesto, las obligaciones contentivas en este instrumento internacional, así como los fallos que emanan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que desarrollan y configuran el instrumento del control de convencionalidad, encuentran plena validez jurídica.

En tratándose de la CADH, hay que decir que son los deberes de respeto y garantía, que trae a cuenta el artículo 1º; así como el deber de adecuación que se encuentra contenido en el artículo 2º, son los referentes obligacionales, que a la postre traducen el marco jurídico por excelencia que fundamenta el ejercicio convencional. En el primero, el instrumento internacional, expone la obligación que le asiste a los Estados Parte en la CADH, de comprometerse no sólo a respetar los Derechos y libertades que han sido reconocidos en esta convención, sino a comprometerse en garantizar su libre y pleno ejercicio.

En cuanto al deber de adopción, trae a cuenta una obligación para los Estados-partes y es que, al momento de adoptar cualquier medida propia de la competencia de cada uno de sus órganos, como una medida legislativa o de carácter judicial, lo haga de conformidad con las disposiciones convencionales. En otras palabras, cada Estado, debe organizar cada organismo de su aparato, para que siempre que haya una manifestación del poder público, bien sea en forma de ley acto administrativo o sentencia judicial, se tenga como fin último la aplicabilidad material de la CADH.

Ahora bien, en cuanto a los fundamentos jurídicos, que otorguen un carácter vinculante de las sentencias que emanan de la CIDH, de las cuales se desprende las reglas y estándares, que han desarrollado la figura del Control de convencionalidad en su modalidad difusa, se tienen los siguientes.

En un primer término, la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que desde el 2006 en el fallo de fondo del caso *Almonacid Arellano Vs Chile*, ha venido señalando explícitamente la obligación que le asiste a los Estados de realizar un ejercicio convencional. No sólo tomando como referencia a un tratado internacional como la CADH, sino también las reglas de las interpretaciones que desarrolla la CIDH en sus fallos, como interprete última de la Convención Americana.

La regla anterior se ve reflejada en la sentencia de fondo del caso *Mendoza Vs Argentina*, que recoge los precedentes anteriores del carácter vinculantes de los fallos del máximo tribunal interamericano, en los siguientes términos: “Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el Ministerio público, deben tener en cuenta, no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana” (Caso *Mendoza y Otros Contra Argentina*, 2013).

Por otro lado, se tiene que la Corte Constitucional Colombiana le da fuerza vinculante a las reglas y estándares que emanan de la jurisprudencia de la CIDH. En fallos como el C-792 de 2014: el máximo tribunal constitucional nacional para poder declarar la inconstitucionalidad de algunos artículos de la ley 906 de 2004, que imposibilitan la doble instancia en sentencias condenatorias de ciudadanos aforados, toma como referentes instrumentos internacionales que garantizan el ejercicio de la doble instancia , así como fallos de la CIDH que hacen aplicación de esta garantía procesal. (Sentencia C-792/14, 2014).

Finalmente, a través de otros instrumentos internacionales, que han sido ratificado por el Estado de Colombia y que de contera hacen parte de su ordenamiento jurídico, desarrollan una serie de principios y de instituciones jurídicas, que ayudan a complementar la idea de obligatoriedad del ejercicio convencional al interior del Estado nacional.

Tales como: el principio de Pacta Sunt Servanda, el principio Pro-Homine y, la figura jurídica no menos importante del Ius Cogens. señalados respectivamente: el primero en el artículo 26 y el último en el artículo 53 de la convención de Viena del 23 de mayo de 1969, sobre Derecho de los tratados; suscrita por el Estado Colombiano a través de la ley 32 del 29 de enero de 1985 y; el segundo en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969.

El principio de Pacta Sunt Servanda, lo que traduce es que: cuando al interior de un Estado como el colombiano, que de manera libre y autónoma ha suscrito un determinado tratado o convenio internacional, éste en cabeza de cada uno de sus órganos y de sus autoridades, debe acatar las distintas obligaciones que emanen de su contenido de buena fe (Organización de las Naciones Unidas, 1969).

Por otro lado, el principio Pro-Homine que trae a cuenta el artículo 29 de la CADH, desarrolla el mandato de la búsqueda y aplicación de la norma de protección más amplia y favorable para las personas (Organización de los Estados Americanos, 1969), lo anterior se convierte en una directriz para las distintas autoridades estatales, para que estas al momento de adoptar cualquier decisión: motiven las mismas decantándose por la escogencia del precepto o el estándar que mayor protección y garantía brinde a los Derechos y libertades de las personas (Alcalá, 2010).

En tratándose del Ius Cogens positivizado en el artículo de la Convención de Viena, viene a revestir una importancia suprema al ejercicio convencional, no sólo por ratificar la obligatoriedad que le asiste a los distintos Estados y, en consecuencia a sus Servidores públicos de aplicar las normas de Derecho internacional de carácter imperativo, sino porque, se encarga de referenciar cuales son estas normas jurídicas internacionales con carácter imperativo y, de contera a ampliar el abanico de instrumentos jurídicos con el que contará cada Servidor en ejercicio de sus funciones.

En síntesis, expuesto en líneas anteriores toda una serie de fundamentos jurídicos se puede colegir que, desde el propio Sistema Jurídico Colombiano, así como en distas fuentes de raigambre internacional, se obliga a que las distintas autoridades y servidores públicos que integran el Estado Colombiano, realicen un ejercicio convencional, aplicando así los Derechos y garantías contenidos en los instrumentos internacionales, a los que libremente se ha adherido y, a los principios, estándares y preceptos recogidos en documentos que tienen el carácter de normas imperativas internacionales, por haber tenido un amplio consenso en la comunidad internacional y, desarrollar sus fines como: la preservación de la paz, la búsqueda de justicia y, la protección y vigencia de los derechos de las personas y de su dignidad.

1.3.2 Implementación del Control de Convencionalidad Difuso en la Jurisdicción de Lo contencioso administrativo. Con lo expuesto en el subcapítulo precedente, se puede llegar a indicar que: el ejercicio de Control de Convencionalidad Difuso es una obligación que le asiste y compete a la totalidad de funcionarios y órganos que componen el Estado Colombiano, tales como los integrantes de: la rama legislativa, la rama ejecutiva y la rama judicial.

No obstante, lo anterior, puesto que el órgano sobre el cual recae nuestro objeto de estudio pertenece al poder judicial y específicamente está adscrito al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este acápite se estudiará la implementación del control de convencionalidad al interior lo Contencioso administrativo, por medio de una descripción de los fallos que se han venido decantado desde su máximo órgano de cierre, es decir, el Consejo de Estado.

1.3.2.1. Control de Convencionalidad Difuso por el Consejo de Estado. A continuación, se observará como a partir de la jurisprudencia del máximo tribunal de la rama de lo contencioso administrativo, se ha venido introduciendo el control de convencionalidad como un ejercicio obligatorio, no solo en cabeza de este cuerpo colegiado, sino de manera generalizada a todos los jueces y órganos que integran esta jurisdicción.

El primer fallo en el cual se encuentra, una remisión a que todos jueces administrativos al momento de resolver sus asuntos: apliquen las disposiciones establecidas en instrumentos supranacionales como la CADH, se encuentra en la sentencia No. 44050 del 24 de septiembre de 2012 de la sección tercera del Consejo de Estado, Señalando puntualmente lo siguiente:

(...) adicional a las normas procedimentales que rigen el trámite de los procedimientos contenciosos administrativos, el despacho precisa que al momento de su interpretación y

aplicación el funcionario judicial no sólo debe remitirse a ellas sino que en su razonamiento debe acudir a las normas constitucionales y de orden supraconstitucional, donde se enfatiza en la Convención Americana de Derechos Humanos y la doctrina desarrollada a partir de ella por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior en razón a que ya es lugar común sostener que el juez administrativo no es un mero ejecutor formal de la ley sino que razón a su rol funcional que desempeña dentro del Estado social de derecho, es su obligación, antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer *ex officio* el control de convencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados de derechos humanos y su doctrina (Sala de lo Contencioso administrativo -Sección Tercera-, 2012).

En la providencia anterior, queda señalado en forma expresa: la obligación que le asiste no solamente al Consejo de Estado, sino también a todos los Jueces administrativos; de ejercer de manera oficiosa, es decir, sin petición de parte, un control convencional, que le permita fundamentar sus decisiones, aplicando el contenido de instrumentos internacionales que hayan sido ratificados por el Estado Colombiano.

Al igual que en el fallo anterior, el Consejo de Estado continuó reiterando la posición de obligatoriedad del uso del instrumento convencional, al interior de todos los jueces y órganos, que componen la rama de lo contencioso administrativo. Es así, como en Providencia ulterior, advierte al operador judicial resolver los asuntos que le ocupan, a través de un ejercicio convencional: aplicando la norma que mayor garantía brinde a los derechos humanos de las personas; sin importar si su contenido proviene de los códigos o de la normativa nacional o, de origen internacional, como la CADH:

Además, la sala de subsección advierte que para casos como el presente donde cabe valorar la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por afectación de miembros de la población civil, inmersa en el conflicto armado, del cual se desprende el ataque armado ocurrido el 27 de agosto de 1999, no puede seguir aplicándose lo establecido en el código de procedimiento civil ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo garantizarse el acceso a la justicia en todo su contenido como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente... Para lo que el juez contencioso administrativo puede ejercer el debido control de convencionalidad (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2012).

Si bien en los dos fallos descritos, se puede inferir un ejercicio convencional facultativo, en cuanto se señala que los jueces administrativos “pueden” ejercer el debido control convencional; en providencia reciente del 12 de marzo de 2014, se observa como el Consejo de Estado, deja atrás cualquier margen de duda: aludiendo taxativamente que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como rama del poder público judicial, está en la obligación de aplicar el ejercicio convencional.

En la sentencia aludida, donde el Consejo de Estado declara responsable al Hospital Universitario del Municipio de Pereira por el fallecimiento de una menor de edad, al encontrar la falla del servicio de salud, en la actividad de drenaje de matriz. Realiza un control de convencionalidad y de manera expresa expande su ejercicio a toda la rama contenciosa administrativa en los siguientes términos:

Adicionalmente, teniendo en cuenta que se desconoce a todas luces las razones por las cuales no se remitió a la menor a un centro de IV nivel de complejidad, no solo constituye una

deficiente prestación del servicio médico, sino que también atenta y vulnera los derechos del menor, reconocidos constitucionalmente como lo consagra la Carta Política en el artículo 44, al preceptuar que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, imponiendo la necesidad de buscar en todo momento el mayor beneficio para el menor, para que no se vulneren derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, y como lo consagran las leyes y tratados internacionales ratificados por Colombia, tales como, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de las Naciones Unidas, específicamente frente a los derechos del niño, enmarcándose la presente providencia en el ámbito del control de convencionalidad que le corresponde aplicar a la jurisdicción contencioso administrativa colombiana (Néstor de Jesús Zapata Ruiz vs. Hospital Universitario San Jorge de Pereira , 2014).

Ahora bien, expuesto en líneas anteriores los precedentes jurisprudenciales más relevantes en materia convencional proferidos por el Consejo de Estado; se colige que, al interior del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se ha decantado la posición, que promueve un control de convencionalidad, no solo facultativo, sino con carácter oficioso y obligatorio, para todos los jueces y órganos que integran la totalidad de esta rama del poder público judicial.

La anterior posición, de un ejercicio difuso convencional al interior toda la rama de lo contencioso administrativo; arroja como resultado, poder situar al Tribunal Administrativo de Santander en el cual discurrirá la presente investigación; como un órgano obligado al ejercicio difuso de convencionalidad. Erigiéndose así en el instrumento idóneo, para que, al interior de un órgano de cierre a nivel seccional, al momento de resolver los asuntos propios de su competencia, no solamente aplique la ley nacional, sino también dé plena vigencia a las disposiciones, garantías

y estándares internacionales, que provienen de los instrumentos internacionales que ya ha ratificado el Estado de Colombia.

2. La acción de grupo como mecanismo de reparación integral de los perjuicios causados a un grupo de personas que acuden a la administración de justicia, bajo la figura procesal descrita

El presente capítulo pretende: poner de manifiesto el cambio de paradigma que se presenta al interior de la jurisdicción de lo Contencioso administrativo, respecto a la teleología inicial de la acción de grupo; ya que como se verá al desarrollo de estas líneas, este mecanismo procesal, inicialmente fue previsto por el legislador, como una herramienta para el reconocimiento y la indemnización de unos perjuicios colectivos, bajo una causa común.

Sin embargo, esta finalidad inicialmente plasmada en la ley 472 del 5 de agosto de 1998; ha entrado a variar en la actualidad del ámbito nacional, específicamente al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que, en jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, se le empieza a concebir como una herramienta, por medio de la cual se puede reparar de manera integral a los distintos colectivos de personas.

En las líneas siguientes, además de permitir estudiar de manera detallada cada uno de los estándares internacionales que conforman el principio de la reparación integral; se podrá abordar al interior de lo contencioso administrativo, cuáles han sido las medidas que se enmarcan en este principio internacional, que ha aplicado el operador jurídico nacional, en los eventos de perjuicios causados a un grupo.

2.1 Devenir histórico de la acción de grupo

A continuación, se realizará un recorrido histórico de la acción de grupo; partiendo de sus antecedentes internacionales, donde se observará como esta figura bebe de las fuentes del sistema del *Common law*, concretamente de las *Class action* o acciones de clase. Acto seguido, se abordarán los antecedentes nacionales que precedieron a la acción de grupo, para así, poder cotejar como históricamente tanto en el plano internacional como el local, la acción de grupo y su homóloga de génesis anglosajón, fueron instituidas originalmente con fines exclusivamente indemnizatorios.

2.1.1 Genealogía internacional. Hay que empezar diciendo que las *class actions* presentes en el Derecho anglosajón como en el norteamericano, se desarrollaron al interior de las *Equity Courts* o Corte de Equidad del sistema jurídico del *Common law*, con el fin de resolver aquellas situaciones de reclamación de perjuicios causados a un gran número de personas, en los cuales a cada ciudadano le resultaba oneroso acudir ante la administración de justicia de forma individual a solicitar la indemnización de los mismos (Icardi, 1954).

Las acciones de clase empiezan a decantar una teoría jurídica denominada la *representation of persons not in esse* o teoría de la representación virtual, la cual propugnaba que personas que inicialmente no habían podido ser parte de un proceso de reclamación de perjuicios, se pudieran considerar representadas formalmente dentro del mismo, si el operador judicial lograba verificar que a la postre sus intereses provenían de una misma causa común y que estos habían sido adecuadamente representados (Garner, 1999).

Estas acciones colectivas, también serán trasladadas al Sistema Jurídico norteamericano con la misma finalidad en cuanto al reconocimiento y la indemnización de unos perjuicios colectivos, empero con dos diferencias sustanciales respecto al modelo británico. La primera tiene que ver con su regulación, ya que su marco jurídico va a estar previsto por una fuente formal como la ley concretamente en la regla federal número 23 y la segunda es que su conocimiento para de ser competencia exclusiva de las Cortes de equidad, a avocarse a cualquier tipo de tribunal o corte (Bianchi, 1998).

2.1.2 Antecedentes en el ámbito nacional. En este apartado se van a describir, los antecedentes de carácter legal, de acciones colectivas indemnizatorias, que precedieron a la configuración de la acción de grupo en la ley 472 de 1998; partiendo de las acciones de clase estatuidas tanto en el estatuto del consumidor, como en el estatuto de la actividad financiera y aseguradora; finalizando con su antecedente constitucional, previsto por el constituyente en el artículo 88 superior.

La primera manifestación de una acción grupal con fines resarcitorios, se encuentra finalizando el siglo XX, concretamente en el Decreto 3466 del 2 de diciembre de 1982 conocido como el primer Estatuto del Consumidor nacional, el cual fijo algunas disposiciones jurídicas, con respecto a la adecuada prestación de Bienes y Servicios, que eran ofrecidos en el mercado nacional y las responsabilidades que debían asumir los productores y distribuidores, que ocasionen algún perjuicio en toda la relación comercial.

En el artículo 36 de este estatuto, se desprende una acción procesal, denominada como la acción del consumidor; la cual expresa una autorización para que los consumidores puedan solicitar de forma colectiva, la respectiva indemnización por los daños que les hubieren ocasionado los productos o servicios que hayan adquirido; permitiendo un amplio campo de protección, puesto

que amplía la cadena de producción, pudiéndosele endilgar responsabilidad desde el productor inicial, hasta los distintos distribuidores y en general vendedores del bien o servicio determinado.

Esta acción del consumidor, además: viene a permitir la vinculación posterior de personas ausentes a la presentación inicial de la demanda, que logren acreditar la causación del perjuicio por el mismo nexo causal. De manera específica el numeral 9° del artículo 36, prevé que: la sentencia favorable podrá ser aprovechada, por todas las personas que no concurrieron al proceso, dentro del mes siguiente a la publicación de la sentencia que ponga fin a la Litis, siempre y cuando, se acredite la concurrencia de pretensiones y de causa común que provoco los perjuicios.

El segundo vestigio de una acción de grupo en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra en la ley 45 del 18 de diciembre de 1990, la cual regula todo lo concerniente con el ejercicio de la actividad financiera y la actividad aseguradora. En el artículo 76 de esta ley se previó una acción de clase, con el fin de obtener el reconocimiento y el pago de la indemnización de los perjuicios colectivos, que deriven de una práctica desleal, como la utilización de información privilegiada en el ejercicio de la actividad financiera.

La acción de clase de la ley 45 de 1990, pone de presente una estrecha relación con la acción de clase de los sistemas jurídicos de la familia del *common law*, puesto que también desarrolla la doctrina de la representación virtual; permitiendo la vinculatoriedad de personas ausentes en la demanda inicial, a los efectos favorables de la sentencia que reconoce la indemnización de los perjuicios derivados de las malas prácticas en la actividad financiera y aseguradora.

El tercer antecedente es de carácter constitucional y se encuentra contenido en el inciso segundo del artículo 88° de la actual constitución política de Colombia, donde el constituyente más allá de regular la acción de grupo, lo que hace es encomendarle al legislador la tarea de reglamentar sustantiva y procesalmente un mecanismo procesal de reclamación grupal de perjuicios, al

disponer que: "...También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares..." (Asamblea Nacional Constituyente, 2019)

Del contenido constitucional anterior, hay que destacar dos aspectos relevantes para la comprensión de la figura procesal de la acción de grupo, que se analizarán de manera detallada en el siguiente subcapítulo. El primero es que constitucionalmente, no se previó límite alguno a la cantidad de personas, que pueden integrar el colectivo de personas, que acuden a la administración de justicia para la reclamación de los respectivos daños.

La segunda, es que el propio texto constitucional amplía la naturaleza de los Derechos lesionados. Puesto que como se expuso en párrafos precedentes, el legislador nacional únicamente preveía mecanismos de reclamación colectiva de perjuicios, que deriven de las lesiones a los Derechos de los Usuarios y consumidores de Bienes y servicios o, al ámbito de los Derechos financieros; contrario sensu, el texto constitucional no especifica la naturaleza del Derecho lesionado. Lo cual viene a permitir el ejercicio de la acción de grupo, ante la vulneración de cualquier derecho: sea colectivo o subjetivo; de rango constitucional o legal.

2.2. Regulación y naturaleza indemnizatoria de la acción de grupo en la ley 472 de 1998

Alrededor de diez años tardo el legislador colombiano, en cumplir la orden dada por el Constituyente en el artículo 88 de promulgar una ley que regulara todo lo concerniente con las acciones populares y con las acciones de reclamación de perjuicios colectivos, mecanismo judicial que a la postre recibiría la denominación legal de acción de grupo.

Hasta el 5 de agosto de 1998 el Congreso de la República expediría la ley 472, cumpliendo así con el mandato constitucional, en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo. A continuación, se van a describir los aspectos sustantivos y procedimentales más relevantes, que fija esta ley en materia de acciones de grupo, que permita establecer como desde una fuente del Derecho como lo es la ley esta acción colectiva, se erigió con una finalidad netamente indemnizatoria.

El primer aspecto por destacar es el tocante con el número de personas que deben integrar la acción, al respecto el artículo 46 no establece límite alguno al número de personas, que pueden integrar esta acción colectiva, no obstante, a diferencia de las acciones de clase en el sistema jurídico estadounidense, el legislador nacional, si previo la integración de al menos un grupo de veinte (20) personas.

Con respecto al aspecto anterior, se debe precisar que a través de sentencia C-116 de 2008, la Corte Constitucional, estableció que no es necesario que el apoderado judicial desde la interposición de la demanda individualice cada una de las veinte personas que conforman el grupo, o que aporte el poder de las veinte personas para impetrar la acción, pues basta con que en la demanda se establezcan criterios razonables, que le permitan determinar al operador judicial, la existencia de un grupo de afectados superior a veinte personas (Sentencia C-116/08, 2008).

El segundo aspecto procesal destacable, es que, a diferencia de la acción popular, la acción de grupo si requiere de la intermediación de un apoderado judicial, no obstante, el artículo 49 de la ley 472, no establece para su ejercicio requisitos adicionales al apoderado judicial, como por ejemplo acreditar la experiencia en procesos de reclamaciones colectivas; puesto que únicamente se examina para la procedibilidad de la acción, que el apoderado judicial sea un abogado titulado en ejercicio.

Ahora bien, en materia de aspectos sustantivos de la acción de grupo, hay que resaltar dos cuestiones fundamentales. La primera atinente con los derechos que ampara este mecanismo procesal y la segunda la cuestión principal que ocupa este subcapítulo, referente con la finalidad que previo el legislador para el ejercicio de esta acción.

Respecto a los Derechos amparables; si bien de forma inicial, el artículo 55 de la ley 472 previo que el ejercicio de la acción de grupo deriva de la vulneración de Derechos e intereses colectivos; la Corte Constitucional en pronunciamiento posterior condiciono el artículo en cuestión, declarando que en la praxis se entiende que dichas acciones, también podrán formularse con respecto a toda clase de Derechos, es decir, tanto subjetivos como colectivos, al igual que sin son de carácter legal o constitucional (Sentencia C-1062/00, 2000).

Por último, en lo atinente con la finalidad que persigue el ejercicio de esta figura procesal, se destaca que el legislador nacional, reguló su ejercicio exclusivamente para obtener el reconocimiento y el pago de la indemnización de unos perjuicios (Ver art. 3 y 46; Ley 472 de 1998). Lo anterior deja por sentado que demuestra una teleología indemnizatoria fijada por la ley empero, se podrá observar en el siguiente apartado como a partir de jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha ampliado la finalidad perseguida en una acción de grupo.

2.3. Cambio de paradigma de la finalidad indemnizatoria de la acción de grupo

En las líneas anteriores se evidencio que, desde la óptica legal la acción de grupo se previó exclusivamente para indemnizar los perjuicios causados a un grupo. Sin embargo, en el acápite a desarrollar se pretende poner de manifiesto la mutación de esta naturaleza. Logrando propugnar

que, ante la reclamación de perjuicios colectivos, se puede obtener no solo su indemnización, sino también lograr obtener la reparación integral de los mismos.

Para dilucidar la variación de la finalidad que se viene indicando. En primer término, se estudiará el principio de la reparación integral, describiendo los instrumentos internacionales que lo desarrollan y de los cuales el Estado Colombiano hace parte. Para finalmente, poder describir las principales providencias, proferidas al interior del órgano de cierre de lo contencioso administrativo, en las cuales se decretan medidas, tendientes a promover una reparación integral, en las reclamaciones colectivas de perjuicios por una causa común.

2.3.1. Estudio del principio de la reparación integral. En términos genéricos se entiende por reparar: la acción de enmendar o corregir una ofensa, un daño o una injuria. Ahora bien, la connotación de principio internacional vista como el mandato de optimización que se fija al interior de los Estados, para que así estos dentro de las circunstancias propias del agravio, logren el más alto grado de restablecimiento de los derechos del ofendido, se da a mediados del siglo XX.

Históricamente el anterior periodo estuvo marcado por una sensación de desolación generalizada en la humanidad, producto de haber tenido que padecer dos grandes guerras. Ante la ocurrencia de un sin número de lesiones a los Derechos de las personas, surgió la necesidad de diseñar toda una serie de organismos y de instrumentos internacionales, que promovieran todo un conjunto de reglas y de medidas, tendientes a alcanzar un pleno restablecimiento de los Derechos que habían cercenados o menoscabados (Menchero, 2017)

Así pues, en el plano global se crearon de acuerdo con la posición geográfica de cada Estado, tres sistemas regionales para la promoción y la protección de los Derechos Humanos, tales como:

el Sistema Europeo de Derechos Humanos; El sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Para el contexto específico de la región americana, se han producido toda una serie de instrumentos jurídicos que han desarrollado el principio de reparación integral. El primero de ellos es la propia Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su artículo XVIII, dispone el Derecho que le asiste a cada persona que acude ante la administración de justicia, cuando se le ha ocasionado algún tipo de perjuicios, a disponer a través de un procedimiento rápido y sencillos la reparación de los perjuicios que hayan violentado sus derechos.

El segundo instrumento interamericano, es la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que desde su artículo 1º establece la predica máxima de garantía de los Derechos Humanos, obligando a los Estados además de asegurar el pleno y libre ejercicio de los Derechos de las personas, a asegurar una adecuada reparación, cuando estos sean violentados.

En tercer orden, se encuentra la Convención Interamericana para prevenir y sancionar tortura, adoptada en el decimoquinto periodo de la Asamblea General de los Estados Americanos en 1985, el cual compele a que los Estados Parte, incorporen al interior de sus respectivas legislaciones, un conjunto de normas que garanticen una adecuada compensación a las personas que sufren algún tipo de menoscabo a sus Derechos.

El cuarto y último instrumento interamericano por destacar, es la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia para la mujer, donde en desde su artículo 7º convencional, se obliga expresamente a los distintos Estados-parte, a que establezcan los mecanismos judiciales y administrativos que sean necesarios, para asegurar un acceso efectivo y adecuado del resarcimiento o la reparación del daño.

Si bien de las normas anteriores, se puede inferir que la reparación en el nivel interamericano es considerada como una respuesta de los Estados para proporcionar una adecuada satisfacción ante la ocurrencia de eventos que lesionan derechos. No obstante, hay que precisar que la dimensión de reparación integral vista como el conjunto de medidas de carácter internacional, tendientes a hacer desaparecer los efectos de la violación, como si esta no hubiere acontecido, se encuentra es en la resolución de la Asamblea general de las Naciones Unidas No. 60/147 del 16 de diciembre de 2005.

El documento internacional en cita establece cinco medidas tales como: restitución; indemnización; rehabilitación; satisfacción y garantías de no repetición, las cuales se aplicarán al interior de cada Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas⁹, al momento en que una persona acuda ante la administración de justicia, con el fin de obtener el máximo de reparación de los daños sufridos. Las anteriores medidas, aplicadas al interior de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se analizarán de manera detallada en el siguiente apartado, lo cual conducirá al resultado de permitir extraer la noción de reparación integral, que se tiene al interior del máximo órgano contencioso a nivel regional.

2.3.1.1 Medidas que comprenden la reparación integral. A continuación, se van a describir cada una de las cinco medidas que propone la asamblea general de las naciones unidas, para reparar integralmente a las personas que han sufrido la lesión o el menoscabo de sus derechos, hasta el punto de ser restituidos a su estado original, es decir, como si el evento lesivo jamás se hubiera ocasionado.

⁹ El término de: Corte Internacional de Organización de las Naciones Unidas podrá ser utilizado indistintamente bajo el acrónimo de (ONU)

La descripción de estos estándares internacionales, propuestos por la Asamblea general de las Naciones Unidas, serán complementados con las características propias que se le ha dado al interior de la jurisprudencia de la CIDH. Para finalmente poder emplear un concepto que abarque en términos generales, la noción que se tiene de reparación integral a la luz, del máximo órgano contencioso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2.3.1.1.1 Restitución. La restitución hace alusión al conjunto de disposiciones tendientes a restaurar a su estado original, al sujeto que ha sufrido la lesión o el menoscabo a uno de sus Derechos, es decir, esta medida, lo que propugna es en la medida en que sea posible, poner a la persona en la misma situación en la cual se encontraba antes de que hubiera sufrido algún perjuicio (Carrillo, 2006).

Algunos ejemplos de órdenes que se enmarcan dentro del estándar internacional de restitución *in integrum* o restauración a su estado original, son: decretar la libertad inmediata de la persona que ha sido privada injustamente de dicho bien jurídico; decretar la nulidad a los procesos de orden administrativo o judicial, que se hayan surtido sin el cumplimiento de garantías procesales o; restituir de manera inmediata al empleado que injustamente fue retirado de su cargo (Organización de las Naciones Unidas, 2005).

2.3.1.1.2 Indemnización. La indemnización es la modalidad más antigua de reparación de un perjuicio. Esta medida está comprendida por todos los pagos de carácter económico, que se realizan en consideración a las pérdidas de carácter material y de orden moral, en los cuales ha tenido que incurrir la víctima o alguno de sus beneficiarios ante la ocurrencia de la vulneración de sus derechos (Visscher, 1924).

Con respecto a los daños o perjuicios de carácter material, hay que decir que son aquellos cuya cuantificación monetaria del daño, se puede hacer de forma objetiva y además se ramifican en dos grandes troncos: un primer tronco comprendido por los daños emergentes y en un segundo orden el lucro cesante.

El primero, es decir, el daño emergente: consiste básicamente en todos los gastos en que efectivamente ha tenido que incurrir una víctima, como consecuencia del acontecimiento dañoso. El Máximo tribunal contencioso interamericano, ha reconocido bajo este rubro gastos como, por ejemplo: los servicios fúnebres; los gastos de transporte y alojamiento en que han incurrido los familiares para la búsqueda de una persona desaparecida (Caso Trujillo Oroza Vs Bolivia, 2000).

Respecto al segundo tronco de los perjuicios materiales, por la modalidad de lucro cesante; puede entenderse como la pérdida de aquellos bienes que debían ingresar al patrimonio de la víctima y que la misma dejó de percibir, por motivo de la ocurrencia del evento nocivo (Shelton, 1999). La CIDH, de manera afortunada en los siniestros de muerte y desapariciones forzadas, ha decantado la posición de presumir la ocurrencia de estos perjuicios materiales en favor de los beneficiarios, estableciendo para su computación monetaria, criterios como: la edad, los ingresos de la víctima antes del evento y la expectativa de vida (Ramírez, 2004).

En lo tocante con los perjuicios morales, pueden relacionarse como aquellos daños que, si bien no recaen directamente sobre el patrimonio del sujeto afectado, si recaen sobre su esfera psico-emocional, con la manifestación de sentimientos como: la angustia; el agobio o; la tristeza. La jurisprudencia de la CIDH aboga por la tasación económica de estos daños psico-afectivos, estableciendo reglas de presunciones para su reconocimiento, en casos específicos como: los delitos de graves violaciones a los DDHH, verbo y gracia los desplazamientos forzado o; las desapariciones forzadas (Caso de las Masacres de Ituango Vs Colombia, 2006).

2.3.1.1.3 Rehabilitación. Las medidas de rehabilitación son aquellas aplicadas con la finalidad de ayudar a adaptar a una persona nuevamente a su entorno social, a través de la fijación de órdenes de asistencia técnica y especializada que promuevan la recuperación tanto de la salud fisiológica como psicológica de cada individuo. Se debe destacar como para la jurisprudencia interamericana, al interior de cada Estado, además de fijar órdenes que abarquen la recuperación de la salud de las personas, se debe disponer que cada víctima pueda tener acceso a la asistencia de unos servicios jurídicos y sociales, que realmente le faciliten esa reincorporación social que se pretende (Caso Valle Jaramillo y otros Vs Colombia, 2008).

2.3.1.1.4 Satisfacción. Las medidas de satisfacción son aplicables, en aquellos eventos en los cuales la víctima no puede ser restituida a su posición original, debido que el perjuicio que se le ha causado representa una magnitud que torna a cualquier tipo de compensación insuficiente. En razón se busca es disponer órdenes que vayan encaminadas a redignificar a las personas, a través de la implementación de estándares tales como: la búsqueda de la verdad; el reconocimiento del evento lesivo; la aplicación de homenajes conmemorativos y la aplicación de adecuadas sanciones judiciales o administrativas a los agentes que han vulnerado o menoscabado los derechos de las personas (Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, 2009).

2.3.1.1.5 Garantías de no repetición. Las garantías de no repetición son aquellas que tienden a garantizar que la víctima y sus beneficiarios no vuelven a sufrir los efectos y las consecuencias de aquellos eventos o sucesos causantes de perjuicios. En otras palabras, son aquellas cuya finalidad es la prevención de la ocurrencia de nuevas violaciones a los derechos de las personas (Greiff, 2012).

Dentro de las medidas que la ONU ha considerado como esenciales para realizar un ejercicio preventivo se destacan: El control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad de cada Estado-parte; la capacitación de los funcionarios que integran la rama judicial del poder público, así como el fortalecimiento de su independencia respecto a los otros poderes y la asignación de seguridad especializada los líderes de promoción de los Derechos Humanos, así como la reubicación de éstos y sus familias en países extranjeros (Organización de las Naciones Unidas, 2005).

Igualmente, para el máximo órgano contencioso interamericano. La adecuación de las normas que integran los sistemas jurídicos de los Estados, a las garantías y los Derechos convencionales, se erige, en una adecuada fórmula para ayudar a prevenir el acaecimiento de sucesos que ocasionen perjuicios (Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá, 2008).

Ahora bien, después de describir de manera detallada en las líneas anteriores cada uno de los estándares internacionales que comprenden la reparación integral, se tienen los insumos necesarios para poder brindar una noción de reparación integral. Así pues, se dirá que la reparación integral, consiste en un mandato de optimización que se busca alcanzar al interior de cada Estado, con miras a restituir a las personas que han sufrido algún menoscabo o la vulneración de sus derechos a su estado original, como si el evento causante del perjuicio, jamás le hubiere acontecido.

2.3.2 Aplicación del principio de reparación integral al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en materia de acciones de grupo. A continuación, se describirán una serie de fallos proferidos al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tomando principalmente los fallos que emanan del Consejo de Estado y, algunas sentencias de los Tribunales Administrativos del ámbito nacional, en los cuales se observará un ejercicio de control

de convencionalidad difuso, por medio del decreto de medidas que se enmarcan en el principio de reparación integral, en favor de las personas que acuden a la rama de lo contencioso administrativo bajo el medio de control de reparación de perjuicios causados un grupo.

El punto de partida de esta exposición es en el año 2007, donde máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa, empieza a propugnar la tesis bajo la cual, a través del ejercicio de una acción de grupo se pueda alcanzar la reparación integral de los perjuicios colectivos. En consecuencia, la sección tercera en sentencia del 15 de agosto de 2007 declara que: en tratándose de grupo abiertos o cerrados que realizan la reclamación de unos perjuicios derivados de una causa común, el ejercicio de este mecanismo judicial debe estar inspirado por una filosofía que abogue por la búsqueda del principio de reparación integral (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Terceca, 2007).

La providencia en cita resuelve el ejercicio de una acción de grupo, impetrada por un conjunto de ciudadanos del Municipio de Buenos Aires del Departamento del Cauca, en contra de la Nación –Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-, por los perjuicios sufridos a raíz de la incursión paramilitar entre el 10 y el 19 de abril del 2001 en dicha localidad.

El proceso sub examine, se resuelve en favor de los accionantes, declarando la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, debido a que para el caso concreto el Ejército Nacional omitió el deber constitucional de defender la vida, la tranquilidad, los bienes y la seguridad pública, ya que se comprobó que tuvo un conocimiento previo de la incursión paramilitar, por tomas anteriores en municipios colindantes con el de Buenos Aires y pese a lo anterior no se tomaron las acciones pertinentes, con el fin de prever y reaccionar a la incursión cometida. Configurándose así una falla del servicio de seguridad, la cual correspondía a las fuerzas militares en cabeza del ejército nacional.

Así mismo hay que destacar la parte resolutive del precitado fallo, puesto que el Consejo de Estado en un ejercicio de control difuso de convencionalidad, decreta además de la de la indemnización de los perjuicios materiales y morales, las siguientes medidas, tales como: ordenar a cargo del Ministerio de Defensa y del Ejército nacional, la publicación el extracto de la sentencia en un diario de amplia circulación nacional, con una síntesis de los hechos que dieron origen al proceso y el texto completo de su parte resolutive.

La orden de publicación reseñada en el párrafo precedente se enmarca plenamente en los estándares internacionales del principio de reparación integral, concretamente en las medidas de satisfacción, que son aquellas en las cuales se fijan órdenes de carácter simbólico, tendientes a reconstruir la dignidad o la memoria histórica del grupo de personas afectado por un hecho en común.

La segunda sentencia que hace parte de esta descripción es la del 18 de octubre de 2007 de la sección tercera. En la que el máximo tribunal establece en forma expresa, la obligatoriedad que le asiste no solo a este órgano colegiado, sino en general a todos los jueces que integran la jurisdicción de lo contencioso, de adoptar distintas medidas alternativas a las de carácter patrimonial, a efectos de lograr una reparación integral del daño, en el ejercicio de una acción de grupo.

La oportunidad de la acción de grupo (...), trae como consecuencia que, al momento de reparar el daño de manera integral, el juez deba atender medidas propias de estos derechos, que como se ha evidenciado en la evolución de las acciones populares, demanda, en muchas oportunidades, la necesaria adopción de medidas diferentes a la simple indemnización patrimonial del daño (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 2007).

Lo anterior confirma la tesis que se empezó a decantar al interior del Consejo de Estado, desde la providencia estudiada en las líneas anteriores y es la ampliar la finalidad meramente

indemnizatoria que tiene la acción de grupo desde su regulación legal en la ley 472. A continuación, se traerá a colación otro apartado del fallo en estudio, el cual va a demostrar la búsqueda de la reparación integral de los perjuicios causados, cuando se interponga una acción de grupo.

(...) la “indemnización” de perjuicios que debe hacerse en el evento de que resulte procedente una acción de grupo, como la interpuesta en el caso objeto de análisis, no solamente debe concebirse con alcances patrimoniales, toda vez que, en algunos supuestos, se hace necesaria también la adopción de medidas (obligaciones de hacer), para efectos de lograr una reparación integral del daño causado (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 2007).

La providencia aludida, resuelve la acción de grupo impetrada por un conjunto de ciudadanos en contra del Distrito Capital de Bogotá, por no ejercer el control adecuado al momento de otorgar las licencias de construcción, puesto que le otorgó licencia a la Constructora Santa Rosa S.A., para realizar obras de edificación en un terreno que presentaba fallas geológicas, zona donde efectivamente se construyó la urbanización Santa Rosa, cuya totalidad de viviendas a la postre presentaron fisuras en sus estructuras, hasta el punto de decaer en estados de ruina.

La situación mencionada, se resuelve en favor de los demandantes, ya que el Consejo de Estado encuentra efectivamente una vulneración del derecho a la propiedad privada, disponiendo en la parte resolutive, las siguientes medidas: Primero condenar al Distrito Capital pagar a título de indemnización de perjuicios materiales la suma de diecinueve mil ciento veintidós millones cuatrocientos sesenta mil quinientos pesos moneda legal colombiana (\$19.122.460.500.00 MLC) a los integrantes del grupo.

Amén de lo anterior, ordenó compulsar copias del fallo bajo estudio a la Fiscalía General de la Nación, para que adelantará las investigaciones penales por la configuración de una presunta conducta punible por parte de los funcionarios encargados del otorgamiento de licencias de construcción y finalmente destacar la implementación de una orden impuesta al Distrito Capital, para que se adelanten las medidas administrativas pertinentes, orientadas a lograr la reubicación de la totalidad de habitantes de la urbanización Santa Rosa. Las disposiciones exhibidas en él corroboran la implementación de estándares que se enmarcan en el principio de reparación integral, en el caso específico con medidas de: satisfacción y de restitución respectivamente.

La tercera providencia que merece un análisis detallado es la del 1 de noviembre de 2012. Donde la sección tercera del Consejo de Estado: va a declarar la responsabilidad del Distrito Capital, por la ocurrencia de la catástrofe ambiental generada con ocasión del deslizamiento de residuos sólidos y desechos tóxicos del relleno sanitario de doña Juana, el día 26 de septiembre de 2007. Situación que para el cuerpo colegiado provocó a los demandantes del mecanismo procesal de acción de grupo, la lesión de sus Derechos a la intimidad, la recreación y a la utilización del tiempo libre (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 2012).

La sentencia mencionada, continua con la línea de exhortar al juez de lo contencioso administrativo, que cuando aprecie la vulneración de un derecho, adopte las medidas restaurativas a efectos de lograr el restablecimiento de este. Medidas que señala de manera expresa: deben orbitar por la materialización del principio de reparación integral, comprendiendo su alcance por los mismos estándares del derecho internacional, tales como: la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 2012, págs. 304-305).

Además, en la *ratio decidendi*, el Consejo de Estado concreta que el hecho de que, al interior de este cuerpo colegiado, se decreten medidas adicionales a las meramente indemnizatorias que prescribe la ley 472 de 1998 para la acción de grupo, no vulnera principios como el de congruencia procesal o el de justicia rogada. En razón a que para este tribunal: estos últimos deben ceder frente al principio de reparación integral, el cual se ve materializado, a través de la implementación de las ordenes reseñadas en el párrafo anterior (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 2012, pág. 306).

Ahora, en lo tocante con el resuelve de esta sentencia, se advierte una coherencia con lo que se señaló en la *ratio decidendi*, en cuanto además de decretarse la indemnización de los perjuicios materiales y morales; se fijaron medidas como: la orden al Distrito Capital de adoptar un reglamento técnico con todos los avances científicos, que garanticen un manejo seguro de los rellenos sanitarios y la orden de remitir la copia de este fallo a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que en el marco de sus competencias, se difunda el contenido de la misma. Órdenes que se ajustan a los estándares de la reparación integral, concretamente dentro de las garantías de no repetición.

Una cuarta decisión por estudiar en el presente acápite es la sentencia del 29 de febrero del 2016. En la cual el Consejo de Estado condena a la Empresa de Obras Públicas de Medellín (EPM), por la socavación del río Guatapé para la construcción de un embalse hidroeléctrico, que ocasionó el desbordamiento del río, generando como resultado inundaciones en el Municipio de San Rafael-Antioquia entre julio de 1998 y diciembre del año 2000 (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, 2016).

En el caso bajo consideración, el Consejo de Estado además de decretar medidas de indemnización tanto de perjuicios materiales y morales, por la ocasión de múltiples perjuicios

causados por la inundación de las propiedades de los accionantes. Decreta de carácter oficioso medidas integrantes de una reparación integral. La primera modalidad que se observa es la aplicación de garantías de no repetición, ya que la orden de la sala de exhortar a la Alcaldía Municipal de San Rafael en conjunto con la gobernación de Antioquia, de adelantar un adecuado manejo de cauces y de reforestación, tiene como finalidad prevenir que más personas queden damnificadas por riesgo de inundación.

La segunda medida que se evidencia en la parte resolutive es la de restitución, que busca restaurar a las víctimas a su estado original. En virtud de que, a través de la orden impuesta a la EPM, de adelantar negociaciones con los actores de la acción de grupo, para la compra de los inmuebles afectados por las inundaciones, el Consejo de Estado pretendió la restauración total de los perjuicios que sufrieron las viviendas como consecuencia de las afectaciones que produjo la inundación.

La última providencia que integra el estudio propuesto corresponde al fallo del 14 de marzo de 2018, que da cuenta del proceso de reclamación colectiva realizada por el gobernador Ariel Quiñonez y otros integrantes del resguardo indígena de San Miguel, al Tribunal Superior indígena por la privación injusta de la libertad del señor gobernador Ariel Quiñonez.

En la situación anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado resuelve condenar a la Nación -Rama Judicial- al pago de los perjuicios materiales y morales sufridos por el gobernador Ariel Quiñonez, con ocasión de la privación injusta de la libertad, debido a que la orden dada por el Tribunal Superior indígena no se ajustó a una garantía mínimo constitucional, como lo es la del Debido Proceso, ya que lo largo de la Litis quedó demostrado que el gobernador Ariel Quiñonez no tuvo ni siquiera un conocimiento formal del delito que se le imputaba para haber ordenado su detención.

Además, ordenó otro tipo de medidas adicionales a las de carácter patrimonial, tendientes a buscar la reparación integral de los integrantes de la acción de grupo. Como el mandato a un representante de la rama judicial de ofrecer disculpas públicas a la comunidad del resguardo indígena de San miguel, por los perjuicios colectivos a sus expresiones culturales, con motivo del encarcelamiento de su principal líder el señor Ariel Quiñonez. Este descargo público, se encasilla dentro del estándar internacional de satisfacción, el cual comprende todas las alternativas de carácter simbólico, que buscan devolver la dignidad de una persona o una comunidad que se ha visto aminorada.

En concordancia con lo anterior, hay que destacar como en el presente caso se aplican más medidas simbólicas que hacen parte de estas garantías de no repetición. Tal como la orden que se impartió al Tribunal Superior Indígena del Tolima, para el estudio de los avances de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de jurisdicción indígena. El cual, a todas luces busca que, en continuidad del ejercicio de sus costumbres, no se lleguen a transgredir los límites constitucionales a los cuales se encuentra sometida la jurisdicción indígena.

Para finalizar esta exploración, hay que destacar un fallo que, si bien no es proferido por el Consejo de Estado, se encuentra presente en el ámbito nacional, como lo es la sentencia No.45 del 2 de mayo de 2019 del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó con ponencia de la Magistrada Norma Moreno Mosquera, providencia que no ha sido modificada puesto que no ha sido modificada en aspecto alguno por el Consejo de Estado en ejercicio del Mecanismo eventual de revición (Sentencia No.45 del 2 de mayo, 2019).

Esta providencia merece una alta consideración no sólo porque va a mostrar al interior un verdadero ejercicio convencional desde la misma ratio decidendi hasta la parte resolutive con verdaderas medidas restaurativas, sino en general al interior de todo el Distrito judicial

Administrativo del Departamento del Chocó, como se observará de manera pormenorizada en los próximos párrafos.

En la providencia en cita, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó confirma la responsabilidad administrativa y patrimonial del Ministerio de Defensa-Ejército-Policía y Armada Nacional, por la omisión de salvaguardar y proteger la vida, honra y bienes de los habitantes del Municipio de Bojayá, en el enfrentamiento acaecido el 2 de mayo de 2002 entre las FARC-EP y grupos Paramilitares, dejando un saldo de 119 personas muertas, 120 heridas y, el desplazamiento forzado de más de 3.8000 personas.

Como se indicó antes, este proceso colectivo tiene una connotación especial puesto que viene a dar cuenta de un ejercicio convencional no sólo del cuerpo colegiado, sino de manera genérica en el Distrito Judicial Administrativo del Chocó, ya que desde el fallo de primera instancia mediante sentencia del 28 de mayo de 2012 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Quibdó decreta de oficio verdaderas medidas de reparación integral de carácter no pecuniario tales como: la publicación en un diario de amplia circulación nacional de la parte resolutive de la sentencia como medida de satisfacción.

La realización de una ceremonia pública de reconocimiento de la verdad y de disculpa pública para todas las víctimas y sus familiares, por causa de los hechos ocurridos el 2 de mayo de 2002, orden enmarcada dentro de los estándares de satisfacción. Así mismo se destaca la presencia de verdaderas medidas de rehabilitación tales como: disponer diagnosticar y prestarle a las víctimas directas y familiares de las víctimas, el tratamiento integral y adecuado en salud, psicológico y psiquiátrico que estos requieran, así como los medicamentos que necesiten para la recuperación de su salud y la superación de las secuelas que pueden llegar a devenir por los hechos del 2 de mayo de 2002.

Ya en la segunda instancia en la providencia que emite el Ad-quem, se debe destacar que desde la misma parte considerativa el órgano colegiado hace una mención expresa a la necesidad de realizar un análisis de convencionalidad, en aras de establecer criterios de reparación integral en favor de la población afectada por los hechos ocurridos el 2 de mayo de 2002, análisis que no se quedó como un hecho aislado, sino que va aparejado con la parte resolutive del fallo, en el sentido de que ordeno a las entidades demandas realizar además de las medidas de justicia restaurativa que le ordeno el A-quo, las siguientes medidas pecuniarias y no pecuniarias en aras de la consecución de la reparación integral del daño.

En primer término, se debe reseñar las medidas de indemnización o compensación, por medio de los pagos de carácter económico por la suma global de: trescientos doce mil quinientos sesenta y cuatro millones doscientos noventa y tres mil sesenta y cuatro pesos (\$312.564.293.064), por daños materiales y por perjuicios irrogados de carácter moral.

En segundo término, se destaca la aplicación de criterios de satisfacción, como: la orden a la entidad declara responsable de establecer un link con un encabezado apropiado, en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. En tercer término, sobresale la aplicación de garantías de no repetición, a través de ordenes como: la remisión de copia de la sentencia al Centro Nacional de Memoria Histórica y al Archivo General de la Nación, en busca de preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia, previniendo así la ocurrencia de más hechos violentos.

Finalmente, el fallo en estudio pone de manifiesto la presencia de verdaderas medidas de rehabilitación, primero con la confirmación de la orden dada en primera instancia de: suministrarles a las víctimas un tratamiento adecuado e integral a su salud física y psicosocial y,

en segundo grado: al decretarle a las entidades competentes adelantar y coordinar el retorno de las víctimas a sus respectivas comunidades.

Después de haber hecho el estudio a nivel nacional de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de las sentencias que concluyen procesos de reparación de perjuicios colectivos, es el momento oportuno de plantear los resultados obtenidos de este análisis. Lo primero que se debe esbozar, es que, a partir del año 2007, se ha venido perfilando una jurisprudencia que propugna la práctica de aplicación de medidas que se adaptan a los estándares internacionales de reparación integral, al momento de resolver los asuntos de reclamación daños causados a un grupo.

Esta posición asumida al interior de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Da muestra de un cambio de paradigma a nivel jurisprudencial de la finalidad de la acción de grupo, con respecto a la finalidad meramente indemnizatoria prevista inicialmente por el legislador nacional. Puesto que, a nivel de lo contencioso administrativo, se pudo advertir una finalidad más amplia de esta figura procesal, fungiendo como una acción idónea para la búsqueda de la reparación integral de los perjuicios que se causen a un colectivo de personas por una causa común.

Seguidamente se debe realizar un comentario que guarda una correspondencia con el cumplimiento del segundo objetivo planteado en la presente investigación. En relación con poder establecer cuáles han sido los criterios de reparación integral que se han establecido al interior de la jurisdicción contencioso administrativo, en los procesos de reclamación de daños causados a un grupo.

En consecuencia, los estándares internacionales de reparación integral que han sido adoptados son: en primer orden, disposiciones de carácter patrimonial, como la indemnización de unos perjuicios materiales y morales. En segundo orden, aparece la aplicación de criterios de Satisfacción, tales como: la publicación de los fallos judiciales en páginas oficiales de las entidades

que ocasionaron los perjuicios; el ofrecimiento de disculpas públicas a los afectados; así como tratar de buscar la verdad de los hechos a través de una adecuada investigación penal.

En tercer orden, sobresalen el establecimiento de garantías de no repetición. Dentro de las cuales se encontraron ordenes como: la adopción de manuales técnicos que eviten a futuro nuevas catástrofes ambientales o; la adopción de medidas adecuadas de reforestación que prevengan a futuro nuevas crecientes de ríos que desencadenen la inundación de las viviendas en las poblaciones aledañas.

En cuarto orden sobresale la adopción de estándares internacionales de rehabilitación, tales como: el suministro de un tratamiento integral a la salud física y psicológica de las víctimas, así como: coordinar y adelantar las gestiones pertinentes para efectuar el retorno víctimas a sus respectivas comunidades.

La última acotación, es señalar con agrado en el plano nacional de la presencia medidas de restitución, es decir, de aquellas tendientes a restaurar a las víctimas de perjuicios colectivos a su situación original, es decir, como si el hecho lesivo jamás hubiera acaecido. Dentro de este estándar de *restitutio in integrum*, se decretaron ordenes como: ordenar la compra de las viviendas afectadas por una catástrofe ambiental o la de ordenar la reubicación de las viviendas en otros asentamientos humanos de riesgo cero.

3. Análisis de caso: de las sentencias ejecutoriadas expedidas por el Tribunal Administrativo de Santander como consecuencia del ejercicio del medio de control reparación de perjuicios causados a un grupo en cuanto al cumplimiento de los criterios de reparación integral, desde el año 2006 a 2018.

Este tercer capítulo estará compuesto en dos partes: en la primera, se hará el análisis de los fallos de acciones de grupo encontrados en el Tribunal Administrativo, durante el periodo 2006-2018 y en la segunda parte se harán las conclusiones que se extraen del análisis anterior, dando cumplimiento así con el tercer objetivo que se planteó en la propuesta de investigación.

Para poder efectuar la primera fase de este capítulo, se tendrán en cuenta cuatro criterios que permitirán una adecuada línea expositiva. El primer criterio que se tendrá en cuenta para el análisis será el momento procesal en el cual el Tribunal Administrativo de Santander tuvo conocimiento del proceso de reclamación de perjuicios colectivos, en pocas palabras, si fungió como órgano de primera o de segunda instancia.

El segundo ítem para tener en cuenta es el tocante con las pretensiones formuladas en la acción de grupo, donde se tendrán en cuenta únicamente aquellos procesos dentro de los cuales, sean los propios accionantes los que invoquen ante la administración de justicia, medidas que hagan parte de la reparación integral.

El tercer aspecto que se analizará será el concerniente con el decreto de estándares de reparación integral, por parte del operador judicial, empero, solamente de los Juzgados Administrativos de primera instancia y el último criterio que se examinará será ahora sí, el tocante con el Tribunal Administrativo de Santander, es decir, el estudio de los casos judiciales en los cuales el cuerpo colegiado, ordena medidas que se encuentran comprendidas dentro del principio de reparación integral.

Corolario de lo anteriormente señalado, en cuanto al cumplimiento del primer criterio de análisis. Se debe decir que al interior del Tribunal Administrativo de Santander durante el periodo 2006-2018, se encontraron un total de diecisiete (17) fallos en materia de reparación de perjuicios causados a un grupo, de los cuales en siete (7) oportunidades el Tribunal fungió como órgano de

primera y única instancia y en diez (10) oportunidades el cuerpo colegiado fungió como órgano de segunda instancia y de contera como órgano de cierre ya que no se observó la presencia de una eventual revisión por parte del Consejo de Estado.



Figura 1. Etapa procesal de conocimiento de procesos de reparación de perjuicios colectivos al interior del Tribunal Administrativo de Santander

Ahora en relación con la segunda valoración, se observó que en cinco (5) procesos, los demandantes desde el mismo momento en que ejercen la figura procesal de acción de grupo, elevaron pretensiones que figuran dentro del principio de la reparación integral, los respectivos casos judiciales son los siguientes:

El proceso No.2012-00281-00, en el que se busca la reparación de los perjuicios causados como consecuencia del derrumbamiento de una montaña el 16 de diciembre de 2010, sobre la urbanización San Cristóbal del Municipio de Piedecuesta, que ocasionó ruinas y fracturas de las viviendas de dicha localidad. Los accionantes además de solicitar una indemnización patrimonial por los perjuicios irrogados, ordenan a las entidades demandadas dar las especificaciones constructivas, así como la valoración de los predios donde se construyeron las viviendas.

Las pretensiones anteriormente enunciadas, se pueden ubicar dentro de los siguientes estándares internacionales: la satisfacción y las garantías de no repetición. Son satisfactorias, puesto que se exhorta a las mismas entidades demandadas a una búsqueda de la verdad, a un esclarecimiento de

los hechos, contando los detalles de los materiales usados en la construcción y así poder determinar el fallo técnico causante del evento lesivo. De igual manera, el esclarecimiento de los hechos y la adecuada identificación de materiales defectuosos que no son apropiados para la construcción va a permitir que a la postre no se vuelvan a utilizar para la construcción de viviendas urbanas y así evitar la ocurrencia de nuevos siniestros.

El segundo caso, se encuentra en el proceso No. 2016-0032600, donde se busca la indemnización de los perjuicios causados a los damnificados de la ola invernal del Municipio del Valle de San José en noviembre de 2011, por la negligencia administrativa del municipio de no hacer los trámites pertinentes para que los damnificados accedieran a la subvención del gobierno nacional. En el caso descrito, el grupo accionante además de solicitar el reconocimiento y el pago monetario de los perjuicios, formula pretensiones como: ordenar que nunca más se vuelvan a vulnerar los derechos de los campesinos y personas que sean damnificadas por olas invernales; medida enmarcada dentro de los estándares internacional de las garantías de no repetición.

El tercer caso es el del proceso No. 2009-00134-02. en el que los residentes del Barrio Caracolí del Municipio de Floridablanca aducen unos daños en sus viviendas, producto de los humedales causados por la red de conducción de aguas que atraviesan estas viviendas. En esta oportunidad los demandantes, además de solicitar el reconocimiento y la indemnización de sus perjuicios, formula solicitudes que se adecuan al principio de reparación integral, específicamente: garantías de no repetición y medidas de restitución.

Las garantías de no repetición se ven reflejadas en la solicitud de construir obras tendientes a hacer cesar la vulneración de los derechos a los propietarios y dentro de las medidas de restitución, se encuentra la petición de: restituir a favor de los miembros del grupo las condiciones de habitabilidad y de seguridad en que se encontraban antes de la ocurrencia del evento lesivo.

El cuarto proceso corresponde al No. 2007-00249-01, que describe la ocurrencia de unos perjuicios colectivos a unos locales del centro comercial San Andresito La Rosita, a raíz del mal drenaje del sistema de captación de aguas lluvias de la CDMB, Al igual que en el caso anterior, los propios demandantes elevan pretensiones comprendidas dentro de las medidas de restitución y de las garantías de no repetición.

Dentro de las medidas de restitución, los demandantes solicitaron la devolución de la bahía que estaba destinada para el parqueadero de visitantes del centro comercial. Las garantías de no repetición se evidencian en la solicitud de reposición del alcantarillado del centro comercial en el menor tiempo posible, ya que se busca prever que se siga poniendo en riesgo a futuro los bienes comerciales de San Andresito la Rosita.

El quinto caso por describir es el proceso No. 2013-00924-00, el cual da cuenta de la instalación sin licencia urbanística de una planta industrial de sacrificio de aves denominada Pollo Plus, que ocasionaba unos perjuicios colectivos al medio ambiente y a la salud de los habitantes del corregimiento Nueva Bosconia vía Ruitoque en el Municipio de Floridablanca. En este caso los demandantes elevan nuevamente peticiones, que se enmarcan en la restitución integral y de las garantías de no repetición.

En la formulación de la demanda, se observaron la solicitud de órdenes como: la demolición de la planta causante de perjuicios, orden que va aparejada dentro de las medidas de restitución, ya que pretende el cese definitivo del funcionamiento de esta planta, retrotrayendo a los habitantes a la situación anterior en que se encontraban, antes de la entrada en funcionamiento de la empresa de sacrificio de aves demandada. Por otro lado, solicitan a la entidad demandada el reforzamiento de los tramos viales, que en efecto se ubica dentro del contenido de una garantía de no repetición,

ya que busca la prevención de la ocurrencia de nuevos siniestros producto del tráfico de vehículos pesados, como los usados por la empresa avícola.

Como resumen de la descripción de estos cinco procesos, se debe destacar de manera afortunada la presencia de solicitudes, que realmente propugnan una restitución plena de las personas que han sufrido perjuicios. De la misma manera, exaltar solicitudes que buscan una redignificación de las personas y sobre todo destacar que en todos los cinco (5) procesos los accionantes, ven en la formulación de medidas de no repetición, los remedios procesales adecuados para prevenir la ocurrencia de nuevas violaciones a sus derechos. A continuación, se mostrará a través de una representación gráfica, las medidas descritas en los cinco casos anteriores:

| Restitución: 3 oportunidades | Satisfacción: 1 solo proceso | Garantías de no repetición: en todos los 5 procesos, |
|---|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Ordenar restituir a los propietarios las condiciones mínimas de seguridad y habitabilidad en que se encontraban los habitantes del sector • ordenar la rehabilitación de la bahía que fue recortada. • ordenar la demolición de la planta | <ul style="list-style-type: none"> • Ordenar a las entidades demandadas dar las especificaciones constructivas. | <ul style="list-style-type: none"> • Ordenar a las entidades demandadas dar las especificaciones constructivas, así como la valoración de los predios donde se construyeron las viviendas. Se tenga en cuenta la forma del lote, los servicios e infraestructura con que cuenta el sector, la edad de la construcción, los materiales acabados y el valor del inmueble con base en el mercado inmobiliario. • Ordenar que nunca más se vuelvan a vulnerar los derechos de los campesinos y personas que sean damnificadas por las olas invernales de ese municipio. • ordenar a los demandantes realizar las obras necesarias tendientes a poner fin a la vulneración de los derechos de los propietarios. • ordenar reponer el alcantarillado que esta poniendo en peligro los bienes del centro comercial. • ordenas la construcción de placas huellas, así como el reforzamiento del puente, por los daños causados por el flujo de vehículos pesados. |

Figura 2. Medidas que se enmarcan en el principio de reparación integral, solicitadas dentro de las mismas pretensiones de los accionantes

Lo que sigue a continuación, será la descripción de los fallos judiciales, teniendo en cuenta el tercer y cuarto criterio, es decir, considerando únicamente los procesos judiciales en cuales el

operador judicial, sea el que asigne medidas enmarcadas dentro del principio de reparación integral. Para ello como anteriormente se reseñó, se abordarán en un primer orden las ordenes decretadas Juzgados Administrativos, para finalmente poder aterrizar en el Tribunal Administrativo de Santander.

El primer caso por explicar será el del proceso No. 2003-2318-01, el cual detalla la causación de unos perjuicios causados a un grupo de pensionados, por el incumplimiento con el pago de sus mesadas pensionales y en el pago de la prestación a los servicios médicos-asistenciales. En esta oportunidad el órgano de primera instancia fue el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito judicial de Bucaramanga, que a través de sentencia del 10 de agosto de 2009 declarará administrativamente responsable al Ministerio de la protección social por los perjuicios causados a los accionantes, decreta consecutivamente ordenes como: la publicación de la sentencia a cargo de la propia entidad, así como la constitución de garantía que permita amparar el derecho a la salud de los pensionados.

Las anteriores órdenes, se encuentran comprendidas respectivamente dentro de las garantías de no repetición, puesto que con obligar a la entidad declarada responsable a publicar la sentencia que le condena, se prevé a futuro estos eventos y por otro lado dentro de los estándares de restitución, ya que compeler a la entidad condenada a constituir una garantía, que asegure la cobertura de salud, claramente ubica a los pensionados en la misma situación que se encontraban antes de la omisión de los pagos de sus servicios médicos-asistenciales.

El segundo caso, en el que un Juzgado Administrativo aplica estándares internacionales de reparación integral, es el del proceso No. 2007-00055-01, que describe la ocurrencia de unos perjuicios colectivos el 12 de febrero de 2005 a más de 304 viviendas del Barrio Castillo Real del Municipio de Girón, como consecuencia del desbordamiento de los ríos frío y oro. En esta

oportunidad el Juzgado Quinto Administrativo de descongestión del circuito judicial, fungiendo como órgano de primera instancia, en sentencia del 30 de junio de 2015, además de declarar responsable al Municipio de Girón por los hechos relatados, decidió fijar unas medidas que van más allá de la indemnización patrimonial a las víctimas.

Las órdenes impartidas fueron: la construcción de unos muros de contención en las zonas que presenten un alto índice de peligrosidad de desbordamiento de los ríos frío y oro. Disposición que guarda armonía con las garantías de no repetición, para prevenir la ocurrencia de nuevos siniestros por afluentes hídricos sobre los asentamientos humanos. Igualmente ordeno compulsar copias del expediente y del fallo a la Procuraduría General de la Nación, con el fin de adelantar las investigaciones pertinentes; orden que se ubica en las medidas de satisfacción, ya que promueve el esclarecimiento de los hechos ocurridos.

Después de haber expuesto los procesos judiciales en los cuales los Juzgados Administrativos han decretado criterios de reparación integral, llego el momento de exhibir los casos en los que el órgano de cierre de lo contencioso administrativo a nivel seccional, es decir, el Tribunal Administrativo de Santander, ha ordenado medidas tendientes a reparar integralmente a las personas, en las reparaciones de perjuicios causados a un grupo. Respecto a lo anterior, hay que decir que en tres oportunidades el cuerpo colegiado, dispuso de criterios que van más allá del aspecto patrimonial.

El primer proceso por destacar es el No. 2012-00281-00, que data la acción de grupo interpuesta por un colectivo de veintiséis (26) personas habitantes de la urbanización San Cristóbal del Municipio de Piedecuesta, para la reclamación de la reparación de los perjuicios que le fueron irrogados a sus bienes inmuebles, como consecuencia del derrumbe de la montaña San Cristóbal el 16 de diciembre de 2010 y en la que endilgan responsabilidad a la administración municipal,

puesto que aducen que desatendió las solicitudes hechas por la junta de acción social del Barrio San Cristóbal, en la cual solicitaban la construcción de obras necesarias para evitar la precipitación de la montaña, situación que a la postre ocurrió.

En este asunto, el Tribunal Administrativo de Santander desempeñándose como órgano de primera instancia, por medio de Sentencia del 30 de abril de 2015, además de reconocer la indemnización de los perjuicios solicitados por los demandantes, ejerce oficiosamente un control difuso de convencionalidad, en razón a que dentro de su misma *ratio decidendi*, fundamenta sus decisiones aplicando el contenido de instrumentos internacionales, que han sido ratificados por el Estado colombiano.

De manera concreta, el instrumento internacional empleado fue el Pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, endilgándole responsabilidad administrativa a las entidades demandadas. Por no acatar las obligaciones internacionales que se desprenden de su contenido, exactamente la de adoptar las medidas que son necesarias para asegurar la efectividad del Derecho que le asiste a toda persona de tener una vivienda digna (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966).

Aunado a lo anterior, debe resaltarse como el Tribunal Administrativo en la parte resolutive del fallo, dispone de: la Publicación de la Sentencia judicial en el registro específico de la Defensoría del Pueblo. Orden que se enmarca en las garantías de no repetición, debido a que con esta publicación se evita que, en próximas oportunidades las entidades de la administración Municipal cometan negligencias administrativas, que puedan ocasionar perjuicios a la comunidad.

El segundo caso por remarcar es el proceso No. 2014-00071-01. El cual distingue el ejercicio de una acción de grupo interpuesta por las familias del Municipio de Tona, afectadas por la ola invernal de noviembre de 2011, que reclaman unos perjuicios colectivos a la administración

Municipal, aduciendo una negligencia de la administración Municipal, debido a que el Municipio omitió la gestión de enviar el listado oficial de las víctimas afectadas por la ola invernal a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres. Imposibilitándole a las familias damnificadas el acceso de la respectiva ayuda humanitaria.

En el proceso en cita, el Tribunal Administrativo de Santander interviniendo como órgano de segunda instancia, a través de sentencia de fecha de 18 de abril de 2017, aplica criterios de reparación integral. Dentro de los cuales se destacan la presencia, tanto de medidas de Satisfacción como garantías de no repetición, plasmada en la obligación a cargo del municipio de encargarse de la publicación de la respectiva sentencia judicial.

Por medio de esta publicación, se busca por un lado reconocer la negligencia administrativa del Municipio de Tona. Lo que se convierte en un ejemplo de disculpa pública dentro del estándar de satisfacción y, por otro lado, con esta misma publicación se intenta prevenir la reiteración de omisiones administrativas, que al final conlleve a que más familias sean privadas del acceso a la ayuda humanitaria correspondiente.

El tercer y último caso, en el cual se percibió la aplicación de medidas de reparación integral por parte del Tribunal Administrativo, corresponde al proceso No. 2003-2318-01. que data de un conjunto de trabajadores de la empresa de Petróleos AN-SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A, los cuales aducen la causación de unos perjuicios, producto del incumplimiento en el pago de unas mesadas pensionales y sobre todo por la suspensión de la prestación de los servicios médico-asistenciales.

En esta oportunidad el Tribunal Administrativo funge como órgano de segunda instancia y en sentencia del 28 de julio de 2011, además del reconocimiento y el pago de una indemnización colectiva, resuelve fijar criterios de reparación integral a favor de los accionantes. Hay que destacar

como novedad que por primera vez el cuerpo colegiado, establece medidas de restitución, tal como la orden dada a la Superintendencia de Sociedades de constituir algún tipo de garantía, que logre respaldar la cobertura del servicio de salud de los pensionados, es decir, pretende restaurar un derecho lesionado a su estado original. Como lo es el de contar con la prestación de servicios médico-asistenciales.

Asimismo, el cuerpo colegiado en la parte resolutive del fallo determina medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Proyectadas en la imposición a cargo de la Superintendencia de Sociedades, de publicar el respectivo fallo. Con lo anterior, además de buscar un reconocimiento público en favor de la dignidad de una población tan especial como la de pensionados. Se pretende de la misma forma, prevenir errores administrativos que puedan ocasionar perjuicios a esta población tan vulnerable.

Finalmente, examinados los procesos judiciales anteriores, se dará paso a realizar las conclusiones pertinentes. En consecuencia, de lo demostrado anteriormente, hay que describir dos consideraciones. La primera es señalar que globalmente el Tribunal Administrativo de Santander en asuntos de reparación de perjuicios causados a un grupo, de manera oficiosa está decretando medidas que se ubican dentro de los estándares internacionales de reparación integral.

La segunda, es que los criterios que se pudieron apreciar al interior de estos distintos fallos judiciales son: estándares de indemnización, tanto de perjuicios materiales como de perjuicios morales; estándares de restitución, donde debe resaltarse como el Tribunal está garantizando que un derecho tan fundamental como el de la salud, se restablezca en su totalidad. Igualmente se fijaron medidas de satisfacción, que tienden a exaltar la Dignidad Humana del conjunto de personas que ejerce una acción de grupo y finalmente de manera acuciosa el cuerpo colegiado en

su totalidad dispuso garantías de no repetición, por medio de la carga impuesta a las entidades condenadas de publicar los respectivos fallos judiciales.

A continuación, se mostrará de forma visual el resumen expuesto de los criterios de reparación integral, presentes al interior de las órdenes impuestas por Tribunal Administrativo de Santander, en asunto de reparación de perjuicios causados a un grupo. No sin antes reconocer que se ha dado cumplimiento al tercer objetivo dispuesto en la propuesta inicial, para así poder dar paso a que en el siguiente capítulo de conclusiones generales se haga un correcto examen de todos los capítulos que componen esta investigación, profundizando desde luego en el ejercicio práctico que se desarrolló en este acápite.

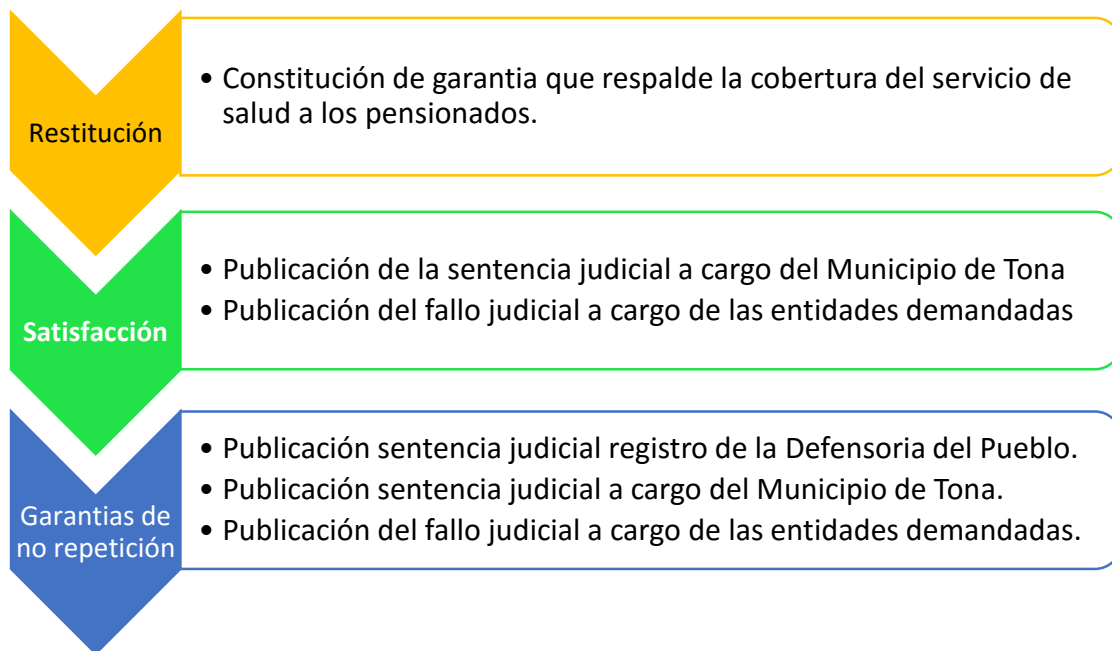


Figura 3. Medidas de Reparación integral Decretadas directamente por el Tribunal Administrativo de Santander

4. Conclusiones

En este acápite final se torna oportuno dar solución a la problemática que conllevó el reto de asumir la presente investigación. La curiosidad académica planteada era examinar: ¿de qué manera el Tribunal Administrativo de Santander, ha aplicado el control de convencionalidad en los asuntos de reparación de daños causados a un grupo, durante el periodo 2006-2018?

Dando respuesta al enunciado anterior se establece: que el modo en que el Tribunal Administrativo de Santander, ejerce un Control Difuso de Convencionalidad en la resolución de asuntos de perjuicios causados a un grupo. Es decretando al interior de sus fallos, medidas que se amoldan a los estándares internacionales de reparación integral, que dispone un instrumento internacional ratificado por el Estado Colombiano, como lo es la resolución No. 60/147 del 16 de diciembre de 2005, expedida por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La respuesta anteriormente brindada. Se justifica en cuanto el Control de Convencionalidad, implica la obligación para que los jueces dentro de sus funciones y competencias: apliquen contenido de raigambre internacional como convenios y tratados ratificados por el Estado Colombiano o normas imperativas de Ius Cogens aceptadas por la comunidad internacional que pretendan finalidades como la búsqueda de la justicia, la protección y vigencia de los derechos de las personas y de su dignidad, requisitos que a todas luces cumple la resolución No. 60/147 del 16 de diciembre de 2005, expedida por la Asamblea General de las Naciones Unidas que promueve los estándares internacionales para una reparación integral.

El ejercicio convencional se materializa dentro del Tribunal Administrativo de Santander. Puesto que al interior de procesos como los de reparación de perjuicios, fueron resueltos, con la

aplicación de estos estándares de reparación integral, verbo y gracia: de restitución, indemnización, satisfacción y garantías no repetición.

La respuesta otorgada, trae aparejados unos hallazgos derivados de todo el ejercicio académico-práctico. En primer término, se pudo cotejar que todos los jueces y órganos que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, están en la obligación de realizar al interior de sus fallos un ejercicio convencional, es decir, de aplicar en cada uno de los asuntos que resuelva, los distintos principios, derechos y garantías que se encuentren contenidos en instrumentos internacionales que han sido previamente ratificados por el Estado Colombiano, como también los que devienen de normas imperativas del Derecho internacional aceptados por la comunidad internacional denominados como Ius Cogens, que en últimas también va a brindar toda una serie de garantías que ayudaran a promocionar y proteger los Derechos Humanos.

Lo anterior se deduce, ya que existe en el sistema jurídico nacional toda una serie de elementos que contemplan esta obligatoriedad. Empezando desde la propia constitución nacional que en su artículo 93 trae la máxima de prevalencia de los instrumentos internacionales que han sido ratificados por el Estado de Colombia. Seguidamente, se tiene que jurisprudencialmente al interior de la Corte Constitucional se ha señalado expresamente la vinculatoriedad que tienen todas las autoridades del Estado Colombiano, de atender las reglas y estándares que provienen de documentos internacionales, así como de las providencias que emanan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, para realzar este ejercicio se cuenta con la institución del Ius Cogens.

El Ius Cogens viene a ampliar en favor de los operadores judiciales, el corpus normativo internacional que están obligados aplicar al interior de sus fallos en un ejercicio difuso convencional, así pues, ya no quedan maniatados solamente al contenido convencional dispuesto en los tratados y convenciones internacionales o a los fallos que interpreten dichos documentos,

sino a cualquier principio o precepto constituidos en normas imperativas de derecho internacional, aceptados por la comunidad internacional.

Así pues, tendrá el mote de Ius Cogens un documento jurídico internacional como: la resolución No. 60/147 del 16 de diciembre de 2005, puesto que presenta las características de ser una norma imperativa al desarrollar dentro de sus finalidades: la búsqueda y obtención de justicia y, la promoción y protección de los derechos de las personas y de su dignidad; amén de ser aceptada por la comunidad internacional, como lo es la comunidad internacional de las Naciones Unidas, máxima organización del Derecho internacional, convirtiéndose así en el documento propicio y obligatorio para que el operador judicial aplique en sus fallos.

Aunado a los anteriores argumentos esgrimidos, se cuenta con que, al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ha decantado toda una línea que establece la posición de un ejercicio de convencionalidad obligatorio y de carácter oficioso, no sólo por parte de este órgano colegiado sino de todos los demás jueces y órganos que componen la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El ejercicio Convencional al interior de la Jurisdicción Contencioso Administrativo se observó tanto en el plano nacional como en el Departamental. En el ámbito nacional se pudo apreciar la aplicación oficiosa de todos los estándares internacionales de reparación integral. En disposición del estándar de restitución, se observó medidas como: ordenar la compra de las viviendas afectadas por una catástrofe ambiental o la de ordenar la reubicación de las viviendas en otros asentamientos humanos que no tengan la presencia de un potencial siniestro ambiental.

Igualmente se observó la presencia de indemnización o compensación patrimonial a los perjuicios materiales y morales sufridos por los grupos accionantes. En tratándose de los estándares de rehabilitación, se dispuso de: el suministro de un tratamiento integral a la salud física

y psicológica de las víctimas, así como: el coordinar y adelantar las gestiones pertinentes para efectuar el retorno víctimas a sus respectivas comunidades.

En relación con la adopción de medidas de satisfacción, sobresalieron criterios como: la publicación de los fallos judiciales en páginas oficiales de las entidades que ocasionaron los perjuicios; el ofrecimiento de disculpas públicas a los afectados; así como tratar de buscar la verdad de los hechos a través de investigaciones penales.

Por último, en lo atinente con la disposición de garantías de no repetición, sobresalieron ordenes tales como: la adopción de manuales técnicos que eviten a futuro nuevas catástrofes ambientales o; la adopción de medidas adecuadas de reforestación que prevengan a futuro nuevas crecientes de ríos que desencadenen la inundación de las viviendas en las poblaciones aledañas.

En el ámbito Departamental, el Control de Convencionalidad se reflejó en los fallos que emanaron del Tribunal Administrativo de Santander en materia de reparación de perjuicios causados a un grupo, recopilados durante el periodo escogido de 2006 a 2018. A nivel seccional, no solamente los operadores judiciales aplican control de convencionalidad en sus fallos, sino que también los abogados litigantes hacen esta operación desde el mismo momento en que elevan pretensiones que se ven comprendidas dentro del conjunto de estándares internacionales de reparación integral.

Los jueces adscritos a lo contencioso a nivel seccional, tanto los pertenecientes a los Juzgados Administrativos como su órgano de cierre, desde la *ratio decidendi* hasta en la parte resolutive de sus providencias utilizan un criterio convencional. Lo anterior, en cuanto motivan sus decisiones con criterios jurídicos que se desprenden de instrumentos internacionales y paralelamente en el resuelve fijan medidas tendientes a reparar integralmente las personas que ejercen una acción de grupo.

Las ordenes percibidas han sido: indemnizar perjuicios de orden material y moral; medidas tendientes a la satisfacción de los lesionados, principalmente a través del reconocimiento de los eventos que pueden ocasionar perjuicios colectivos; la fijación de garantías de no repetición, fundamentalmente con la publicación de los fallos judiciales a cargo de las entidades declaradas responsables y desde luego la fijación de criterios de restitución, tales como la restitución de los servicios de salud inicialmente suspendidos a la población pensionada.

Si bien se debe destacar que en el rentado nacional se ha hecho un ejercicio respetuoso y concienzudo de Control de Convencionalidad, que reflejo la presencia de todos los estándares internacionales de reparación integral, inclusive en providencia de reciente actualidad como la No.45 del 2 de mayo de 2019, del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, se pudo cotejar como sin temor desde la propia parte considerativa el cuerpo colegiado torna perentorio realizar un análisis convencional en aras de poder reparar integralmente a los intervinientes en la acción de grupo; en el plano seccional del Departamento que nos atañe debe advertirse la no presencia de aplicación de medidas de rehabilitación

Lo anterior en cuanto al interior de sus providencias, los operadores judiciales no dispusieron ordenes tendientes a ayudar a adaptar a las víctimas nuevamente a la sociedad, esto incluye la atención a las mismas en distintos programas de salud psico-afectiva, como a través de distintos programas asistenciales de carácter jurídico y social.

Por ejemplo, aterrizando en el Tribunal Administrativo de Santander, se observa que sobre todo en el caso del proceso No. 2003-2318-01, en donde el grupo accionante estaba conformado por pensionados de la empresa de petróleos AN-SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A, es decir por población adulta-mayor. El Tribunal no decreto de manera oportuna ordenes como: el acompañamiento de una trabajadora social o de un psicólogo, que les ayude a sentirse valorados

en sus entornos, sin sentirse como una carga para sus familias o la sociedad al ya no ser laboralmente activos, sino al contrario que, a través de estos servicios asistenciales, le realcen su autoestima a esta población tan vulnerable.

Así como se llama la atención a los operadores judiciales, a los abogados-litigantes concretamente del Departamento de Santander se les debe hacer una advertencia importante y es que se observó que, en una gran mayoría de procesos, las acciones de grupo no están prosperando es por culpa de los propios demandantes. La razón primordial es que no logran acreditar los perjuicios que reclaman, es decir, se observa una deficiencia y una negligencia probatoria, al no aportar elementos de juicio suficientes, que le ofrezcan al juez la convicción suficiente, que el hecho común causante de los perjuicios colectivos efectivamente proviene de una actuación u omisión de alguna entidad de la administración pública.

A manera de cierre, hay que exhortar a una mejoría en materia de organización en el archivo del Tribunal Administrativo de Santander, puesto que en la praxis no se observó un adecuado registro de los distintos procesos que concluyen ante el órgano de cierre de lo contencioso administrativo a nivel seccional. No solamente los fallos en materia de acciones de grupo no se encuentran digitalizados ni organizados, sino de manera genérica ninguna acción judicial o medio de control cuentan con una correcta logística en materia de gestión de archivo.

La invitación anterior, traerá beneficios que repercutirán no solo en favor del gremio académico en los distintos estudios que se adelanten en materias de derecho administrativo. Sino que traerá beneficios tanto a los abogados-litigantes como a la comunidad que en general eleve acciones judiciales, ya que si hay un conocimiento previo de cómo se están resolviendo las distintas acciones procesales administrativas, de cuáles son las causas principales para que no se accedan a sus

pretensiones, se estará facilitando que el ejercicio de estas tenga una mayor eficacia y logre alcanzar los resultados que se pretenden.

Referencias bibliográficas

- Alcalá, H. N. (2010). *El Derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina*. México, D.F: UNAM.
- Amado, J. A. (1985). Teorías del sistema jurídico y concepto de derecho. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 298-315.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (*Artículo 11*). Nueva York, Estados Unidos.
- Asamblea Nacional Constituyente. (22 de Noviembre de 2019). Constitución Política de Colombia. *Congreso de la República de Colombia. Secretaria General del Senado*. Bogotá D.C, Colombia: Gaceta Constitucional.
- Assembly, G. (1953). *Year Book of the Int.* New York: Law Commission.
- Barrios Altos Vs Perú, Serie C No. 75 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de Marzo de 2001).
- Berniè, P. D. (2016). *Jurisdicción Supranacional. El procedimiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*. Bogotá D.C - Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.
- Bianchi, A. (1998). *Las acciones de clase como medio de solución de los problemas de la legitimación colectiva a gran escala: En busca de un mecanismo que asegure economía judicial, eficacia y certeza en las decisiones*. Buenos Aires: Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, No.235.
- Cançado Trindade, A. A. (2004). Voto razonado caso Tibi vs. Ecuador. Ecuador: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Carrillo, A. J. (2006). *Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past*. Oxford: Oxford University.

Caso Almonacid Arellano Contra Chile , Serie C núm. 154 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Septiembre de 2006).

Caso Almonacid Arellano contra Chile, sent. de 26, Serie C núm. 154 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Septiembre de 2006).

Caso Almonacid Arellano y otros Contra Chile, Serie C No. 154 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Septiembre de 2006).

Caso Cabrera García y Montiel Flores Contra México, Serie C. Núm 220 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Noviembre de 2010).

Caso de las Masacres de Ituango Vs Colombia, Serie C No. 148 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Julio de 2006).

Caso Gelman Vs Uruguay, Serie C No. 221 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2011).

Caso Gudiel Álvarez y Otros Vs Guatemala, Serie C No. 253 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de Noviembre de 2012).

Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá, Serie C No.186 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de Agosto de 2008).

Caso Mendoza y Otros Contra Argentina, Serie C Núm.260 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de Mayo de 2013).

Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, Serie C No. 195 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de Enero de 2009).

Caso Suarez Rosero Vs Ecuador, Serie C No. 35 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de Noviembre de 1997).

Caso Trujillo Oroza Vs Bolivia , Serie C No. 64 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Enero de 2000).

Caso Valle Jaramillo y otros Vs Colombia, Serie C No. 192 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de Noviembre de 2008).

Corte Interamericana de Derecho Humanos. (5 de febrero de 2001). Caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Serie C núm. 73, párr. 72.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (11 de noviembre de 2003). Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, voto concurrente razonado de Sergio García Ramírez. párr. 27.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Opinión consultiva OC-18/03*. México: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

de la Guardia, E., & Delpech, M. (1970). *El derecho de los tratados y la convención de Viena*. Buenos Aires: La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora.

Díez-Picazo, L. (2008). *las transformaciones de la Constitución Francesa de 1958. Cuadernos de Derecho Público*. Madrid, España: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

Documentos del Décimo Periodo de Sesiones. (1963). Anuario de la Comisión de Derecho internacional Vol II.

Galàn, A. (2013). *La protección jurisdiccional del derecho humano a libertad personal en mexico*. México, D.F: UNAM.

Garner, B. A. (1999). *Black's Law Dictionary*. Oxford: Editorial West Group.

- General Assembly. (1949). The law of arbitral procedure. En *Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission* (pág. 57). New York: Lake Success.
- Greiff, P. d. (2012). *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Icardi, A. (1954). *Las Cortes de equidad en el Sistema de la "Common Law"*. Florida: University of Florida.
- International Court of Justice. (1951). Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of genocide.
- International Court of Justice. (1970). Case concerning the Barcelona Traction Light and Power Company Limited. *Jurisprudencia reiterada y enriquecida*.
- Irrázaval, L. A. (2006). *El control de constitucionalidad de los actos administrativos en Francia y el control indirecto de constitucionalidad de la ley: la teoría de la ley pantalla*. Talca, Chile: Ius et Praxis.
- Isa, F. G. (2003). *Derechos Humanos*. Bilbao : Universidad de Deusto.
- La última tentación de Cristo Vs Chile, Serie C No. 73 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de Febrero de 2001).
- Menchero, M. S. (2017). Las consecuencias de la guerra en las emociones y la salud mental. Una historia de la psicopatología y medicalización en los frentes bélicos de Occidente (1914-1975). *Revista de Estudios Sociales*, 90-101.

Morales, Z. A. (2009). *La Plena Vigencia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Una Utopía por Construir*. Washington, D.C: American University International Law Review.

Néstor de Jesús Zapata Ruiz vs. Hospital Universitario San Jorge de Pereira , 40802 (Consejo de Estado 12 de Marzo de 2014).

Néstor de Jesús Zapata Ruiz vs. Hospital Universitario San Jorge de Pereira , 40802 (Consejo de Estado 12 de Marzo de 2014).

Niño, C. S. (2001). *Introducción al análisis del Derecho*. Barcelona: Ariel.

Organización de las Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 2005). *Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. (23 de Mayo de 1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados. Viena, Austria.

Organización de las Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 2005). Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. *60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005 (párr. 23)*. Ginebra, Suiza.

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 29.

Organización de los Estados Americanos. (22 de Noviembre de 1969). Convención Americana de Derechos Humanos. *CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)*. San José, Costa Rica: Departamento de Derecho internacional.

Parra, C., & Lopez, J. (2019). *Ejemplo de cita*. Bucaramanga: Universidad Santo Tomás.

ramirez, m. f. (2017). *El Control de Convencionalidad*. Bogotá-Colombia: TEMIS S.A.

Ramírez, S. G. (2004). *Las reparaciones en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Rojas, C. N. (2013). Control de convencionalidad. Precisiones Conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 490-509.

Rojas, C. N. (2013). *Control de Convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos*. Santiago de Chile: Anurio de Derecho Constitucional Latinoamericano.

Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 190012331000200300385-01 (Consejo de Estado 15 de Agosto de 2007).

Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG) (Consejo de Estado 18 de Octubre de 2007).

Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG) (Consejo de Estado 18 de Octubre de 2007).

Sala de lo Contencioso administrativo -Sección Tercera-, 50001-23-31-000-2011-00586-01(44050) (Consejo de Estado 24 de Septiembre de 2012).

Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, 2000-00003-04 (Consejo de Estado 1 de Noviembre de 2012).

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 52001-23-31-000-2000-00240-01(24070) (Consejo de Estado 22 de Octubre de 2012).

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, 5001-23-31-000-2000-03491-01(AG)

(Consejo de Estado 29 de Febrero de 2016).

Sentencia C-1062/00, D-2770 (Corte Constitucional 16 de Agosto de 2000).

Sentencia C-116/08, D-6864 (Corte Constitucional 13 de Febrero de 2008).

Sentencia C-792/14, D-10045 (Corte Constitucional Colombiana 29 de Octubre de 2014).

Sentencia No.45 del 2 de mayo. (2019). Radicación Número. 27001 33 31 001 2009 00245 00

(Acumulada 2002-1001, 2003-00179, 2004-00401 y 2003-0148). M.P. Norma Moreno

Mosquera. Bogotá, Colombia.

Sepulveda, C. (1984). *Derecho internacional*. México: Edit.Porrúa.

Shelton, D. (1999). *Remedies in international human rights law*. Oxford: Oxford University.

Visscher, C. d. (1924). *RESPONSABILITÉ DES ÉTATS*. Genève: Bibliotheca Visseriana.

Voto Razonado Caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala, Serie C No.101 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de Noviembre de 2003).

Year book of the International Law Commission (II ed., Vol. I). (1966). New York: United Nations.