

Acciones de grupo y de clase

en casos de graves vulneraciones
a derechos humanos



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos, para vivir en paz

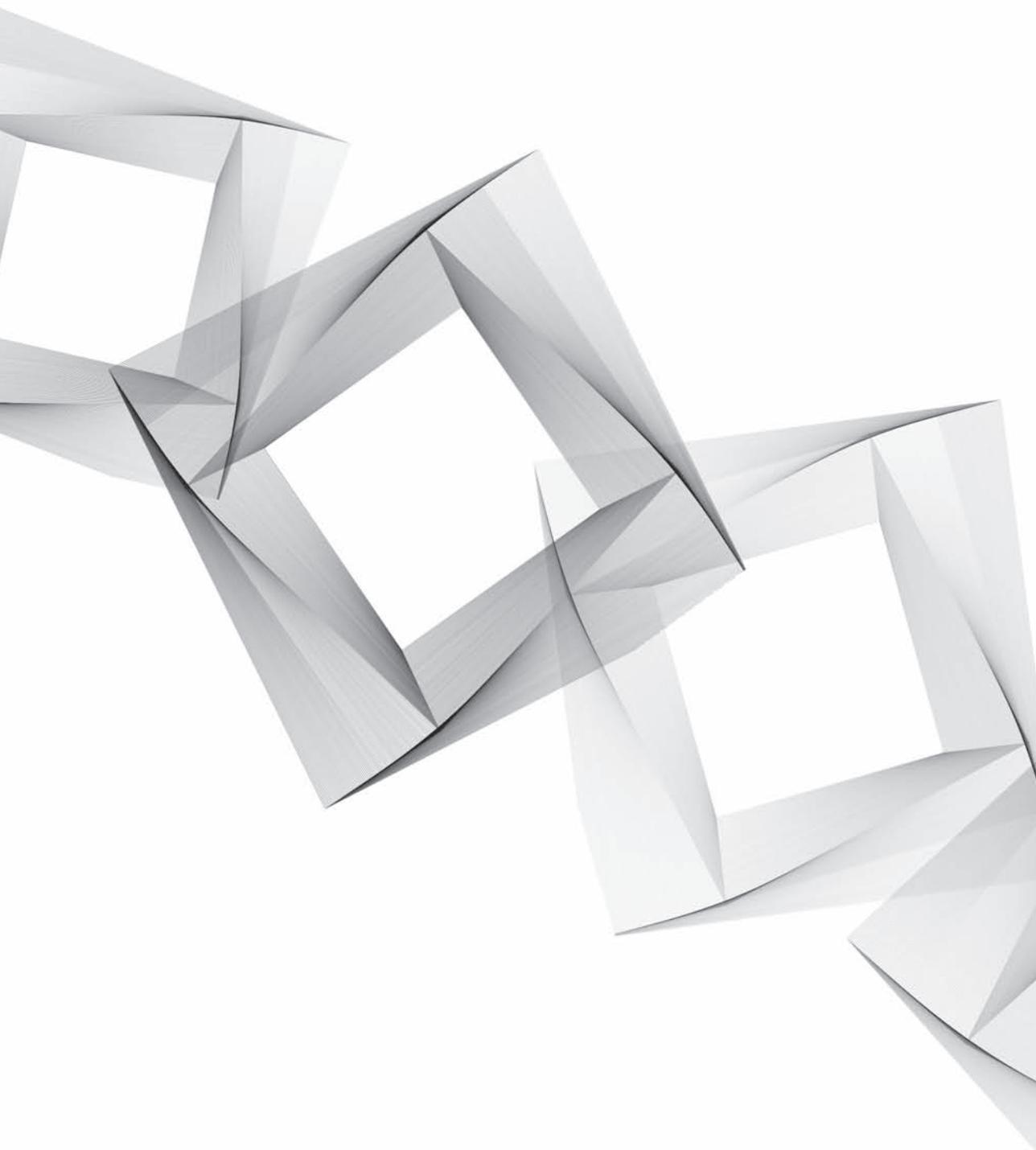
THE GEORGE
WASHINGTON
UNIVERSITY
LAW SCHOOL
WASHINGTON DC



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Adelante en el tiempo





Acciones de grupo y de clase

en casos de graves vulneraciones
a derechos humanos



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos, para vivir en paz

THE GEORGE
WASHINGTON
UNIVERSITY
LAW SCHOOL
WASHINGTON DC



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Adelante en el tiempo



Londoño Toro, Beatriz - Carrillo, Arturo (editores).

Acciones de grupo y de clase en casos de graves vulneraciones a derechos humanos / Beatriz Londoño Toro - Arturo Carrillo (editores).
1 ed. Bogotá: Defensoría del Pueblo - The George Washington University Law School - Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2010.
304 p.

© Defensoría del Pueblo - The George Washington University Law School
- Universidad del Rosario.

© Beatriz Londoño Toro - Arturo Carrillo (editores).

Primera edición: octubre de 2010.

Todos los derechos reservados y se acoge en un todo a la Ley 23 de 1982, artículo 32.

© Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario
Calle 14 # 6-25 Bogotá D.C. PBX: 2970200.
Grupo de Investigación en Derechos Humanos: 286 2067 - 283 7045.

ISBN 978-958-8571-20-1

Editores: Beatriz Londoño Toro - Arturo Carrillo.
Concepto gráfico y armada digital: Diana Guayara V. - dianaguayara@gmail.com
Producción: Alvi Impresores Ltda. - Tel.: 2501584 / alvimpresores@yahoo.es

EDITORES

Beatriz Londoño Toro
Universidad del Rosario

Arturo Carrillo
George Washington University

AUTORES

Beatriz Londoño Toro
Directora Grupo de Investigación en Derechos Humanos, Universidad del Rosario

Blanca Patricia Villegas de la Puente
Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, Defensoría del Pueblo

Martha Mireya Moreno Pardo
Abogada Asesora Defensoría del Pueblo

Arturo Carrillo
Profesor de la Escuela de Derecho de George Washington University

Carlos J. Zelada
Profesor en las escuelas de Derecho de George Washington University
y de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Courtney Hague
Joven investigadora, George Washington University

France Bognon
Joven investigadora, George Washington University

Adriana del Pilar Chacón Pinto
Joven investigadora, Universidad del Rosario

Álvaro José Cadavid Jiménez
Joven investigador, Universidad del Rosario

Beatriz Eugenia Luna De Aliaga
Joven investigadora, Universidad del Rosario

Luz Ángela Patiño Palacios
Joven investigadora, Universidad del Rosario

Nayid Abú Fager Saénz
Profesor de la Facultad de Jurisprudencia
y Supervisor del Grupo de Acciones Públicas (GAP), Universidad del Rosario

Soraya Estefan Vargas
Joven investigadora, Universidad del Rosario

Viviana Andrea Claro Gómez
Joven investigadora, Universidad del Rosario

Contenido

PÁG.

Presentación	11
Introducción	21

PARTE I

Las acciones de grupo en Colombia

1.	Las acciones de grupo en Colombia. Avances en su interpretación por las Altas Cortes Beatriz Londoño Toro - Universidad del Rosario Beatriz Eugenia Luna De Aliaga - Universidad del Rosario Nayid Abú Fager Saénz - Universidad del Rosario	26
1.1	Conceptualización general sobre las acciones de grupo en Colombia	26 26
1.2	Evolución jurisprudencial e incidencia de las decisiones de las Altas Cortes en la interpretación de las acciones de grupo en Colombia	28
1.2.1	Generalidades de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre acciones de grupo	29
1.2.2	Breve síntesis de los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana sobre Acciones de Grupo	32
1.2.3	Generalidades de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre acciones de grupo	35
1.2.4	Síntesis de los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre acciones de grupo	36 36
1.2.5	Posición de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado frente a los temas sustanciales en acciones de grupo	37
1.2.6	Posición de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado frente a los temas procedimentales en las acciones de grupo	56

	PÁG.
1.3 Diagnóstico de las principales decisiones nacionales en acciones de grupo (1999-2009)	75
1.3.1 Decisiones del Consejo de Estado en acciones de grupo 1999-2009	78
1.3.2 Presentación de los informes de la Plataforma Registro Público de Acciones Populares – (RAP)	84
2. Las acciones de grupo en los casos de graves vulneraciones a derechos humanos en Colombia	
Adriana del Pilar Chacón Pinto, Joven investigadora - Universidad del Rosario	
Álvaro José Cadavid Jiménez, Joven investigador - Universidad del Rosario	
Beatriz Eugenia Luna De Aliaga, Joven investigadora - Universidad del Rosario	
Luz Ángela Patiño Palacios, Joven investigadora - Universidad del Rosario	
Soraya Estefan Vargas, Joven investigadora - Universidad del Rosario	
Viviana Andrea Claro Gómez, Joven investigadora - Universidad del Rosario	91
2.1 Aprendizajes jurídicos de la acción de grupo en el caso de la masacre de Bojayá	91
2.1.1 Introducción	91
2.1.2 Contextualización del caso de la masacre de Bojayá	93
2.1.3 La constitución del grupo	98
2.1.4 Conclusiones	101
2.2 Acción de grupo de La Gabarra: violación de derechos humanos por desplazamiento forzado en la región del Catatumbo-Norte de Santander	110
2.2.1 Aspecto fáctico	111
2.2.2 Aspectos procesales y sustanciales	113
2.2.3 Temas sustanciales	118
2.2.4 Fallos de primera y segunda instancia	122
2.2.5 Análisis de las resoluciones y las tutelas relacionadas con el Caso disponibles en el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo	124
2.2.6 Observaciones y conclusiones	143
2.3 Incursión paramilitar en el Corregimiento de Filo Gringo	145
2.4 Casos referidos al Derecho Internacional Humanitario: Algeciras y Ortega	158
2.4.1 El ataque al cuartel de Policía de Algeciras	161
2.4.2 La acción instaurada por los habitantes de Ortega	170
2.5 Masacre del Naya: desplazamiento masivo como producto de una incursión paramilitar	178
2.5.1 Descripción de los hechos	178
2.5.2 Decisión de Primera instancia	181
2.5.3 Decisión de Segunda instancia	184
2.5.4 Aporte jurisprudencial de la Sala del Consejo de Estado	188

3.	El Fondo para la Defensa de Derechos e Intereses Colectivos y su papel en las decisiones de Acciones de Grupo en Colombia	
	Blanca Patricia Villegas, Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales - Defensoría del Pueblo	
	Martha Mireya Moreno Pardo, Abogada Asesora - Defensoría del Pueblo	190
3.1	Normas que regulan el Fondo	191
3.2	Funciones del Fondo	191
3.3	El pago de las acciones de grupo en cumplimiento de decisiones judiciales	193
3.3.1	Requisitos para el estudio de la financiación por el Fondo	195
		195
3.3.2	Indemnizaciones pagadas por el Fondo	197
3.3.3	Barreras que dificultan los pagos de indemnizaciones en acciones de grupo	198

PARTE II

Las acciones de clase en materia de derechos humanos en los Estados Unidos

Arturo Carrillo, Profesor de derecho - George Washington University
 Courtney Hague, Joven investigadora - George Washington University
 France Bognon, Joven investigadora - George Washington University

1.	Introducción	216
2.	Las acciones de clase en el procedimiento civil federal de los Estados Unidos: Un panorama general de la Regla	220
2.1	Introducción	220
2.2	Requisitos explícitos e implícitos	223
2.3	Requisitos adicionales según la Regla 23(b)	228
2.3.1	Las acciones de clase por fondos limitados	228
2.3.2	Las acciones de clase por asunto en común	231
2.4	El rol judicial expansivo en las acciones de clase	235
3.	Las acciones de clase en materia de derechos humanos en los Estados Unidos	239
3.1	Las acciones de clase por limitación de fondos (Regla 23(b)(1)(B))	239
3.1.1	<i>Pre-Ortiz: Hilao v. Estate of Marcos</i>	240
3.1.2	<i>Post-Ortiz: Doe vs. Karadzic</i>	242
3.1.3	Observaciones	245
3.2	Asuntos comunes de derecho y de hecho: la Regla 23(b)(3)	246

3.2.1	<i>The Presbyterian Church of Sudan vs. Talisman</i>	247
3.2.2	<i>Kpadeh vs. Emmanuel</i>	249
3.2.3	Observaciones	251

PARTE III

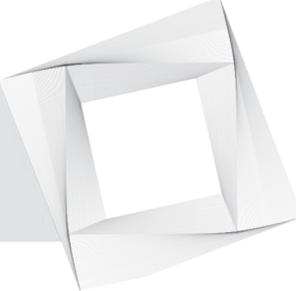
Algunas consideraciones en torno al tratamiento de los sujetos colectivos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Camille C. Aponte-Rossini, Joven investigadora - George Washington University

Carlos J. Zelada, Profesor adjunto - George Washington University

1.	Introducción	254
2.	Hacia una tipología de los sujetos colectivos abordados en el Sistema Interamericano	256
3.	Los mecanismos procesales del sistema interamericano y los sujetos colectivos	261
3.1	A nivel de la CIDH	261
3.1.1	Presentación de peticiones por y a favor de grupos o colectividades	261
3.1.2	Identificación y determinación de víctimas	263
3.1.3	Acumulación de peticiones	266
3.1.4	Medidas cautelares	268
3.2	A nivel de la Corte Interamericana	273
3.2.1	El rol de la CIDH en el manejo de casos de sujetos colectivos ante la Corte Interamericana	274
3.2.2	Participación de las presuntas víctimas o sus representantes	276
4.	Las reparaciones de la Corte Interamericana en los casos de sujetos colectivos	281
4.1	Marco general	281
4.2	Jurisprudencia de la Corte Interamericana	283
5.	Conclusión	293
	Conclusiones y Recomendaciones	295
	Fuentes	305
	Grupos de Investigación Participantes	319

Presentación



La Constitución Política de 1991, al tiempo que consagró los derechos de las personas, creó los mecanismos judiciales de protección, como las acciones de tutela, cumplimiento, populares y de grupo, todos ellos de rango constitucional, con el fin de propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

El legislador, mediante la Ley 472 de 1998, reguló las *“acciones colectivas”* de que trata el artículo 88 de la Constitución Política, bajo dos modalidades: las acciones populares para *“la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos”* y las acciones de grupo o de clase para la defensa y protección de los intereses *“de grupo o de un número plural de personas”*.

El artículo 3º y el 46 de la mencionada ley definen las acciones de grupo como: *“aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las acciones de grupo se ejercerán exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios”* y, a partir del artículo 47, reguló su procedencia, la caducidad, la jurisdicción, la competencia y el procedimiento aplicable cuyos términos se establecieron como perentorios y, su trasgresión, como constitutiva, para el juez trasgresor, de causal de destitución del cargo (artículo 88).

La aplicación de este mecanismo, en los diez años de vigencia de la Ley, ha dado lugar al surgimiento de una abundante jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional por el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad y de tutela, como del Consejo del Estado, mediante la resolución de recursos de apelación interpuestos frente a providencias de los Tribunales Administrativos, procesos originados en acciones de grupo.

La jurisprudencia ha sido un recurso invaluable para la definición de aspectos que han suscitado controversia en la aplicación de la Ley 472 de 1998, especialmente en el trámite de la acción de grupo.

En efecto, la jurisprudencia constitucional le ha dado una aplicación amplia a la acción de grupo, al determinar, en sentencia T-582 de 1992, que las acciones de grupo no hacen relación exclusiva a los derechos constitucionales fundamentales, ni a los derechos colectivos, pues también comprenden los derechos subjetivos de origen constitucional o legal y necesariamente suponen –a diferencia de las acciones populares– la existencia, reclamo y demostración de un perjuicio o daño causado y cuya reparación se puede pedir ante el juez; empero, exigen siempre que este daño sea de los que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios; precisamente, esto es lo que justifica una actuación conjunta de los afectados.

De acuerdo con las prescripciones de la Corte, la acción de grupo procede frente al quebranto de cualquier tipo de derechos, sean ellos constitucionales o legales; el cubrimiento de esta acción es amplio, pues bien puede tratarse de derechos fundamentales, sociales, económicos, laborales o civiles, lo cual no constituirá obstáculo alguno para que se abra paso este instrumento procesal.

En consecuencia, la naturaleza del derecho por cuya lesión se reclama no es razón suficiente para desestimar una acción de grupo; el Consejo de Estado, inicialmente rechazó algunas de las acciones de grupo interpuestas, con el argumento de que los derechos lesionados eran de naturaleza laboral, y que, por no tener carácter indemnizatorio, debían ser tramitadas por el Juez laboral competente. Este organismo ha rectificado su postura y admite estas acciones, siempre que cumplan con los demás requisitos de procedibilidad.

Otro avance jurisprudencial que consideramos importante destacar es el relacionado con las especiales condiciones de legitimación que exige el ejercicio de la acción de grupo. Los artículos 3º y 46, de la ley 472 disponen:

*“Las acciones de grupo son aquéllas interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. **Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad”.***

Respecto a las condiciones de legitimación para el ejercicio de la acción de grupo, el Consejo de Estado tenía dos posturas: en algunas ocasiones estimaron suficiente que el grupo demandante estuviera integrado por 20 personas, según la exigencia del inciso tercero del artículo 46 de la ley 472, y que la causa del daño reclamado fuese uniforme. Sin embargo, en otras exigieron un requisito adicional para la procedencia de la acción de grupo; estimaron que la acción de grupo no resultaba procedente por el solo hecho de que 20 personas se presentaran a demandar los daños que les produjo una causa uniforme, pues lo que buscaba proteger la acción era los grupos sociales que merecieran tal protección, los que, por lo mismo, debían preexistir al daño; en otros términos, que el daño no podía ser la causa conformante

del grupo sino una contingencia más en la vida del mismo, cuya existencia debía ser anterior.

Finalmente, la Corte Constitucional mediante sentencia C-569 de 2004, consideró que la preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo es inconstitucional, porque constituye un requisito desproporcionado que desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia y riñe con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo.

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

Otra posición jurisprudencial que vale la pena destacar, está relacionada con la presentación de la demanda, pues ya no se exige que ésta sea promovida por un número mínimo de 20 personas; uno sólo de sus integrantes puede actuar como demandante en representación del grupo, siempre que identifique al grupo o establezca los criterios que permitan al juez hacer tal identificación. Lo propio hay que decir para los eventos en que la demanda se presente por el Defensor del Pueblo o por el personero municipal o distrital, quienes, por su condición de funcionarios, no están relevados de estas cargas procesales.

Por esta razón es que el ejercicio de la acción de grupo representa una enorme responsabilidad de parte de los demandantes, pues la representación puede dejar sin posibilidades de hacer efectivos los derechos de los miembros del grupo que comparecieron al

proceso, dado que, en los términos del artículo 66 de la ley 472, la sentencia (tanto favorable como desfavorable) hace tránsito a cosa juzgada y produce efectos tanto en relación con aquellas personas que concurrieron al proceso, como con aquéllas que, sin haberlo hecho, forman parte del grupo.

La acción de grupo, por sus propias características es más exigente; ello no impide que, en el curso del proceso, se demuestre que, finalmente, todos los demandantes o algunos de ellos no fueron damnificados o, en general, que no se cumplió alguno de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado; eventos en los cuales el fallo será denegatorio, total o parcialmente, de las pretensiones deprecadas. Como se dijo, dado que la legitimación en estas acciones no es del individuo sino del grupo, resulta elemental exigir que desde el comienzo quede establecida la existencia del titular del interés que va a discutirse en el proceso, es decir, el grupo damnificado.

Pero este mecanismo, que será examinado en la primera parte del libro, no sólo ha tenido avances en el aspecto procesal, el cual se ha reflejado en el acceso a la justicia, sino también en su aporte a la indemnización de las víctimas de violaciones de derechos humanos, como son los casos conocidos de La Gabarra, Algeciras, Filo El Gringo, entre otros, en los cuales se han protegido los derechos de las personas desplazadas. Estos casos serán estudiados en profundidad en el segundo capítulo de este libro.

Otro punto que no se puede dejar de lado, es el atinente a la integración del grupo, que es uno de los que ha suscitado gran controversia al interior de la Defensoría del Pueblo, toda vez que la jurisprudencia no ha unificado el criterio para el reconocimiento de aquellas personas que se presentan a acogerse a los efectos de la sentencia, dentro de los veinte días siguientes a su publicación.

El artículo 55 de la ley, cuya exequibilidad quedó condicionada a que, con su interpretación y ejecución, no se excluyan los derechos subjetivos de origen constitucional y legal, cualquiera fuera la naturaleza de la acción de grupo, determinó las oportunidades para hacerse parte en el proceso de acción de grupo, a saber:

1. *"quienes hubieren sufrido un perjuicio"*, podrán hacerse parte en el proceso, antes de que éste se abra a pruebas; para ello, deberán presentar un escrito en el cual se indique el nombre del solicitante, el perjuicio sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al grupo (artículo 55, inciso primero).
2. Los miembros del grupo que no concurren al proceso, y en el evento de que se produzca fallo favorable a las pretensiones planteadas, pueden acogerse a él dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la misma información exigible para quienes se integran al grupo en el curso del proceso (artículo 55, inciso primero, parte final). La ley prevé, para este caso, un requisito adicional: *"siempre que su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes"*. En relación con esta exigencia, el Consejo de Estado ha inaplicado este aparte, permitiendo, de esta manera, que todas las personas que se consideren con derecho a reclamar la indemnización se presenten dentro del término establecido por la ley a acogerse a los efectos de la sentencia.

Este artículo se encuentra en concordancia con el 65 de la ley 472, que establece el contenido del fallo favorable que le pone fin a la acción de grupo, en lo que reviste mayor interés, debe disponer:

"El pago de una indemnización colectiva que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales." La sentencia debe contener la condena por la totalidad del daño causado

al grupo, del cual, todos los miembros podrán haber estado presentes en el proceso, o que algunos de ellos hayan estado ausentes del mismo, cualquiera sea el caso, el juez debe cuantificar la totalidad del daño, para lo cual, y en aplicación del principio de la prevalencia del derecho sustancial (artículos 228 de la CP y 5º de la ley 472), y de la norma general de integración del artículo 68 de la ley 472 el juez debe dar aplicación al artículo 307 del CPC, decretando, por una sola vez, las pruebas de oficio necesarias para el establecimiento del quantum de la indemnización.

Además del pago de la indemnización colectiva que corresponde, como se ha dicho, al daño total sufrido por el grupo demandante, la sentencia debe contener la suma ponderada de las indemnizaciones individuales, cuya sumatoria arroje el total de la condena. Esta previsión se justifica en el hecho de que los daños reclamados por el grupo no tienen porqué ser uniformes o idénticos. Como lo que justifica la acción, en el evento en que el daño provenga del quebranto de derechos individuales, es la causa común, bien puede ocurrir que los daños reclamados sean distintos para cada una de las personas componentes del grupo o que, sin serlo, tengan sin embargo, distinta entidad y, por lo tanto, diferente cuantía.

De allí que el juez deba precisar el porcentaje de la indemnización que corresponde a cada uno de los miembros del grupo que formó parte del proceso, como se deduce del numeral 3 del artículo 65 que se viene comentando, para lo cual puede dividir el grupo en subgrupos, si a ello hubiere lugar *“por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso.”* En relación con ellos, los miembros del grupo que comparecieron al proceso, el asunto tendrá menos dificultad por cuanto se dispondrá, para dictar el fallo, de la prueba del daño individual y de su cuantía.

De otra parte, puede ocurrir que el estimativo de los integrantes del grupo, hecho por el juez, resulte inferior a las

solicitudes que, con el lleno de los requisitos establecidos en el fallo, se presenten ante el Juez dentro de los veinte días siguientes a la publicación para reclamar; o que el monto de la indemnización colectiva determinado en la misma providencia resulte inferior a la real. En los dos eventos, la ley autoriza al juez para revisar, por una sola vez, *“la distribución del monto de la condena.”* Lo cual significa que el monto de la condena es inmodificable: es la indemnización del daño causado al grupo; lo que puede revisar el juez es su distribución entre los integrantes del mismo. En el caso contrario, es decir, cuando –después de haber pagado todas las indemnizaciones– haya dineros sobrantes, el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, quien es el depositario del monto de la condena, debe devolverlos al demandado (inciso 2º letra b artículo 65).

Como el monto total de la condena se entrega a la Defensoría del Pueblo (Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos), el pago a sus destinatarios corresponde a esta entidad, y su única función es “pagar”, por cuanto el reconocimiento de los derechos le compete a los jueces de conocimiento.

Se reitera, entonces, que es el juez quien debe señalar las indemnizaciones de aquellas personas que, siendo miembros del grupo no hicieron parte del proceso y que, como se dijo, pueden reclamar dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia, presentando ante el juzgado (inciso tercero letra b), artículo 65) un escrito en el que se indique, entre otras cosas, el daño sufrido (artículo 55). Para ellas, el juez establecerá en el fallo los requisitos que deben cumplir para ser beneficiarios de la indemnización (requisitos tendientes a demostrar *“que forma parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena”* – inciso segundo letra b), artículo 65), que será distribuida, entre presentes y ausentes del proceso, por el Defensor del Pueblo en tanto administrador del *“fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos”* (literal b del artículo 65 y artículo 72 de la ley), acatando la orden judicial.

La falta de cumplimiento de estas normas ha traído grandes dificultades al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, para el cumplimiento de la función administradora y pagadora de indemnizaciones concedidas por los jueces que resuelven las acciones de grupo (letra e) artículo 71 de la Ley 472), toda vez que se le ordena al Fondo recibir las solicitudes para acogerse a los efectos de la sentencia, dentro de los veinte días siguientes a la publicación del fallo, cuando se trata de una competencia legal del juez; así lo establece el numeral 4 del artículo 65, de la Ley 472: *“La publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación del auto que hubiere ordenado obedecer lo dispuesto por el superior, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al Juzgado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización”* .

Igualmente, le dejan al Fondo la obligación de redistribuir las condenas cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones es inferior a las solicitudes presentadas por los interesados, desconociendo lo estipulado por la Ley 472 de 1998 que claramente establece que es el Juez o Magistrado quien debe realizar dicha redistribución.

Las funciones otorgadas por la Ley a la Defensoría del Pueblo han generado gran cúmulo de trabajo en la Entidad, toda vez que, se le dio la función, pero no los recursos para desarrollar las responsabilidades otorgadas a través del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Las sentencias proferidas, sin tener en cuenta la ley, obstruyen el buen funcionamiento del Fondo que, de otra parte, no es notificado oportunamente de las decisiones que profieren órdenes de hacer a su cargo y, como consecuencia, no tiene

oportunidad de solicitar aclaraciones a las sentencias dentro del término.

A pesar de los obstáculos encontrados para realizar los pagos de las indemnizaciones concedidas en las sentencias que resuelven las acciones de grupo, la Defensoría del Pueblo ha cancelado 23 acciones de grupo, con las que se han beneficiado 6.045 familias.

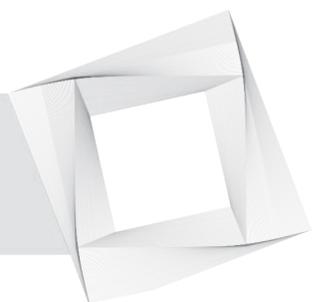
Esperamos que la investigación que hoy se presenta, realizada por la Defensoría del Pueblo, la Universidad del Rosario y la Universidad George Washington EE.UU., sea una buena oportunidad para fortalecer la toma de decisiones judiciales en materia de acciones de grupo y que, al mismo tiempo, oriente a los abogados y servidores públicos sobre la responsabilidad en el ejercicio de este mecanismo.

Probablemente algunas ideas expuestas a lo largo de este trabajo generen polémica, pues se trata de un tema cuya construcción jurisprudencial y doctrinal aún está en elaboración, pero estos espacios son necesarios para compartir conocimientos, experiencias y continuar empoderando a las comunidades.

VOLMAR PÉREZ ORTIZ

Defensor del Pueblo

Introducción



LA PROPUESTA PLANTEADA EN ESTA INVESTIGACIÓN

Esta investigación, financiada por la Defensoría del Pueblo con el apoyo de la Universidad del Rosario en Colombia y George Washington University, busca complementar el trabajo realizado en el año 2008¹, donde se elaboró un balance del ejercicio de las acciones populares en Colombia 1998-2008, con apoyo de la Defensoría del Pueblo y la Corporación Excelencia en la Justicia.

Este ejercicio fue muy valioso desde el punto de vista académico, social y de visibilidad de las acciones, ya que se presentaron los resultados a un grupo amplio de jueces, litigantes, actores, funcionarios y estudiantes y se publicó el libro *“Justiciabilidad de los derechos colectivos”* donde se encuentran los documentos de la investigación.

En esta ocasión la investigación se orienta a las acciones de grupo y su presentación se divide en tres partes. La primera parte se dedica a una profundización sobre las acciones de grupo en Colombia. En este capítulo se estudia, en primer lugar,

¹ Londoño Toro, Beatriz (Ed.). *Justiciabilidad de los derechos colectivos. Balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros diez años (1998-2008)*. Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2009. ISBN. 978-958-738-022-4.

los avances en la interpretación y aplicación de las acciones de grupo por las altas cortes colombianas, luego se examinan cinco casos de acciones de grupo por hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos en Colombia y, para finalizar, se presentan las características y funciones que cumple el Fondo para la Defensa de Derechos e Intereses Colectivos, adscrito a la Defensoría del Pueblo, así como su papel en las decisiones de acciones de grupo en Colombia.

La segunda y tercera parte del libro fueron elaboradas por los investigadores de George Washington University y allí se estudian las acciones de clase en el sistema anglosajón (Parte II) y se realiza un análisis de casos con sujetos colectivos en el sistema interamericano de derechos humanos (Parte III). El libro finaliza con las conclusiones y recomendaciones derivadas del proceso de investigación y los aportes recibidos en el Foro realizado con apoyo de la Defensoría del Pueblo.

El objetivo de este trabajo es presentar, para discusión, los resultados de una Investigación orientada a generar un balance del ejercicio de las acciones de grupo desde 1999 hasta 2009, basado en los casos que han llegado al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo de la Defensoría del Pueblo, desde la perspectiva de aplicación de la Acción de Grupo en Colombia en casos de graves vulneraciones de derechos humanos, identificando los retos que ha planteado la entrada en funcionamiento de este mecanismo.

Como objetivos específicos nos propusimos los siguientes:

- Examinar las acciones de grupo como mecanismo de defensa de derechos humanos, haciendo un recuento del entorno teórico del nacimiento de estas acciones en Colombia y una revisión de las sentencias de constitucionalidad referidas a acciones de grupo y la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado más relevante en la materia.

- Generar un diagnóstico que permita detectar los principales obstáculos, problemáticas puntuales y fortalezas procesales que presentan las acciones de grupo en su trámite.
- Examinar los casos de acción de grupo más relevantes en situaciones de graves vulneraciones a los derechos humanos en Colombia.
- Analizar el ejercicio de las acciones de clase en el sistema anglosajón en casos de graves violaciones a los derechos humanos.
- Estudiar casos puntuales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en los que se ha abordado casos de sujetos colectivos, punto en común con las acciones de grupo.
- Formular una serie de sugerencias que permita a la Defensoría del Pueblo, en su función de promoción guarda y protección de Derechos Humanos, servir de elemento para la toma de decisiones que propenda por el cumplimiento de este objetivo, con base en la información que desde la interposición-admisión de acciones de grupo se puede conocer mediante la Plataforma del Registro Público de Acciones Populares y de Grupo (en adelante RAP).

Esta investigación tiene tres ejes: i) Teórico, ii) Empírico, iii) Contraste para fortalecer la garantía de los derechos. En materia metodológica se examinan cuidadosamente los avances y retrocesos en la interpretación y aplicación (tomando como base las decisiones jurisprudenciales) de la ley 472 de 1998 en Colombia así como la interpretación y aplicación de la Regla Federal 23 en Estados Unidos. De igual forma, se emplean en este trabajo los análisis de casos paradigmáticos en Colombia, Estados Unidos y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En la última sección se encontrarán conclusiones, propuestas y planteamiento de agendas pendientes con relación a las acciones de grupo y de clase.

Conviene, para finalizar citar, al profesor Sarmiento Palacio, quien señala en su libro: *“Tanto el sistema procesal norteamericano,*

como el que rige en Colombia, están inspirados ante todo en la eficacia de los derechos sustantivos. Las acciones de clase anglosajosas y las acciones populares de estirpe romana obedecen, ambas, a la necesidad de que prevalezca el imperio de la equidad sobre los rigorismos legales y procesales”.

Los editores



PARTE I

Las acciones de grupo en Colombia

Beatriz Londoño Toro, Universidad del Rosario

Beatriz Eugenia Luna De Aliaga, Universidad del Rosario

Nayid Abú Fager Saénz, Universidad del Rosario

Adriana del Pilar Chacón Pinto,
Joven investigadora - Universidad del Rosario

Álvaro José Cadavid Jiménez,
Joven investigador - Universidad del Rosario

Luz Ángela Patiño Palacios,
Joven investigadora - Universidad del Rosario

Soraya Estefan Vargas,
Joven investigadora - Universidad del Rosario

Viviana Andrea Claro Gómez,
Joven investigadora - Universidad del Rosario

Blanca Patricia Villegas, Directora Nacional de Recursos y
Acciones Judiciales - Defensoría del Pueblo

Martha Mireya Moreno Pardo,
Abogada Asesora - Defensoría del Pueblo

1

Las acciones de grupo en Colombia. Avances en su interpretación por las Altas Cortes

Beatriz Londoño Toro - Universidad del Rosario

Beatriz Eugenia Luna De Aliaga - Universidad del Rosario

Nayid Abú Fager Saénz - Universidad del Rosario

1.1 CONCEPTUALIZACIÓN GENERAL SOBRE LAS ACCIONES DE GRUPO EN COLOMBIA

Las acciones de grupo constituyen una novedad importante en el sistema constitucional colombiano a partir de 1991, aunque ya existían en el Estatuto de Protección del Consumidor y en la regulación financiera colombiana. En la Ley 472 de 1998 fueron reguladas integralmente con avances importantes pero también acompañadas de múltiples confusiones, tanto en el legislador como en los jueces y abogados. Es una lástima que estos 12 años de vigencia de las acciones muestren tantas dificultades, ya que deberían ser prioritarias en un país donde son tantas las víctimas de vulneraciones a sus derechos.

Las características más interesantes de esta figura en Colombia son:

- Son acciones constitucionales autónomas, muy exigentes en cuanto a sus requisitos formales. Su regulación se encuentra en la Ley 472 de 1998.
- Son acciones cuyo origen se encuentra en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares (artículo 88 de la Constitución). Estas acciones tienen una naturaleza indemnizatoria que debe interpretarse en forma amplia desde una perspectiva de reparación y justicia.

- Son acciones que pueden interponerse para la garantía de todos los derechos humanos, no sólo de los colectivos como inicialmente lo interpretó la Corte Constitucional colombiana.
- A través de estas acciones se defiende el interés de un grupo y, por tanto, la legitimación para interponerlas la tienen los miembros del grupo afectado representados judicialmente por un abogado.
- En el caso colombiano se requiere de un grupo integrado por un número mínimo de 20 personas determinadas o determinables. Esto no significa que se requieran 20 poderes para interponer la demanda, pues basta que un integrante del grupo otorgue poder a un abogado para representar al grupo.
- Existe varias posibilidades para los miembros del grupo, además de la de integrar el grupo demandante: i) Solicitar ser excluidos e iniciar sus acciones individuales, ii) solicitar ser incluidos en la acción nombrando un apoderado judicial iii) Esperar los resultados de la acción de grupo y hacerse presentes en los 20 días siguientes a la sentencia.
- El Juez en la sentencia de acción de grupo dispone entre otros temas, i) el pago de una indemnización colectiva que contenga la suma ponderada¹ o la porcentualización² de las indemnizaciones individuales; ii) señala los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que no participaron del proceso para reclamar las indemnizaciones; iii) ordena la entrega de dicha indemnización al Fondo para la defensa de derechos e intereses colectivos de la Defensoría del Pueblo a quien corresponde, por vía administrativa, el pago de las indemnizaciones individuales y iv) Ordena la liquidación de honorarios para el abogado coordinador (10% de las

¹ Por ponderación se entiende en un sentido común y literal como “el resultado de multiplicar cada uno de los números de un conjunto por un valor particular llamado su peso, sumar las cantidades así obtenidas, y dividir esa suma por la suma de todos los pesos” (Diccionario de la Real Academia Española).

² Por porcentualización entendemos la distribución en porcentajes según la integración del grupo.

indemnizaciones de quienes no fueren representados judicialmente en el proceso).

- La aplicación de los principios del sistema jurídico y constitucional constituye para las acciones de grupo una piedra angular. El artículo 5 de la Ley 472 de 1998 ordena que las acciones de grupo deben ser tramitadas con base en los principios de la Constitución Política y, muy especialmente, con base en los principios de la prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía procesal, celeridad y eficacia.
- Existe el denominado Fondo para la Defensa de Derechos e Intereses Colectivos, administrado por la Defensoría del Pueblo, a quien corresponde la promoción de las acciones de grupo y el manejo de los recursos que se ordene por parte de los jueces pagar a los integrantes de los diversos grupos. Los demandados consignan estos recursos en el Fondo y allí se procede a su entrega siguiendo los parámetros establecidos por los jueces en sus sentencias.
- Estas acciones tienen una primera fase que se tramita por vía judicial donde el Juez tiene un papel significativo y amplias facultades. La segunda fase es administrativa y es allí donde la labor central la desempeña la Defensoría del Pueblo, organismo que recibe las indemnizaciones a través del Fondo dispuesto para el tema y se encarga de la entrega final de las mismas a las víctimas.

1.2 EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL E INCIDENCIA DE LAS DECISIONES DE LAS ALTAS CORTES EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS ACCIONES DE GRUPO EN COLOMBIA

En esta sección se presentarán algunas generalidades de la jurisprudencia sobre las acciones de grupo emitida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado; así mismo, se profundizará en algunos aspectos sustanciales (integración del grupo y objeto de las acciones de grupo) y en otros procesales o procedimentales (legitimación, oportunidades para la integra-

ción del grupo, caducidad, jurisdicción y competencia) de los mecanismos mencionados.

En primer lugar debemos mencionar que para abordar los temas sustanciales y procesales de cualquier acción judicial es imprescindible tener una idea de justicia como principio orientador de la reflexión y el debate. En este sentido, la directriz jurídica que se ha optado por seguir es la de una justicia material que se involucre con la realidad, muy contraria a la idea de justicia de siglos pasados³, donde primaba un criterio puramente formal. Se ha partido de una idea de justicia que se esmere por la efectividad de las acciones en defensa de los derechos de los ciudadanos, una justicia que se incline por la prevalencia del derecho sustancial y por la aplicación razonada del derecho procesal.

1.2.1 Generalidades de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre acciones de grupo

Al hacer referencia a las generalidades mencionadas, es menester reconocer que las acciones de inconstitucionalidad han sido un instrumento muy valioso para el perfeccionamiento del instrumento legal que desarrolla las acciones de grupo.

La regulación de las acciones de grupo en la Ley 472 de 1998 era débil y en muchos casos incoherente. Por esta razón a través de las acciones de inconstitucionalidad se ha revisado la columna vertebral de estos mecanismos y se ha logrado mayor claridad en la interpretación de temas como la legitimación, los derechos protegidos, la caducidad y las exigencias procesales.

Consideramos que la Corte Constitucional ha cumplido un papel de enorme importancia en el examen e interpretación de las

³ LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. *Tres ensayos: El Derecho y la Equidad, La Justicia y La Sabiduría*. Traducido por Eduardo García Máynez. México: UNAM. 1960, pág. 285.

acciones colectivas y, en especial, de las acciones de grupo, perfeccionando el instrumento y señalando sus posibilidades, ante las demandas de los ciudadanos colombianos que se concentraron inicialmente en los primeros años de vigencia de la Ley 472 de 1998, pero que en los últimos años también han sido numerosas.

En la Sentencia C-215/99 la Corte plantea la siguiente tesis central que reafirma la importancia de las acciones colectivas en el ordenamiento colombiano:

“La constitucionalización de estas acciones obedeció entonces, a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio-económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos. Las personas ejercen entonces, verdaderos derechos de orden colectivo para la satisfacción de necesidades comunes, de manera que cuando quiera que tales prerrogativas sean desconocidas y se produzca un agravio o daño colectivo, se cuente con la protección que la Constitución le ha atribuido (...)”⁴.

Todavía las acciones de grupo tienen un amplio camino por recorrer, pues han sido las más ignoradas y desconocidas por la comunidad jurídica, y su potencialidad es enorme en materia de indemnización a víctimas de graves vulneraciones a derechos humanos. La jurisprudencia hace referencia a las fortalezas de las acciones de grupo y, en una síntesis muy interesante, plantea los elementos distintivos en materia de garantías constitucionales que caracterizan a estas acciones:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999, M.P. María Victoria Sáchica.

“En cumplimiento del referido mandato superior, la Ley 472 de 1998 al desarrollar el trámite de las acciones de grupo estableció reglas y principios claramente encaminados a facilitar su ejercicio, entre los cuales pueden destacarse: i) la facultad que se atribuye al Defensor del Pueblo o los personeros para dar inicio al trámite de la acción; ii) la regla según la cual quien actúe como demandante representa a todas las demás personas que hubieren sido afectadas por los mismos hechos vulnerantes; iii) la posibilidad de acudir al proceso una vez que éste se ha iniciado gracias a la demanda iniciada por otra persona; iv) la opción de solicitar ser excluido del grupo en caso de preferir el ejercicio de las acciones individuales, evento en el cual los efectos de la sentencia no serán oponibles a dicha persona; v) la procedencia de medidas cautelares en los mismos casos que en los procesos civiles ordinarios; vi) la posibilidad de interponer, contra la decisión final, los recursos de apelación, casación y/o revisión; vii) en general, la celeridad que caracteriza este tipo de procesos”⁵.

Un tema importante para el ejercicio de estas acciones se refiere a las diferencias entre acciones populares y de grupo, que luego de multitud de dificultades conceptuales, sintetiza la Corte en la Sentencia T-191 de 2009:

“La Corte se ha pronunciado sobre las diferencias entre las acciones de grupo y las acciones populares, afirmando que si bien ambas acciones tienen en común que son acciones colectivas, se distinguen por su (i) finalidad y (ii) la naturaleza de los derechos afectados.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-241 de 2009

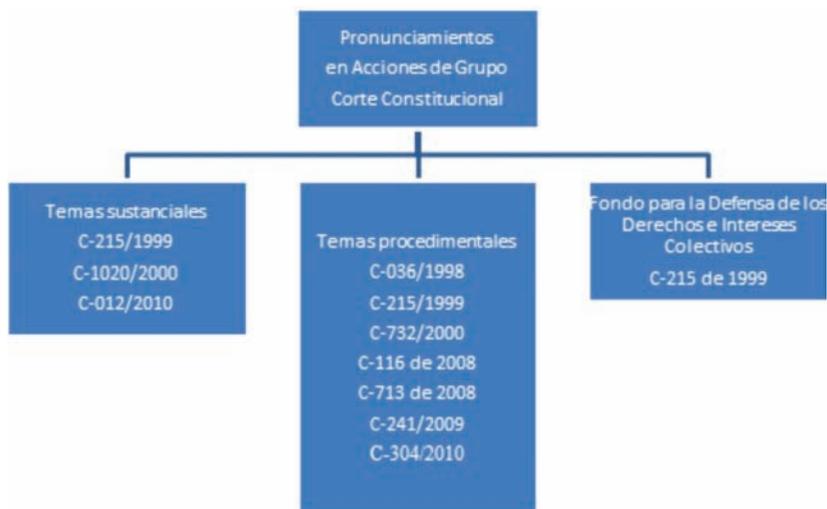
En cuanto a la finalidad, la acción de grupo tiene un fin eminentemente reparatorio de un daño causado a intereses particulares o colectivos, que en todo caso son susceptibles de individualización; mientras las acciones populares tienen una finalidad preventiva. En este sentido, la Corte ha recalcado que las acciones de clase o de grupo no hacen relación exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales, ni únicamente a derechos colectivos, por cuanto comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal que han sido lesionados o afectados, por lo cual se reclama la reparación ante un juez

De otra parte, en cuanto a la naturaleza de los derechos e intereses protegidos, mientras la acción popular busca amparar esencialmente una categoría de derechos e intereses, los derechos e intereses colectivos, la acción de grupo se proyecta sobre todo tipo de derechos e intereses, sean éstos colectivos o individuales, pues lo que persigue es la indemnización de los perjuicios provenientes de la afectación de un interés subjetivo, causado a un número plural de personas”.

1.2.2 Breve síntesis de los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana sobre Acciones de Grupo

La primera sentencia que analiza el tema es la C-036 de 1998, donde se resuelven las objeciones presidenciales que, por inconstitucionalidad, presentó el Presidente de la República frente al proyecto de ley aprobado por el Congreso. El tema examinado con referencia a las acciones de grupo es el de la legitimación (artículo 49 del proyecto, luego artículo 46 de la Ley 472 de 1998). Ninguna de las objeciones por inconstitucionalidad prospera.

Gráfico 1.



Una vez expedida la Ley 472 de 1998 se presentaron multitud de demandas de inconstitucionalidad frente a ella y la Corte acumula todas las demandas y las decide en la sentencia C-215 de 1999. En ella se plantean reflexiones generales sobre los nuevos derechos y su carácter de participativos y solidarios y sobre la naturaleza de estas acciones. En esta sentencia la Corte Constitucional se pronuncia sobre temas como legitimación en acciones de grupo, competencia y el fondo para la defensa de derechos e intereses colectivos, como veremos en el análisis siguiente.

En el año 2000 se expide la Sentencia C-116 de 2008 cuyo análisis se centra en el número mínimo de personas exigido por la Ley 472 de 1998 para integrar el grupo (20 personas). La Corte Constitucional considera exequible dicha exigencia.

En la sentencia C-732/2000 el tema nuevamente es el de la legitimación, al cuestionarse la representación del grupo. La Corte respalda la posibilidad de que un número plural de personas representen a todo el grupo.

La sentencia C-713 de 2008 declara algunos apartes del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo como inconstitucionales y lo demás condicionalmente exequible *“en el entendido de que es una competencia adicional y que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión”*.

La Sentencia C-241 de 2009 declara inexecutable el aparte del artículo 55 de la Ley 472 de 1998 que exige, para acogerse a los efectos de una sentencia favorable, que las acciones individuales no hubiesen caducado.

A través de la sentencia C-012 de 2010, la Corte Constitucional estudia la expresión normativa contenida en el numeral 6º del artículo 65 de la Ley 472 de 1998. La Corte decide proferir una sentencia inhibitoria, dado que a su juicio, el demandante no cumplió con la carga argumentativa mínima que se requiere para poder proferir una sentencia de fondo, lo que trajo como consecuencia un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda. Se resalta que en esta sentencia la Corte Constitucional reitera su jurisprudencia sobre los cargos que debe satisfacer toda demanda de inconstitucionalidad, esto es, claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia.

En sentencia C-304 de 2010, la Corte Constitucional estudia la expresión normativa contenida en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, y dijo que: *“En el caso sometido a control, los cargos formulados en la demanda no cumplen con los requisitos de claridad y precisión exigidos del concepto de violación que se esgrime por la demandante; no es posible determinar de qué manera el enunciado acusado desconoce el principio de igualdad, el debido proceso de las víctimas del hecho dañoso y el derecho de acceso a la administración de justicia”*.

1.2.3 Generalidades de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre acciones de grupo

El máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa también se ha pronunciado en relación con las acciones de grupo. Se encuentra que han sido significativos los fallos en materia de graves casos de vulneración a derechos humanos, los cuales se examinarán en un capítulo especial más adelante

Se resalta que en el tema de la exigencia de no caducidad de las acciones judiciales para los miembros de los grupos (Art. 55 de la Ley 472 de 1998) fue desde el Consejo de Estado que se inaplicó la norma, con efectos claramente garantistas y, luego, la Corte Constitucional se pronunció al respecto, fruto de una acción de inconstitucionalidad.

El Consejo de Estado ha tenido muy diversas tesis sobre las acciones de grupo que en algunas oportunidades se han considerado regresivas, como en el caso de las referidas a la exigencia de preconstitución del grupo y la restricción de los derechos que pueden ser protegidos por dichos mecanismos; sin embargo, con las decisiones de la Corte Constitucional estas tesis se han modificado y han generado un ambiente más favorable para la protección de los derechos humanos en Colombia. Es importante indicar que ha existido un esfuerzo de ambas corporaciones por interpretar y aplicar la ley de una manera armónica y coherente.

Un aspecto general de la jurisprudencia del Consejo de Estado se encuentra en el estudio del derecho comparado y, especialmente, en la identificación de las características más importantes entre la acción de grupo y la "Class Action" del sistema judicial norteamericano. Citando la exposición de motivos de la Ley 472 de 1998, el Consejo de Estado muestra la referencia que existe de las acciones de grupo

del derecho colombiano en las acciones de clase del derecho norteamericano (*class actions*):

*“(...) “La referencia más conocida que se tiene sobre ellas son las denominadas acciones de clase o representación (*class actions*) del derecho estadounidense.*

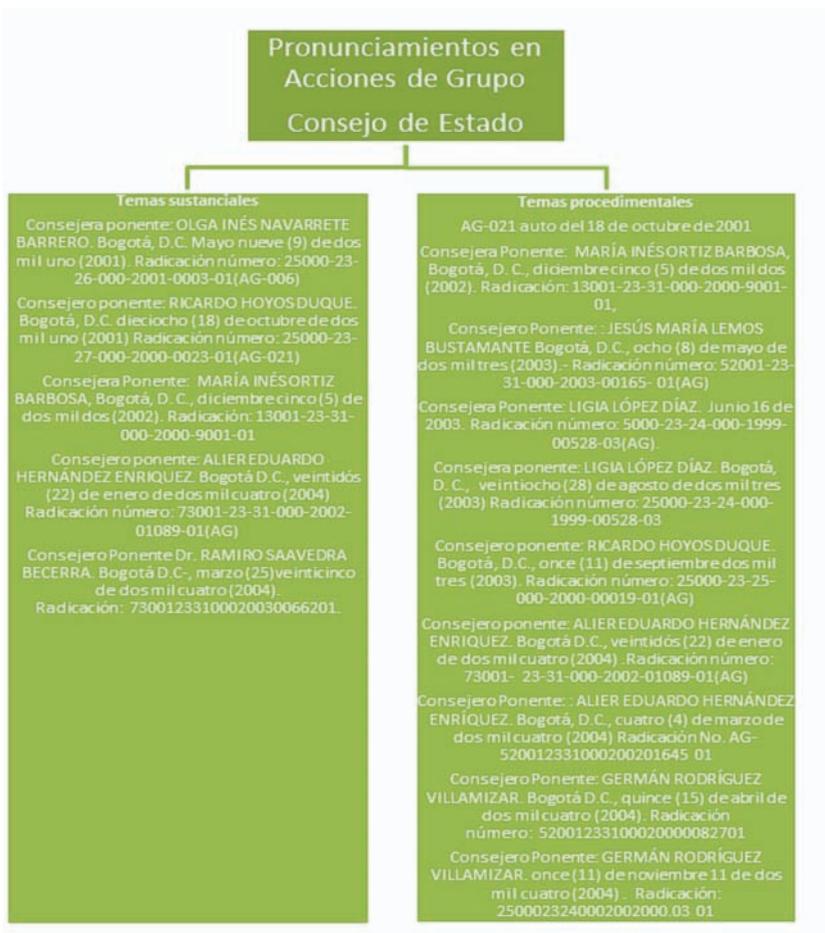
Son una institución propia del sistema del common law, y tienen su origen en las “equity courts”, tribunales donde se administraba el “equity law”, que ofrecía las soluciones legales adecuadas cuando los tribunales ordinarios carecían de los mecanismos idóneos y efectivos para administrar justicia. Por ello puede afirmarse que se aplicaba el “equity law” como complemento del derecho común, fundamentándose en el principio de equidad respecto de las relaciones entre los individuos.

Al desaparecer las “equity courts”, se concedió a los jueces la facultad de fallar en equidad (equity) y desde entonces se aplicó la acción de clase a los casos que involucraban el interés general, haciendo imposible la comparecencia al proceso de todas las personas perjudicadas. (...)”⁶.

1.2.4 Síntesis de los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre acciones de grupo

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá D.C., veintidós (22) de enero de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 73001-23-31-000-2002-01089-01(AG), Actor: Hernando Vera Sánchez y otros. Demandado: Departamento del Tolima. Referencia: Acción de Grupo.

Gráfico 2.



1.2.5 Posición de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado frente a los temas sustanciales en acciones de grupo

Integración del grupo

Uno de los temas más importantes en el análisis de las acciones de grupo tiene que ver con los diversos conceptos de integración del grupo y con algunas preguntas, como: ¿Debe estar el grupo conformado antes de la presentación de la demanda?, ¿Cuáles son las características que permiten identificar a una colectividad como grupo?, entre otras.

Como aspecto inicial se encuentra que, según lo consagrado en la Ley 472 de 1998 en su artículo 46, el grupo que ejerza esta acción constitucional deberá estar conformado como mínimo por 20 personas, las cuales al interponer la demanda pueden estar plenamente determinadas y/o pueden ser determinadas e identificadas según sus características particulares como colectividad. Esta exigencia, en cuanto al número mínimo de integrantes del grupo, es un requisito de procedencia; lo anterior es respaldado en la siguiente afirmación: “Que la determinación del grupo, de por lo menos veinte personas, no es entonces un presupuesto para la legitimación en la causa por activa. Es en realidad un requisito de admisión de la demanda, so pena de su inadmisión y posterior rechazo y, en esa medida, dentro de los presupuestos de la misma deben señalarse entre otras cosas, además de la identificación del demandado y la justificación sobre la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3º y 49 de la ley, los criterios para identificar y definir el grupo de por lo menos veinte (20) integrantes, si no fuere posible proporcionar sus nombres (art. 52)”⁷.

En cuanto al tema de la Integración del grupo surgió en el Consejo de Estado la exigencia de “preexistencia o preconstitución del grupo” para determinar la procedibilidad de las acciones de grupo, lo cual motivó la presentación de una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional. La respuesta a esta acción se dio en la Sentencia 569 del año 2004.

A manera de ejemplo de la posición que se cuestiona ante la Corte Constitucional, tenemos que en la demanda de inconstitucionalidad se hace referencia a los siguientes autos “[...] AG-002 auto del 1 de febrero de 2002, AG-064 auto del 11

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 116/08. Referencia: expediente D-6864. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=32533#0>. Consulta realizada El 18 de mayo de 2010. Subrayado fuera del texto original.

de diciembre de 2002 y AG-021 auto del 18 de octubre de 2001 [..]”⁸ del Consejo de Estado:

“[...] Que el conjunto de personas que pueden acceder a este mecanismo procesal debe de (Sic) ser uno de aquellos cuyos miembros compartan determinadas características debe de (Sic) ser predicables de esas personas sólo en cuanto todas ellas se han colocado –con antelación a la ocurrencia del daño– en una situación común, y sólo frente a aquellos aspectos relacionados con tal situación. Así las cosas, es claro que la condición de damnificados no podría constituir, en ningún caso, la condición uniforme que unifique a unas personas como miembros de un grupo”⁹.

Esta decisión judicial de la Corte Constitucional señaló con precisión el problema de interpretación que se venía presentando en el Consejo de Estado al decidir sobre la definición de grupo y la de clase; y señala un asunto más grave: la exigencia, bajo la coraza de “las condiciones uniformes en los elementos de la responsabilidad”, de requisitos adicionales a los establecidos en la Ley 472 de 1998 para admitir las acciones de grupo. El problema jurídico planteado era si ¿Vulnera la Constitución la tesis del Consejo de Estado que exige como requisito de procedibilidad de las acciones de grupo la preexistencia del grupo con base en los artículos 3 y 47 de la Ley 472 de 1998?

La Corte Constitucional consideró inexecutable la exigencia de condiciones uniformes en las acciones de grupo y determinó que de dicha norma se derivaba la interpretación del Consejo de Estado y la exigencia de preexistencia del grupo:

⁸ Citados en la Sentencia C-569 de 2004.

⁹ Citados en la Sentencia C-569 de 2004.

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

El objeto de las acciones de grupo: la garantía de todos los derechos

Magistrados, jueces y juristas no tienen un criterio unificado para determinar cuáles son los derechos que deben ser protegidos por las acciones de grupo; Esta dificultad ha mostrado un sinnúmero de obstáculos que, sin embargo, ha evidenciado la necesidad de considerar a estas acciones como mecanismos de defensa de todos los derechos.

Reflejo de esta grave confusión se encuentra en la Sentencia C-215 de 1999, ya que en diferentes apartes incluye una contradicción que llevó a graves problemas en la interpretación de las acciones de grupo.

Posición 1: Las acciones de grupo garantizan todos los derechos

*“(...) Ahora bien, el inciso segundo del citado artículo 88 de la Carta prevé otro mecanismo de sustancial importancia dentro del campo de las garantías judiciales de los derechos de las personas, conocido como las Acciones de Clase o de Grupo. Estas, igualmente regulables por la ley, **no hacen referencia exclusiva a los Derechos Constitucionales Fundamentales,***

ni sólo a los Derechos Colectivos, pues también comprenden a los Derechos Subjetivos de origen constitucional o legal y necesariamente suponen la existencia, reclamo y demostración de un perjuicio o daño causado y cuya reparación se puede pedir ante el juez; empero, exigen siempre que este daño sea de los que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios”¹⁰ (negrillas fuera del texto).

Posición 2: Las acciones de grupo no garantizan derechos colectivos

*“En concreto, las acciones de grupo tienen las siguientes características: i) **No involucran derechos colectivos.** El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados; ii) En principio por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros si deben ser regulados de manera especial”¹¹.*

Posición 3: Las acciones de grupo permiten la garantía de todos los derechos constitucionales

En la Sentencia 1062 de 2000 se resuelve esta contradicción interna de la Corte y se determina con claridad que las acciones de grupo pueden garantizar todos los derechos (individuales, económicos, sociales, culturales y colectivos).

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-215 de 1999. Negrilla fuera del texto original.

¹¹ Idem. Negrilla fuera del texto original.

Se plantea por el accionante en dicha sentencia, que en el artículo 55 de la Ley 472 solamente se regula la posibilidad de las acciones de grupo para la defensa de derechos colectivos, y que se deja por fuera la garantía de los demás derechos. La Corte, por su parte, hace unas precisiones muy importantes sobre los derechos protegidos y, finalmente, no declara inexecutable, si no que hace una interpretación condicionada de ese artículo 55 y señala que hace referencia a todos los derechos, que las acciones de grupo pueden interponerse para proteger todo tipo de derechos, derechos individuales, derechos económicos, sociales y culturales, y derechos colectivos. Señala la Corte:

“Así las cosas, al restringirse en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998 la categoría de derechos invocables para integrar el grupo y así alcanzar los propósitos perseguidos con las acciones de clase o de grupo, se contradice la Carta Política impidiendo la realización de los fines esenciales del Estado Social de Derecho que propugnan por la garantía de principios constitucionales como el de la igualdad, la efectividad de los derechos constitucionalmente establecidos para las personas, entre ellos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, desconociéndose los valores fundantes de la justicia y de un orden político, económico y social justo (C.P., art. 2º, Preámbulo y 229)¹².

En consecuencia, en vigencia de los principios antes señalados, en el presente caso las expresiones “derivadas de la vulneración de derechos e intereses colectivos” del artículo 55 de la Ley 472 de 1998, sólo podrán entenderse ajustadas a la Carta Política, en la medida en que con su interpretación y aplicación

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-1062 de 2000

no se excluyan los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase o de grupo, condicionamiento en virtud del cual se declarará su exequibilidad en la parte resolutive de esta fallo”.

Es muy importante esta sentencia porque corrige el error de la C-215 de 1999 y abre camino a casos tan importantes, como el reciente fallo de una acción de grupo que ordena indemnizar a 2.500 familias desplazadas en La Gabarra (Norte de Santander).

De esta forma, las acciones de grupo se constituyen en un instrumento muy valioso para exigir la reparación frente a las múltiples vulneraciones a los derechos humanos, que antes no tenían una vía tan eficaz y clara de protección.

El constituyente, al identificar las acciones de grupo con las *class action* del sistema judicial norteamericano, nos ha dado el primer criterio para determinar que las acciones de grupo tienen por objeto todos los derechos, es decir, los derechos constitucionales fundamentales, los derechos económicos culturales y sociales, los derechos colectivos y los derechos subjetivos de origen constitucional o legal.

Como se afirmó anteriormente, la última posición de la Corte Constitucional en la sentencia C-1062 de 2000 ha sido que las acciones de grupo son mecanismos que permiten la garantía de todos los derechos constitucionales. Esta jurisprudencia Constitucional fue acogida por el Consejo de Estado, lo cual se demuestra, por ejemplo, en un fallo del año 2001 de una acción de grupo interpuesta contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, cuando se expresó:

“a. La acción de grupo es una acción indemnizatoria. Es decir, tiene por objeto la

reparación de los perjuicios de “contenido subjetivo o individual de carácter económico”^[], que provienen de un “daño ya consumado o que está produciéndose”^[*]. Estas características permiten diferenciarla de la acción popular que tienen un objetivo fundamentalmente preventivo y persiguen la salvaguarda de derechos colectivos^[*].*

Ahora bien, para la procedencia de la acción de grupo resulta indiferente que el perjuicio individual haya sido originado en la vulneración de un derecho colectivo o de naturaleza fundamental o legal, pues es claro que el objetivo de tal acción no es la protección de tales derechos, en relación con los cuales proceden las acciones populares, de tutela u ordinarias respectivamente sino la reparación de los perjuicios patrimoniales que el demandado haya causado al demandante con el desconocimiento de cualquiera de estos derechos, siempre y cuando haga parte del grupo”¹³.

Situación similar a la anterior, se encuentra en el fallo de otra acción de grupo contra el Banco Andino de Colombia S.A. en liquidación, la Superintendencia Bancaria y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en donde se alegaba la vulneración de los derechos de índole laboral, cuando el Consejo de Estado muy acertadamente dijo que:

“Del texto de las normas citadas se desprende que la acción de grupo no ha sido prevista para la defensa exclusiva de un tipo específico de derechos...”

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil uno (2001), Radicación número: 25000-23-27-000-2000-0023-01(AG-021), Actor: José del Carmen Vega Sepulveda y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Polinal y otros.

“El artículo 3, cuyo contenido es repetido casi íntegramente en el artículo 46 de la misma ley, analizado anteriormente, define las acciones de grupo y establece los requisitos para su procedencia. No contiene limitación alguna en relación con la naturaleza de los derechos cuya protección se solicita.” (Auto de febrero 2 del año 2001, -Consejo de Estado- Exp. AG 017 Magistrado Ponente Alíer Eduardo Hernández Enriquez)”¹⁴.

Sin embargo, la confusión generada por las diferentes tesis y posiciones jurisprudenciales relacionadas con los derechos que pueden protegerse por medio de las acciones de grupo, produjo distintas afirmaciones en los fallos de los Tribunales y el Consejo de Estado, y se ve reflejada en varios fallos^{15, 16}.

En conclusión, la indefinición del tema durante varios años por parte de la Corte Constitucional, incidió en que el Consejo de Estado no tuviese una posición amplia, unificada y garantista frente a los derechos que podían protegerse por medio de la acción de grupo. Actualmente, y teniendo presente la interdependencia existente entre todos los derechos humanos, se configura como un reto para la interpretación de las acciones de grupo, considerarlas como mecanismos de protección de derechos fundamentales, colectivos, económicos, sociales, culturales entre

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Bogotá, D.C. Mayo nueve (9) de dos mil uno (2001). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-0003-01(AG-006) Actor: Agustín Hermida Méndez y otros. Referencia: Apelación Interlocutorio.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa, Bogotá, D. C., diciembre cinco (5) de dos mil dos (2002). Radicación: 13001-23-31-000-2000-9001-01, Actor: Martha Cecilia Chacón Castañeda y otros Referencia: Número Interno 62. Acción de grupo contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional. Apelación sentencia de 27 de junio de 2002 del Tribunal Administrativo de Bolívar.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Bogotá D.C., marzo veinticinco (25) de dos mil cuatro (2.004) Actor: Juan Gabriel Londoño Lozano y otros. Demandado: Departamento del Tolima. Radicación: 73001233100020030066201. Naturaleza: Acción de Grupo.

otros. Sin lugar a duda, optar por la posición más garantista convierte a las acciones de grupo en instrumentos idóneos para exigir la reparación frente a las múltiples vulneraciones a los derechos humanos.

La garantía de acceso a la justicia

En la sentencia C-215 de 1999 y en la mayoría de las argumentaciones de las demás sentencias referidas, se reafirma la importancia de este derecho para los integrantes del grupo:

“El acceso a la justicia es también en estos casos preocupación fundamental del constituyente, que al consagrarlos da nuevas herramientas a la sociedad para la protección de los derechos de las personas en sus distintos ámbitos, y a esta hipótesis de protección judicial de los derechos se hace referencia también con el propósito de promover su entendimiento y su ejercicio”¹⁷.

Un primer acercamiento se puede hacer desde las consideraciones que el constituyente hizo sobre las acciones de grupo:

“La exposición de motivos de la Ley 472 de 1998 es ilustrativa en destacar como modelo de las acciones de grupo en el derecho colombiano, las acciones de clase o representativas (class actions) del derecho norteamericano. En efecto, allí se dijo:

“(…) Lo cierto es que se ha convertido en mecanismo idóneo para la aplicación de leyes sobre el medio ambiente, la protección al consumidor, la defensa de los intereses de los pequeños accionistas frente

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999.

a los abusos de quienes controlan las grandes sociedades anónimas, y la aplicación de la legislación antimonopólico”¹⁸.

La legitimación en las acciones de grupo

En las acciones de grupo los titulares de la acción¹⁹ son personas naturales o jurídicas que han sufrido un perjuicio individual²⁰ e, igualmente, se faculta al Defensor del Pueblo, los personeros municipales y distritales para que interpongan estos mecanismos en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión; en este último caso, los funcionarios son parte en el proceso judicial junto con los agraviados²¹. Otra característica de la legitimación de estas acciones es que el actor o demandante es representante de las demás personas que hayan sido afectadas individualmente²². Todo lo anterior, teniendo en cuenta que las acciones de grupo deben ser ejercidas por conducto de abogado²³.

La legitimación por activa en las acciones de grupo ha sido abordada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado para interpretarla y aclararla en su alcance. Uno de los primeros pronunciamientos sobre la materia se encuentra en la Sentencia C-036 de 1998²⁴, en la cual se

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá D.C., veintidós (22) de enero de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 73001-23-31-000-2002-01089-01(AG) Actor: Hernando Vera Sánchez y otros. Demandado: Departamento del Tolima. Referencia: Acción de Grupo.

¹⁹ Al respecto ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Consejero ponente: Roberto Medina López. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil uno (2001). Radicación número: AG-013 Actor: Asociación de Pensionados del Cauca y otros. Demandado: Departamento del Cauca.

²⁰ Artículo 48 de la ley 472 1998.

²¹ Artículo 48 de la ley 472 1998.

²² Artículo 48 de la ley 472 1998.

²³ Artículo 48 de la ley 472 1998.

²⁴ Al respecto, igualmente ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. Santa Fe de Bogotá, D.C.,

examinaron las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad del proyecto de ley; en este fallo se hizo la primera referencia al tema de la legitimación señalando que dicha disposición no es inconstitucional porque:

“... La consagración del derecho de exclusión, permite que el interesado pueda iniciar una acción independiente del resto de las personas cobijadas por la misma causa que originó un daño plural. Por lo tanto, la legitimación que se confiere a cualquier miembro del grupo para asumir la representación de los demás, no es óbice para que se entablen acciones individuales, por fuera de las acciones de grupo. El esquema legal estimula el efectivo acceso a la justicia del conjunto de damnificados, pero no impide que se instauren procesos singulares por parte de quienes decidan obrar de manera individual”.

La Corte Constitucional retomó el incomprendido tema de la legitimación en acciones de grupo en la Sentencia C-732 de 2000. El problema jurídico que se aborda es si se vulnera el debido proceso (principios de contradicción y equilibrio procesal) en los artículos 2, 4, 55 y 65 de la Ley 472 de 1998, al establecerse que las personas que no participaron en el debate judicial de las acciones de grupo y que se presentan luego del fallo, se beneficien de sus resultados. La tesis que plantea la Corte señala:

“Ciertamente, para esta corporación la situación prevista por el artículo 55 de la Ley 472 de 1998

primero (1º) de junio de dos mil (2000) Radicación número: AG-001. Actor: Kilian Joaquín Avila Gutiérrez y otra. Demandado: Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá S.A. E.S.P. -ETB-; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. Bogotá, D.C. dieciocho (18) de octubre de dos mil uno (2001), Radicación número: 25000-23-27-000-2000-0023-01(AG-021) Actor: Jose del Carmen Vega Sepulveda y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Polinal y otros.

y desarrollada en algunos de los numerales del artículo 65 ibídem, procura, por un lado, garantizar a las personas a quienes se les afecta un derecho o interés colectivo, y que por causa desconocida no se enteraron sobre la existencia del proceso o no tuvieron oportunidad de integrarse al mismo, la posibilidad de acceder a los beneficios del fallo que ha sido proferido a favor de la causa petendi, el cual, por supuesto, constituye la vía idónea para reparar integralmente el daño colectivo que se encuentra probado, siempre y cuando los interesados cumplan los requisitos exigidos en las normas citadas. Y, por el otro, dar plena aplicación a los principios de economía y celeridad que identifican la actividad judicial, evitando que se inicien nuevos procesos amparados en la misma situación fáctica, la cual ha sido tratada y resuelta por la respectiva jurisdicción, lógicamente, con plena observancia de las garantías procesales consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política”.

En relación con el número mínimo de personas que deben integrar el grupo, la Sentencia C-116 de 2008 estableció que ella se ajusta a la Constitución. Aclara esta sentencia que una sola persona integrante del grupo puede interponer la acción a través de abogado y en representación del grupo:

“La exigencia de que el grupo deba estar integrado al menos por veinte personas, no puede entenderse como un obstáculo para la presentación de la demanda, en cuanto no se requiere la concurrencia de todos ellos para tal presentación, toda vez que de conformidad con el artículo 48 de la misma, en la acción de grupo, el actor o quien actúa como demandante representa a las demás personas que hayan sido afectadas por los hechos lesivos. Precizando sí, que con la presentación

de la demanda se debe señalar la identidad de los miembros del grupo afectado o en todo caso, establecer los criterios que permitan su identificación, tal y como lo dispone el numeral 4) del artículo 52 de la Ley 472 de 1998. El juez deberá valorar al momento de decidir sobre la admisión de la demanda, la procedencia de la acción. En este sentido, la Corte estableció que si bien la exigencia establecida en el inciso tercero del artículo 46 no resulta desproporcionada, alestar acorde con los propósitos que busca la implementación de las acciones de grupo, entre otros, proteger a quienes han sido víctimas de daños masivos de carácter moderado y a la necesidad de tutelar derechos e intereses colectivos de una manera más ágil, sin que se elimine la opción de acudir a las acciones individuales indemnizatorias, era necesario excluir una interpretación que lleve a exigir como requisito para formular la demanda en una acción de grupo su presentación por un número mínimo de veinte (20) personas, ya que basta que un miembro del grupo actúe en su nombre y establezca los criterios para su identificación. De esta forma, no se desconocen los derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a la justicia de las personas afectadas por un daño plural”.

Por otra parte, en el año 2002, en acción de grupo contra el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional, el Consejo de Estado citó a la Corte Constitucional para referirse a los requisitos sustanciales específicos de la legitimación de las acciones de grupo de la siguiente manera²⁵:

²⁵ Al respecto, igualmente ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta. Consejera ponente: María Inés Ortiz Barbosa. Bogotá, D. C., doce (12) de junio de dos mil tres (2003) Radicación: 25000-23-27-000-2002-00014-01(AG) Actor: Carlos Bernardo Medina Torres y otros. Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

“Posteriormente la misma Corte en la Sentencia C-1062 de 2000 en cuanto a la naturaleza, finalidad y características de la acción de grupo, manifestó lo siguiente: “... debe tenerse en cuenta que la acción de clase o de grupo se configura a partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar pecuniariamente y en forma individualizada, por todos aquellos que se han visto afectados. Por lo tanto, su ejercicio está sometido a unos requisitos sustanciales específicos, en cuanto a la legitimación activa y pasiva de la acción, la determinación de la responsabilidad que se pretende determinar y el objeto que pretende proteger. “Frente a lo primero, debe probarse un interés jurídico determinado por quien la instaure. En este caso es posible que un interesado, persona natural o jurídica, pueda reclamar el resarcimiento de perjuicios por la totalidad de los miembros del grupo afectado^[1] (el Defensor del Pueblo y los Personeros igualmente podrán interponer dichas acciones, art. 48^[2] Ley 472 de 1998). En cuanto a la legitimación por pasiva, la acción puede dirigirse en contra de personas naturales y jurídicas, de naturaleza privada o pública, por el daño que ocasionen a ese número plural de personas”²⁶.

En el año 2003, en acción de grupo contra el Distrito Capital, el Consejo de Estado determinó quienes son titulares de la acción de grupo en los siguientes términos²⁷:

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa, Bogotá, D. C., diciembre cinco (5) de dos mil dos (2002). Radicación: 13001-23-31-000-2000-9001-01, Actor: Martha Cecilia Chacón Castañeda y otros Referencia: Número Interno 62. Acción de grupo contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional. Apelación sentencia de 27 de junio de 2002 del Tribunal Administrativo de Bolívar.

²⁷ Al respecto, igualmente ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá D.C.,

*“Tal como lo ha precisado la Sala en oportunidades anteriores^[**], de conformidad con lo establecido en los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, la acción de grupo deberá ser interpuesta por un número plural o un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó un perjuicio. Este grupo de personas no podrá ser inferior a 20, según la última disposición.*

Por su parte, el numeral 4 del artículo 52 de la misma ley establece como requisito de la demanda, que el actor proporcione los nombres de quienes integran el grupo, o al menos suministre los criterios para identificarlos.

*Al armonizar estas disposiciones, ha dicho la Sala que si bien la acción puede ser interpuesta por una sola persona^[**], ésta no puede actuar en nombre de un grupo inferior a 20 personas, las cuales deberán individualizarse en la misma demanda, o identificarse con antelación a su admisión, a partir de los criterios que señale el actor.*

Si este requisito no se cumple debe inadmitirse la demanda, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 53 de dicha ley que establece que “el auto admisorio deberá valorar la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3 y 47 (debe entenderse 46) de la presente ley”. Lo cual significa que en el evento de que no se establezca que el grupo de afectados con el hecho

veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03707-01(AG) Actor: Ana Matilde Alegria y otros, Demandado: Instituto de Seguro Social - Fondo de Pensiones, Seccional Valle del Cauca. Referencia: Acción de Grupo.

que se imputa a la entidad demandada está integrado al menos por 20 personas, no podrá dársele trámite a la demanda”²⁸.

Vale la pena aclarar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-116 de 2008 determinó que la exigencia para integrar el grupo, de por lo menos veinte personas, no puede entenderse como un obstáculo para la presentación de la demanda, puesto que no se requiere la concurrencia de todos los afectados para demandar.

En el año 2004, en acción de grupo contra el Departamento del Tolima, el Consejo de Estado se pronunció sobre la legitimación en las acciones de grupo desde las consideraciones del constituyente, así:

“Las acciones de clase o class action constituyen un medio de obtención de tutela jurisdiccional, basado en la potestad procesal reconocida a un individuo o grupo de individuos para actuar en nombre propio y de otras personas que se encuentran en una situación similar, los cuales configuran una clase o grupo. Esta institución pretende servir de solución a litigios complejos y con una pluralidad de partes, superando así una visión individualista de los perjuicios”^[] 29.*

En el mismo año 2004, en una acción contra la Superintendencia Bancaria y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Consejo

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. Bogotá, D.C., once (11) de septiembre dos mil tres (2003). Radicación número: 25000-23-25-000-2000-00019-01(AG) Actor: Asociación de Copropietarios Aurora II Demandado: Distrito Capital y otros. Referencia: Acción de Grupo.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá D.C., veintidós (22) de enero de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 73001-23-31-000-2002-01089-01(AG) Actor: Hernando Vera Sánchez y otros. Demandado: Departamento del Tolima. Referencia: Acción de Grupo.

de Estado determinó cuáles son los titulares de las acciones de grupo³⁰ y fijó los elementos necesarios para la procedencia de la acción en los siguientes términos:

“Ahora bien, en la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción de grupo, son los siguientes:

- a) *Que el grupo de afectados esté conformado, al menos por veinte personas.*
- b) **Que cada una de esas personas sea natural o jurídica, pertenezca a un grupo y haya sufrido un perjuicio individual.**
- c) **Que esas personas reúnan condiciones uniformes, respecto de una misma causa que originó los perjuicios,** como también en relación con todos los elementos que configuran la responsabilidad.
- d) *Que la acción se ejerza únicamente con la finalidad de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios.*
- e) *Que la acción se presente dentro del término legal.*
- f) **Que la acción sea ejercida por intermedio de abogado.**
- g) *Que en la demanda se identifiquen al demandado y a todos los individuos perjudicados. Si la identificación de todos los afectados no es posible, se deben expresar los criterios objetivos para identificarlos y así definir el grupo.*

³⁰ Al respecto, igualmente ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil tres (2003). Radicación número: 76001-23-31-000-2002-05428-01(AG) Actor: Jorge Enrique Arboleda Q. y otros, Demandado: Imprenta Departamental del Valle del Cauca. Referencia: Acción de Grupo.

*De acuerdo con lo expuesto, se tiene que no es posible definir la naturaleza de las acciones de grupo sin referir su finalidad, la cual es obtener el resarcimiento de perjuicios ocasionados a un **número plural de personas** que se encuentren en condiciones uniformes respecto de la fuente de los daños v los elementos que configuran la responsabilidad”³¹ (negrilla y subrayado fuera del texto).*

Es preciso aclarar que, por un lado, el fragmento del artículo 46 de la Ley 472 de 1998 sobre las condiciones uniformes respecto de los elementos que configuran la responsabilidad fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-569 de 2004 y que, por el otro, los elementos referidos a la legitimación por activa deben entenderse como sustanciales.

Por último, vale la pena aclarar que la legitimación en la causa de las acciones de grupo es un tema de carácter sustancial³² que debe ser resuelto en una sentencia de fondo. Por tal razón, en acción de grupo contra el Departamento del Tolima, en el año 2002 el Consejo de Estado dijo que:

“No obstante, también es cierto que, de conformidad con el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, la falta de legitimación en la causa no es asunto que pueda proponerse como excepción previa. Y

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá D.C., (15) quince de abril de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 52001233100020000082701 Actor: Mario Alfredo Bacca y otros. Referencia: Acción de Grupo. Demandado: Superintendencia Bancaria - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

³² Al respecto, igualmente ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Consejero ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006) Radicación número: 47001-23-31-000-2002-00614-01(AG) Actor: Juan Cañate Escorcía y otros, Demandados: Municipio de Ciénaga, Referencia: Acción de Grupo.

ello es así, por cuanto se habla que una persona tiene legitimación en la causa por activa para hacer referencia a la posición que ésta tiene respecto de una relación jurídica sustancial, en virtud de la cual legítimamente goza de la posibilidad legal de adelantar un proceso y a través de él obtener sentencia de fondo. Así las cosas, la legitimación en la causa no puede tener el carácter de impedimento procesal, pues corresponde a un aspecto de fondo del asunto debatido.

Por lo tanto, la Sala revocará la decisión del a quo en cuanto declaró no probada la excepción previa denominada falta de legitimación en la causa, para, en su lugar, denegarla por improcedente³³.

En conclusión, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, a través de su jurisprudencia, han determinado perfectamente quienes son titulares de las acciones de grupo y, sin lugar a equívocos, han fijado los criterios para identificar quienes están facultados para ejercer esta acción y cómo lo pueden hacer.

1.2.6 Posición de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado frente a los temas procedimentales en las acciones de grupo

Las oportunidades para la integración del grupo: exigencia de la preexistencia del grupo

El artículo 55 de la Ley 472 de 1998 estableció que cuando la acción verse sobre derechos de tipo colectivo, en el periodo

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Consejera ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil tres (2003) Radicado número: 25000-23-25-000-2002-0011-02(AG), Actor: José Alonso Castro Díaz y otros. Demandado: Instituto Nacional de Vías y otro.

anterior a la apertura de pruebas o en el periodo de 20 días luego de haber sido proferida la sentencia, las personas interesadas que también sufrieron perjuicios y desean indemnización, tienen la oportunidad legal para manifestar su interés en integrar el grupo. La jurisprudencia ha indicado que en las dos situaciones mencionadas se debe respetar el término de caducidad de dos años para el ejercicio de la acción³⁴.

Frente a este tema la Corte Constitucional, en la Sentencia C-215 de 1999, señaló con claridad estas oportunidades:

“De conformidad con el artículo bajo examen [se refiere al artículo 55 de la Ley 472 de 1998], se establecen dos modalidades a través de las cuales, las personas afectadas en un derecho o interés colectivo que hubieren sufrido un perjuicio, pueden hacerse parte del proceso iniciado en virtud de una acción de grupo: el primero, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el que se indique el daño sufrido, su origen y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al grupo; el segundo, dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la misma información y siempre que su acción no haya prescrito o caducado.

Para la Corporación, dicha disposición no vulnera el debido proceso; por el contrario, asegura la efectividad del principio del Estado social de derecho y en particular, uno de los fines esenciales del Estado, como lo es el de garantizar la efectividad de los

³⁴ Consultar Consejo de Estado. Sala de lo Contenciosos Administrativo. Sección Cuarta. C.P.: Ligia López Díaz. Junio 16 de 2003. Radicación número: 5000-23-24-000-1999-00528-03(AG).

principios y derechos consagrados en la Constitución, uno de ellos, el que tiene toda persona para acceder a la administración de justicia.

Y es que la finalidad perseguida por la norma demandada es de una parte, permitir a aquellas personas que sufrieron un mismo daño o perjuicio a un derecho o interés de la colectividad, y que por motivo de desinformación, desconocimiento u otro, no conocieron de la existencia del proceso puedan, previo el lleno de unos requisitos fijados en la norma, acogerse a los beneficios de la sentencia. Ello no sólo favorece al particular, sino también a la administración de justicia, pues evita que ésta se desgaste con un nuevo proceso por los mismos hechos y contra la misma persona. Además, es pertinente señalar, que dada la naturaleza reparadora de esta acción, es válido para quien no se hizo parte en el proceso antes del fallo, que lo haga con posterioridad, dentro de las condiciones fijadas en la norma. Ello no desconoce en ningún caso, el debido proceso, pues quien se acoge al fallo, lo hace a sabiendas del contenido del mismo y del respeto y garantía que al trámite del proceso le dio el juez, siempre avalado con la intervención del Ministerio Público”.

De igual forma, la misma Corporación en la Sentencia C-732 de 2000 reitera la importancia de estas posibilidades amplias de integración del grupo:

“Desde esa perspectiva, consideró esta Corporación que la posibilidad de que los afectados por el daño se integren al grupo que promueve la acción, luego de culminado el proceso y de dictada la respectiva sentencia, no viola el debido proceso ya que la medida persigue un fin legítimo: asegurar el acceso

de todas las personas a la administración de justicia y garantizar la pronta resolución de los conflictos, postulado que, además de estar íntimamente ligado a la efectividad del principio de Estado social de derecho, desarrolla uno de sus fines esenciales como es el asegurar la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política”.

Por otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado, que tuvo presente estos dos diferentes momentos que la ley contempló para poder integrar el grupo, se manifestó entorno a los efectos que se derivan de haberse integrado en cada una de estas oportunidades; el Consejo dijo que son distintos, ya que si se hace con anterioridad a la etapa probatoria se pueden alegar perjuicios de tipo extraordinario o especial, “[...] obtener una indemnización mayor y compartir la condena en costas”³⁵. A diferencia de integrarse después de la sentencia, ya que no se tendrán los privilegios mencionados.

Para los operadores judiciales es importante tener presente que en el ámbito práctico del proceso:

“Nada impide al juez de grupo –antes de la apertura a pruebas–, señalar expresamente quiénes integran el grupo por haber hecho la solicitud en tiempo (numerales primero y cuarto) y quiénes no lo integran por el transcurso del tiempo, es decir, a quiénes se les deniega la integración por extemporaneidad (numeral sexto), e ir decidiendo la integración al grupo de cada persona que lo solicite en el curso del proceso, ya que fue el legislador quien previó un término para el ejercicio de la acción

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P.: Ligia López Díaz. Junio 16 de 2003. Radicación número: 5000-23-24-000-1999-00528-03(AG).

*y como se señaló arriba en el numeral primero de las consideraciones, está suficientemente claro que el límite para interponer la acción vencía el 9 de junio de 2001, por tanto, quien acuda con posterioridad a esa fecha, se reitera, está incurso en caducidad y no se le puede integrar al grupo*³⁶.

Es importante resaltar que en sentencia C-304/10, con ponencia del magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, la corte constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad del artículo 55 de la Ley 472 de 1998, en la cual se cuestionaba la oportunidad de los integrantes del grupo para hacerse parte en el proceso hasta antes del período probatorio. El concepto del Procurador estimó que la Corte debía declararse inhibida por la debilidad de los argumentos de la demanda y que, de pronunciarse de fondo, debía declararse la exequibilidad de la norma, ya que está dentro de la libertad de configuración del legislador el establecimiento de las etapas procesales en las que pueden presentarse los integrantes del grupo. En esta ocasión la corte profirió sentencia inhibitoria, toda vez que el demandante no cumplió con la argumentación mínima que se exige en las demandas de inconstitucionalidad. A juicio de la Corte el demandante no cumplió con los cargos de certeza y claridad.

En cuanto a la exigencia de preconstitución del grupo, el artículo 46 de la Ley 472 de 1998 establece que los integrantes del grupo deben tener condiciones o características iguales o uniformes en relación con la causa de los daños y perjuicios. Estas condiciones también se habían establecido frente a los elementos de la responsabilidad, pero posteriormente fue declarada inexecutable por virtud de lo decidido en la Sentencia C 569 del año 2004 de la Corte Constitucional.

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P.: Ligia López Díaz. Junio 16 de 2003. Radicación número: 5000-23-24-000-1999-00528-03(AG).

Al analizar la jurisprudencia del Consejo de Estado, se observan dos momentos al respecto: el primero, antes de la Sentencia C-569 de 2004 y el segundo, después de la Sentencia C-569 de 2004. En la primera etapa, tal y como se mencionó en el acápite relacionado con la integración del grupo, se consideraba que era necesaria una preexistencia del grupo para la procedencia de la acción. Posteriormente, en la segunda etapa, y luego de que la Corte Constitucional emitiera la Sentencia mencionada, el Consejo de Estado acogió los argumentos y cambió su posición original, abriendo posibilidades para muchos casos que con la aplicación de la tesis de la preexistencia del grupo nunca hubiesen sido fallados favorablemente. Seguidamente se presentan algunos ejemplos de citas jurisprudenciales, en las cuales se puede constatar el cambio referido:

“La exigencia de la preexistencia del grupo puede implicar que muchas personas, que sufrieron un daño de especial relevancia y en condiciones uniformes, no puedan recurrir a la vía constitucional de acción de grupo por cuanto no estaban preconstituidos como grupo”³⁷. Así mismo, que “esta posibilidad desnaturaliza las acciones de grupo pues condiciona el acceso a las mismas a la presencia de un requisito accidental, que no juega ninguna función constitucionalmente relevante, como es el hecho de que el grupo existiera antes del daño y no que se formara con ocasión del daño”³⁸.

Por lo tanto, la nueva posición del Consejo de Estado se halla sintetizada, cuando en un fallo del año 2004, expresó:

³⁷ Citado en Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar. Noviembre 11 de 2004. Radicación: 2500023240002002000.03 01.

³⁸ Citado en Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar. Noviembre 11 de 2004. Radicación: 2500023240002002000.03 01.

“Exigir la preexistencia del grupo puede privar a las personas no preagrupadas de las ventajas procesales de este tipo de acciones, sin que para ello exista una razón suficiente, o se adviertan motivos constitucionales sólidos, y pero aun desconociendo, como se ha visto, el principio de igualdad de trato, la efectividad de los derechos y garantías, y el diseño constitucional de las acciones de grupo”³⁹.

La caducidad

Otro aspecto relevante de las acciones de grupo es el que tiene que ver con la caducidad de la acción; en este aspecto se observa que, según el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, *“sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerable causante del mismo”⁴⁰.*

La Corte Constitucional examinó este tema, luego de varios casos en los cuales el Consejo de Estado inaplicó el último aparte del artículo 55 de la Ley 472 de 1998, en muchos de los casos referidos a protección de población en condición de desplazamiento forzado. En la Sentencia C-241 de 2009 se hace referencia a los dos problemas jurídicos que abordan los magistrados: 1) relacionado con la posibilidad para los integrantes del grupo, de acogerse a la sentencia, cuando al terminar la acción de grupo, sus acciones individuales han prescrito o caducado y 2) la posible vulneración del derecho de acceso a la justicia si se niega dicha posibilidad (artículos 229 y

³⁹ Citado en Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar. Noviembre 11 de 2004. Radicación: 2500023240002002000.03 01.

⁴⁰ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=188> consulta del 22 de diciembre de 2009.

13 de la Constitución). En esta decisión de la Corte se examina la posible inconstitucionalidad del artículo 55 parcial de la Ley 472 de 1998, en lo referido al texto siguiente:

“Quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas” (subrayado fuera del texto).

Sobre el tema, la Corte declaró inexecutable la expresión subrayada y señaló como ratio decidendi:

“Como se explicó además de manera suficiente, el segmento normativo atacado crea un obstáculo capaz de frustrar de manera definitiva el derecho a la indemnización de todas aquellas personas que habiéndose visto afectadas por el hecho dañoso común, no hubieren ejercido de manera personal acción judicial alguna, no obstante que otro(s) miembros del conjunto de perjudicados sí hayan promovido oportunamente la acción de grupo (...).

...,”en el presente caso una disposición de este tipo supone la directa negación de los objetivos que persiguen las acciones de grupo establecidas en el artículo 88 superior, uno de los cuales es la posibilidad de que todos los integrantes del grupo se beneficien del impulso de la actuación dado por parte de cualquiera de ellos. Por ello, dentro de este contexto constituye un contrasentido deducir efectos desfavorables de la transitoria inacción de alguno(s)

de los interesados. Así las cosas, la aplicación de esta regla dentro del proceso de las acciones de grupo marcha en contravía del propósito que la norma superior asignó a tales acciones, por lo que desde la perspectiva constitucional, ella resulta inadmisibles.

La regla acusada restringe el acceso a la administración de justicia, propicia una situación discriminatoria contraria al derecho a la igualdad y afecta el debido proceso de los perjudicados por el hecho dañoso.

Concluye la Corte que, además, con esta disposición se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia:

En el año de 2004, en acción de grupo contra la Superintendencia Bancaria y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Consejo de Estado manifestó que la caducidad constituye un aspecto o requisito de procedibilidad de la acción de grupo en los siguientes términos.

“Tratándose de las acciones de grupo o de clase, el párrafo del artículo 53 de la Ley 472 de 1998 faculta al juez para, al momento de decidir respecto de su admisibilidad, no sólo verificar el cumplimiento de ciertos requisitos formales sino también “valorar” la procedencia de la acción en los términos de los artículos 3º, 46 y 47, es decir, “para reconocer, estimar o apreciar el valor o mérito”[]<[*] de la causa de la pluralidad de accionantes, la uniformidad respecto de la misma causa originante de los perjuicios individuales para el grupo actor, la uniformidad que debe darse respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad, el ejercicio de la acción con miras a obtener exclusivamente el*

reconocimiento y pago de la indemnización por perjuicios y el término de caducidad”⁴¹.

En el mismo año 2004, en acción de grupo contra el Municipio de Pasto, al referirse al artículo 47 de la Ley 472 de 1998 el Consejo de Estado fijó los criterios que se deben tener en cuenta al momento de definir la caducidad de la acción de grupo en los siguientes términos:

“La norma en cuestión consagra dos eventos distintos para efectos del cómputo del término de caducidad de la acción de grupo; el primero, referido a aquellos casos en los que el daño se origina en un acto que se agota en su ejecución; el segundo, alusivo a aquellos casos en que la causación del daño se prolonga en el tiempo, pues no se agota en un solo acto o hecho.

Siendo ello así, el Juez de la acción de grupo debe verificar cuál de los dos eventos resulta aplicable en el caso concreto, para efectos de contar el término de caducidad de la acción, toda vez que son las circunstancias de éste las que permiten determinar si el hecho generador del daño se agota en un solo momento o se prolonga en el tiempo (...).

Ahora bien, el artículo citado dispone que el término de caducidad de la acción de grupo debe contarse “sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios ...”.

⁴¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda Subsección “B”, Ponente: Jesús María Lemos Bustamante, Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil tres (2003).- Radicación número: 52001-23-31-000-2003-00165- 01(AG) Actor: Alberto Jose Echeverría y otros, Demandado: La Nación (Comisión Nacional del Servicio Civil) y otros.

De ahí que, el Juez de la acción de grupo deba analizar cuidadosamente el término de caducidad previsto para la misma, para lo cual debe partir de la fecha en que ocurrió el hecho generador del daño y verificar si ésta es anterior a la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998, pues de ser así, el procedimiento de dicha acción resultaría aplicable, únicamente, a aquellos casos en que, a la entrada en vigencia de la ley, no se hubiere configurado la caducidad de la acción ordinaria. Dicho de otra manera, la acción de grupo no puede usarse para revivir términos de caducidad legalmente concluidos, conforme a la legislación anterior”⁴².

Por último, existió una dificultad en relación con la caducidad de la acción de grupo del artículo 55 de la Ley 472, puesto que se llegó a afirmar que dicha caducidad era un factor determinante y necesario para examinar la integración del grupo. Al respecto el Consejo de Estado en el año 2003 dijo que:

“El artículo 55 de la Ley 472 de 1998 exige expresamente para integrarse al grupo, que “su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes”.

Las mencionadas disposiciones interpretadas en su conjunto, permiten colegir que se interrumpe la prescripción y no opera la caducidad, desde la presentación de la demanda, para aquellos que se integren al grupo dentro de la oportunidad legal para ejercer sus derechos.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil cuatro (2004) Radicación No. AG-520012331000200201645 01 Demandantes: Juan Ángulo Reina y otros. Demandados: Municipio de Pasto y otro.

Para quienes se presentan al proceso, después de prescrita su oportunidad legal para ejercer las acciones pertinentes, no puede aplicar este beneficio, pues al no optar por hacer valer sus derechos a través de la acción de grupo dentro del término establecido en la ley, no se favorecen por la actividad de terceros”⁴³.

Debemos anotar que el fragmento mencionado del artículo 55 de la Ley 472 que hablaba de la caducidad fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-241 de 2009.

Jurisdicción y competencia para conocer de las acciones de grupo

Según la Ley 472 de 1998 son competentes para conocer de las acciones de grupo los jueces administrativos o los jueces civiles de circuito en primera instancia y los tribunales administrativos en segunda instancia. La ley estatutaria de la administración de justicia (Ley 1285 de 2009) estableció la revisión eventual por parte del Consejo de Estado para las decisiones de los tribunales.

En cuanto a la jurisdicción para las acciones de grupo (artículo 50) la Corte, en la Sentencia C-215 de 1999, concluye que no se vulnera el principio del debido proceso al asignar sólo a los jueces civiles de circuito y a los tribunales administrativos la competencia para conocer de dichas acciones.

En relación con la revisión eventual, la Corte la considera ajustada a la Constitución:

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera ponente: Ligia López Díaz. Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil tres (2003) Radicación número: 25000-23-24-000-1999-00528-03 Actor: María Eugenia Jaramillo Escalante y otros. Referencia: Acción de Grupo.

“12.- Por otra parte, el inciso 3º del artículo 11 del proyecto regula cuestiones referentes al trámite de la revisión eventual: el plazo de la solicitud de parte o del Ministerio Público para la revisión, el trámite que debe surtirse en el tribunal administrativo respectivo, el plazo que tiene el Consejo de Estado para decidir sobre la revisión eventual (3 meses) y la facultad de las partes y del Ministerio Público para insistir en la revisión.

Sobre estos temas la Corte no encuentra objeción alguna de inconstitucionalidad, en la medida en que corresponden a regulaciones procesales necesarias para hacer operativo el nuevo trámite diseñado por el Legislador. Pero es necesario insistir en que este mecanismo se diferencia de la eventual revisión que fue instituida para la acción de tutela en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, que respondió a distintos factores como la naturaleza de la acción y del órgano al cual se entregó la función garante supremo y órgano de cierre de la jurisdicción constitucional: la Corte Constitucional”.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-713 de 2008 al examinar la suspensión de efectos de la decisión de acciones de grupo mientras se decide sobre la selección para el recurso de revisión eventual, declara inexecutable el artículo 11 inciso 2º:

“11.3.- De otra parte, el inciso segundo del artículo 11 del proyecto, así como la expresión final del inciso tercero, señalan que la decisión de instancia en las acciones populares y de grupo sólo producirá efectos cuando el Consejo de Estado decida sobre la selección o se pronuncie en virtud de la revisión eventual, con las excepciones que fije la ley. A juicio

de la Corte esta regulación es inconstitucional por desconocimiento de los principios de efectividad de los derechos (art. 2 CP) y acceso efectivo a la administración de justicia (art. 228 CP).

La jurisprudencia ha reconocido que el principio de efectividad de los derechos es inherente a la vigencia de un Estado Social de Derecho, donde se convierte en un postulado “de rigurosa importancia”⁴⁴. De esta manera, si los jueces son quienes en sus providencias definen, para el caso concreto, el contenido y alcance de los derechos constitucionales –conforme a la interpretación de esta Corte como supremo intérprete de la Constitución⁴⁵–, se hace necesario garantizar su eficacia material cuando resulten vulnerados o amenazados y así haya sido declarado en una sentencia judicial, lo que no ocurre en el caso de la norma objeto de examen...

El inciso 2º del artículo 11 del proyecto representa así una medida que pone en riesgo la protección de los derechos involucrados en las acciones constitucionales populares y de grupo, y con ello viola el acceso efectivo a la administración de justicia (art.228 CP), pues el cumplimiento de una orden judicial se prolonga indefinidamente en el tiempo sin que existan motivos que lo justifiquen, más aún cuando la trascendencia de los derechos involucrados reclama una especial cautela de los operadores jurídicos”.

⁴⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-084 de 1998, MP. Antonio Barrera Carbonell. Ver también las Sentencias C-836 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil, C-317 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández,

⁴⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil.

Posición de la Corte Constitucional frente al Fondo para la Defensa de los Derechos e intereses colectivos

La Corte Constitucional respalda las disposiciones que asignan a la Defensoría del Pueblo el manejo de los recursos del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. En este sentido se pronuncia en la Sentencia C-215 de 1999:

“En primer término, es necesario precisar, que la función de la Defensoría del Pueblo como administradora del “Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos», es recibir el valor total de la indemnización (dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia) y proceder con posterioridad, a pagar las indemnizaciones a quienes integraron el grupo y a cuyo favor se profirió el respectivo fallo. Esto lo reitera el literal e) del artículo 71 de la Ley 472 de 1998 al disponer que será función del citado Fondo, “administrar y pagar las indemnizaciones de que trata el artículo 68 (sic) numeral 3 de la presente ley”. Se observa, que es incorrecta la remisión de este literal al artículo 68, ya que se refiere al artículo 65 de esa Ley.

A juicio de la Corte, en nada quebranta el ordenamiento constitucional, la disposición que asigna al citado Fondo, el recibo, administración y pago a los beneficiarios, de las indemnizaciones individuales decretadas por el juez en virtud de una acción de grupo. Ya se analizó como al Defensor del Pueblo, de conformidad con la Constitución y la Ley (Art. 282 C.P., Decreto 2591/91 y Ley 24/92) , le corresponde en buena parte, la promoción de la defensa de los derechos constitucionales, entre ellos, los colectivos, a través del ejercicio de las acciones consagradas para tal fin.

La Sala no comparte el criterio del actor, en cuanto considera que el beneficiario de la indemnización se perjudica al tener que acudir a la Defensoría del Pueblo a solicitar su pago. Por el contrario, resulta más efectivo, el que una sola entidad dedicada al apoyo de los ciudadanos en la protección de sus derechos, administre esos dineros para efecto de la cancelación de las mencionadas indemnizaciones a los favorecidos. Con seguridad, esta disposición permitirá agilizar esos pagos, pues la norma prevé un trámite muy sencillo para que cada uno de los miembros del grupo reciba la suma correspondiente, que en nada contraría el debido proceso de los afectados, pues con ello se busca esencialmente, facilitar dichos cobros.

Tampoco es cierto que, como lo afirma el demandante, el Fondo se esté beneficiando en detrimento de los derechos de los miembros del grupo, con el recibo y administración de esos dineros, pues es claro que no se trata de una cesión de recursos a una entidad, sino apenas de un encargo, que se asigna a la Defensoría para el control y pago de las mismas, sin menoscabo de los derechos de los favorecidos con la sentencia (...).

Con base en lo expuesto, se declarará exequible el numeral 3) del artículo 65 de la Ley 472 de 1998”.

En relación con el tema de la prescripción del derecho al pago de la indemnización establecido en el artículo 70 de la Ley 472 de 1998, la Corte lo declara inexecutable por considerar que viola el derecho de propiedad y constituye una expropiación, prohibida en la Constitución. Según lo expuesto en la Sentencia C-215 de 1999 no se considera inexecutable la posibilidad de renuncia o cesión voluntaria de la indemnización a favor del Fondo:

“La pérdida del derecho a reclamar la indemnización reconocida en una sentencia como consecuencia de la violación de derechos e intereses colectivos, por el hecho de no haberla reclamado el beneficiario dentro del plazo de un (1) año posterior al fallo, configura a juicio de la Corte, una manifiesta violación de la protección constitucional de la propiedad y de los derechos adquiridos, consagrada en el artículo 58 de la Carta Política.

En este caso, en virtud del fallo, el afectado se ha convertido en titular de un derecho de dominio sobre una indemnización que ingresa a su patrimonio, como una justa compensación y reparación del daño derivado de la vulneración de un derecho colectivo. Por lo tanto, el hecho de que transcurra un año sin reclamar su pago, no legitima desde el punto de vista constitucional, la pérdida de ese derecho. En efecto, no se configura en este caso ninguna de las situaciones previstas por el citado artículo 58, como fundamento de la expropiación.

[...] De igual manera, no tienen lugar en este caso, las circunstancias previstas por el artículo 34 para la extinción del dominio, pues esta figura novedosa en nuestro ordenamiento, se vincula necesariamente a la propiedad de bienes y recursos provenientes del enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. En este evento, se extingue la propiedad, como consecuencia de un proceso judicial que culmina en una sentencia que ordena su traspaso al dominio del Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna, circunstancias que de manera evidente no tienen lugar en los procesos de acciones populares o de grupo [...]

De otra parte, como lo ha reconocido esta Corporación, la confiscación es una pena o sanción que consiste en el “apoderamiento de todos o parte considerable de los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna”, la cual se encuentra prohibida en el artículo 34 de la Carta Política. Es decir, la confiscación implica la privación arbitraria, sin ninguna compensación o equivalencia, de la propiedad de una persona a título de sanción, mientras que la prescripción es una forma de extinguir los derechos por el transcurso del tiempo.

A lo anterior se agrega que, en el caso particular de la indemnización decretada en virtud de una acción popular, aquella no se refiere únicamente al resarcimiento por la violación de derechos individuales, sino que se trata de la reparación de los daños causados por la vulneración a derechos e intereses colectivos, es decir en beneficio de toda una comunidad afectada. Además de que constituye una justa sanción a las entidades o personas responsables de tal vulneración.

No obstante, ello no significa que no haya prescripción alguna para reclamar dicha indemnización. Sin duda, subsiste respecto del reclamo del pago de la indemnización decretada por el juez, la prescripción ordinaria de la acción ejecutiva correspondiente, que no puede sujetarse a un plazo que resulta irrazonable por su brevedad. Todo ello, sin perjuicio que el legislador establezca en un futuro otro plazo que cumpla con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad acordes con el ordenamiento superior.

Finalmente, no encuentra la Corte tacha alguna de inconstitucionalidad en relación con la posibilidad de

traslado del monto de esa indemnización al Fondo, cuando el beneficiario renuncie a ella, pues en este caso se trata de una cesión voluntaria de derechos que en nada contraría el ordenamiento constitucional. Más aún, esos dineros están destinados a su vez a la financiación de las acciones colectivas de personas que no estén en capacidad de asumir los costos que implica un proceso judicial.

Con base en lo expuesto, la Corte declarará exequible el literal c) del artículo 70 de la Ley 472 de 1998, salvo las expresiones "... o cuando éste no concurriere a reclamarlo dentro del plazo de un (1) año contado a partir de la sentencia;"; que se declararán inexecutable.

De conformidad con este artículo, se exige al Fondo el cuidado de estos recursos y su entrega a los integrantes del grupo cuando se presenten a reclamarlos.

"Respecto al término prescriptivo de cinco (5) años, es preciso anotar que la Corte Constitucional no realizó la debida integración normativa cuando revisó la constitucionalidad del artículo 70 de la Ley 472 de 1998 y generó confusión. De conformidad con lo anterior existen dos tesis sobre el tema:

Tesis 1. *Considera que los recursos que se encuentran en el fondo, una vez transcurridos los 5 años, ingresan al patrimonio del mismo. Estiman que el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, debe esperar el término de prescripción ordinaria de la acción ejecutiva (5 años), para que las indemnizaciones no reclamadas, entren a formar parte de su presupuesto.*

Tesis 2. *Concluye que, una vez transcurrido dicho término, los recursos deben ser devueltos a los demandados. Esta tesis toma como base el artículo 65 que establece: “Los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al demandado.” y el artículo 70 que manifiesta que le corresponde al fondo el dinero de “El monto de las indemnizaciones de las Acciones Populares y de Grupo a las cuales hubiere renunciado expresamente el beneficiario”. El aparte “o cuando éste no concurriere a reclamarlo dentro del plazo de un (1) año contado a partir de la sentencia” fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional. Por lo tanto, si las indemnizaciones no son reclamadas, el dinero debe ser reintegrado al demandado. El fondo solo puede apropiarse de las indemnizaciones que expresamente hayan sido renunciadas por el beneficiario, pues en este caso se trata de una cesión voluntaria de derechos”.*

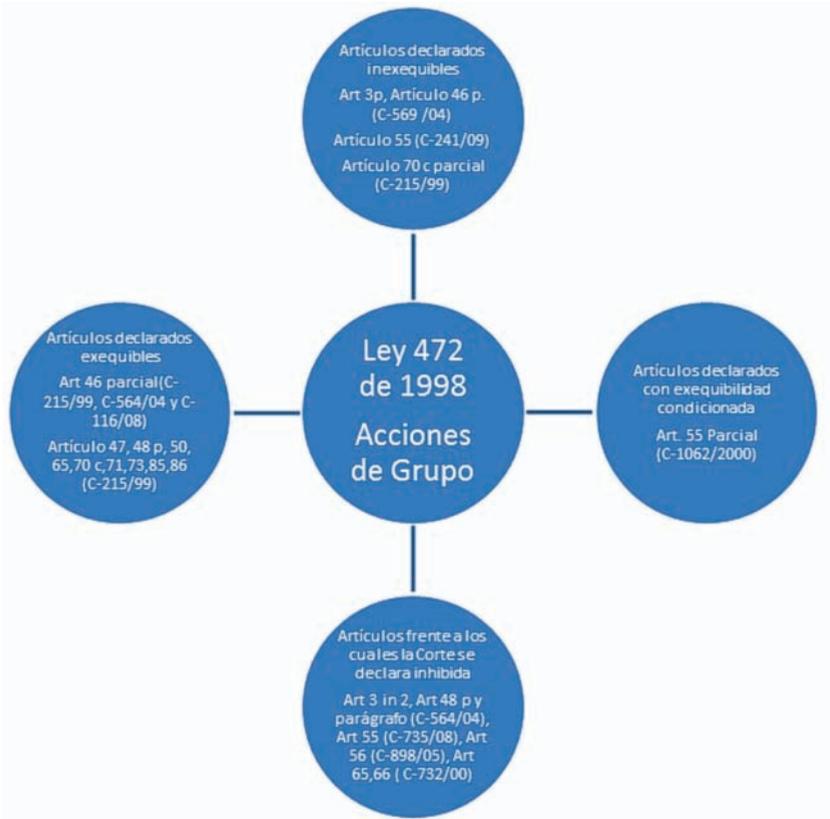
Conclusión: Como se puede observar en el siguiente cuadro, los pronunciamientos de la Corte Constitucional han sido amplios y han perfeccionado el instrumento de las acciones de grupo (Corte Constitucional. Sentencia C-241 de 2009⁴⁶) (ver Gráfico 3).

1.3 DIAGNÓSTICO DE LAS PRINCIPALES DECISIONES NACIONALES EN ACCIONES DE GRUPO (1999-2009)

En este aparte se realizará la presentación de estadísticas de dos fuentes: i) Decisiones del Consejo de Estado en un período de 10 años ii) Estadísticas generadas por el Registro Público

⁴⁶ Los datos fuente se basan en la Consulta realizada a la Plataforma RAP de la Defensoría del Pueblo. Última consulta 15 de febrero de 2010.

Gráfico 3.



de Acciones Populares y de Grupo a cargo de la Defensoría del Pueblo, basadas en los casos de acciones de grupo que son remitidos por los juzgados y tribunales a ese despacho, según lo estipula el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, que señala:

“La Defensoría del Pueblo organizará un registro público centralizado de las acciones populares y de las acciones de grupo que se interpongan en el país. Todo juez que conozca de estos procesos deberá enviar una copia de la demanda y del fallo definitivo. La información contenida en este registro será de carácter público”.

Para entender a cabalidad la información que a continuación presentamos es importante reconocer:

1. Que aunque la Defensoría del Pueblo ha realizado grandes esfuerzos para obtener la información de acciones de grupo, ella se encuentra en muchos casos incompleta. Faltan, seguramente, muchas acciones en curso que no son referenciadas por el sistema hasta finalizar su trámite. El universo de datos que se tomó para las estadísticas es el que está grabado en la base de datos de la Defensoría, actualizado a Diciembre de 2009.
2. El Consejo de Estado actuó como segunda instancia de los casos cuyo conocimiento correspondía a los Tribunales Administrativos en primera instancia, hasta el año 2006, fecha en la cual entraron en funcionamiento los juzgados administrativos del país.
3. Una dificultad evidente que existe en la actualidad, para hacer el seguimiento de las acciones de grupo, es que la competencia en segunda instancia es regional (Tribunales Administrativos y Tribunales Superiores). Es un trabajo pendiente de gran importancia.
4. En el año 2009 entra en vigencia la ley 1285 de 2009 que modificó la ley estatutaria de la administración de justicia. Se establece en dicha ley que el Consejo de Estado asume a futuro la competencia de realizar un revisión eventual (artículo 11) dentro de los siguientes parámetros:
 - a) Esta revisión se puede pedir por las partes, el Ministerio Público o el mismo Consejo de Estado, a través de sus Secciones.
 - b) Procede para acciones populares y de grupo
 - c) La selección se realiza a través de las Secciones del Consejo de Estado.
 - d) Procede frente a sentencias o demás providencias que determinen la finalización o el archivo de los procesos de acciones populares o de grupo, proferidas por los Tribunales Administrativos
 - e) Para el proceso de selección todos los Tribunales deben remitir a la sección competente las decisiones indicadas en el numeral anterior.

- f) Si una providencia no es seleccionada, las partes o el Ministerio Público podrán insistir en los 5 días siguientes a la notificación del auto de exclusión.
- g) Su finalidad es la unificación de jurisprudencia.

En la sentencia C-713 de 2008, a través de revisión previa, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de la ley 1285 de 2009. Cuando examinó lo relacionado con la revisión eventual en las acciones populares y de grupo, decidió: *“Declarar INEXEQUIBLE las expresiones “de oficio o”, “de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o”, “o Subsecciones, con sujeción a los criterios que establezca el reglamento de la Corporación”, “asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales o ejercer control de legalidad respecto de los fallos correspondientes. Al efectuar la revisión se decidirá sin las limitaciones propias de los recursos.” del inciso 1º del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, y EXEQUIBLE el resto del mismo inciso en el entendido de que es una competencia adicional y que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión”.* La jurisprudencia del Consejo de Estado producto de la revisión eventual aún es incipiente y merecerá un estudio profundo en su oportunidad.

1.3.1 Decisiones del Consejo de Estado en acciones de grupo 1999-2009

De las más de 238⁴⁷ acciones de grupo que han sido interpuestas durante los 10 años de vigencia de la Ley 472 de 1998, en 104

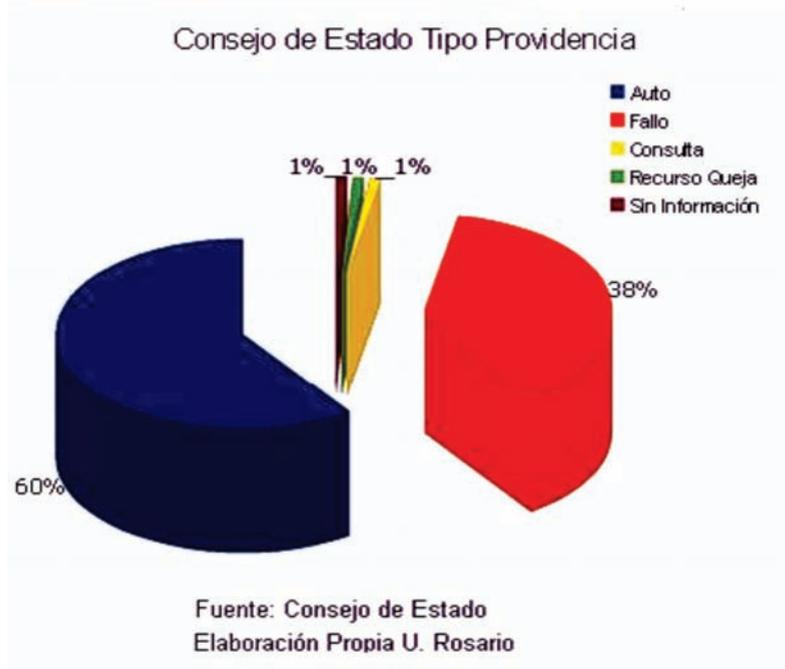
⁴⁷ La fuente de este contraste se hace con base en información que el Grupo de Investigación en Derechos Humanos había trabajado previamente en el CD *Derechos*

casos se pronunció el Consejo de Estado a través de varios tipos de providencias como segunda instancia.

Sólo una quinta parte de las providencias dictadas por el Consejo de Estado (20%), fue decidida por esta corporación en fallo de segunda instancia⁴⁸.

Gráfico 4.

Tipo Providencia Analizada	Cantidad
Auto	62
Fallo	39
Consulta	1
Recurso Queja	1
Sin Información	1
Total Providencias	104



Colectivos, Londoño Toro, Beatriz. En el reposan buena parte de las providencias analizadas, siendo 104 la totalidad de providencias tabuladas, el tratamiento dado previamente a la información contenida permitió en esta ocasión, mejorar el trabajo realizado en esa publicación.

⁴⁸ Octubre 2 de 2008, 52001-23-31-000-2004-00605-02; Agosto 15 de 2007, 25000-23-27-000-2002-00004-01; Enero 26 de 2006, 25000-23-26-000-2001-00213-01; Octubre 6 de

Con base en los datos que se obtuvieron de los casos que fueron conocidos por el Consejo de Estado, en estos 10 años se pudo establecer que, a pesar de la perspectiva de congestión judicial que hay en la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia, los casos se tramitaron y las apelaciones fueron resueltas; sin embargo, la limitación de los datos ha impedido hacer contrastes más precisos entre los casos admitidos y los efectivamente terminados hasta la fecha, que nos permitan apreciar la velocidad con que los casos son evacuados en la jurisdicción y examinar el cumplimiento de los tiempos procesales.

No obstante, las buenas cifras de solución de apelaciones de autos y sentencias son ilusorias, pues de los casos que decidió el Consejo de Estado de forma definitiva, sólo 9 fueron decididos favorablemente por el alto tribunal⁴⁹, es decir el 23% de los casos.

Los derechos invocados que fueron objeto de estudio en las apelaciones del Consejo de Estado, se resumen en el Gráfico 5⁵⁰.

Legitimación por activa (demandantes)

En los aspectos que se pudieron trabajar sobre legitimación por activa de los casos del Consejo de Estado, se obtuvieron los resultados mostrados en el Gráfico 6.

2005, 41001-23-31-000-2001-00948-01; Agosto 12 de 2004, 760012331000200201788 01; Mayo 13 de 2004, AG-520012331000200200226-01; Mayo 30 de 2002, 25000-23-27-000-2001-9001-01; Febrero 14 de 2002, 25000-23-24-000-1999-0004-01(AG); Febrero 23 de 2001, AG-013;

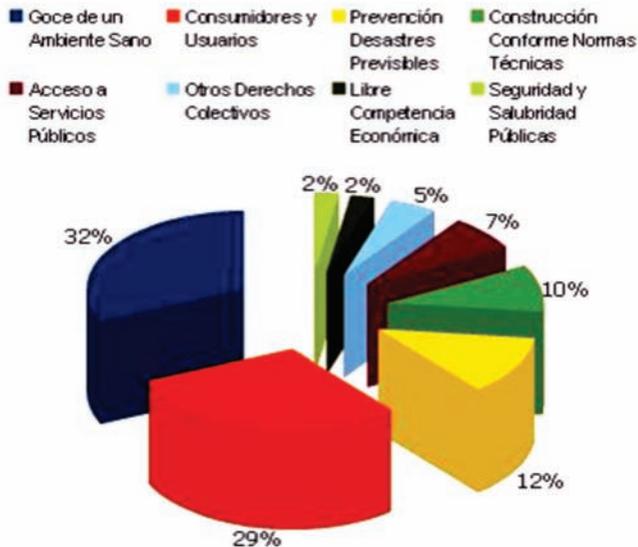
⁴⁹ La convenciones para leer adecuadamente la tabla son las siguientes: 1. Goce de un ambiente sano, 2. Moralidad administrativa, 3. Existencia del equilibrio ecológico, 4. El goce del espacio público y su defensa, 5. La defensa del patrimonio público, 6. La defensa del patrimonio cultural de la Nación, 7. La seguridad y salubridad públicas, 8. La libre competencia económica, 9. Acceso a servicios públicos y a su acceso eficiente y oportuno, 10. Prohibición de fabricación... Armas químicas...residuos..., 11. Derecho a la seguridad y prevención de desastres..., 12. Realización de construcciones... Respetando disposiciones..., 13. Los derechos de los consumidores y usuarios, 14. Otros derechos. El listado se elaboró a partir de la enunciación de Derechos Colectivos, que se realiza en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

⁵⁰ Para esta información la fuente es la Plataforma del Registro Público de Acciones Populares y de Grupo - RAP.

Gráfico 5.

DERECHOS COLECTIVOS	Cantidad
Goce de un Ambiente Sano	13
Consumidores y Usuarios	12
Prevención Desastres Previsibles	5
Construcción Conforme Normas Técnicas	4
Acceso a Servicios Públicos	3
Otros Derechos Colectivos	2
Libre Competencia Económica	1
Seguridad y Salubridad Públicas	1
Total	41

Consejo de Estado: Derechos Invocados



Fuente: Consejo de Estado
Elaboración Propia U. Rosario

Los demandantes principales son personas naturales por intermedio de apoderado (ver Gráfico 6).

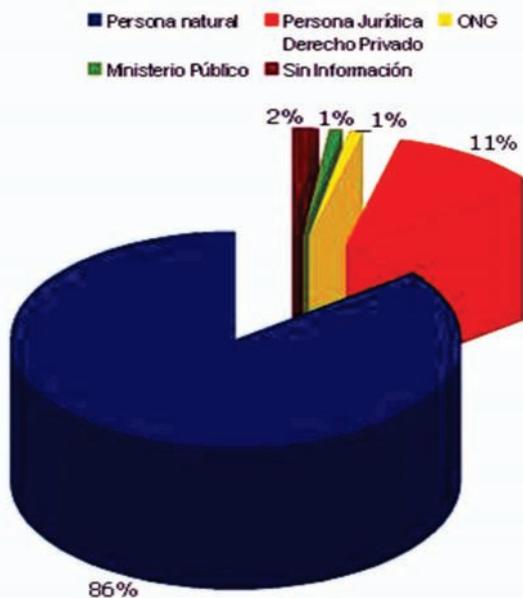
Demandados

La mayoría de los casos son interpuestos en contra de la Nación, en donde se encuentran, entre otros, los casos contra la Policía Nacional, el Banco de la República por las UPAC y UVR. Le siguen de cerca los municipios (alcaldías) (ver Gráfico 7).

Gráfico 6.

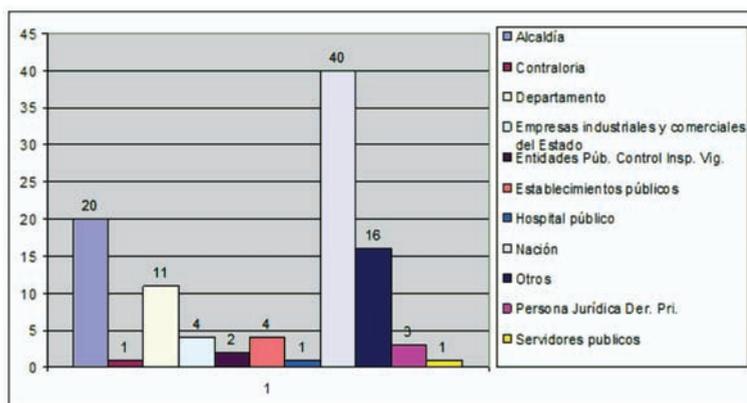
NATURALEZA DEL DEMANDANTE	Cantidad
Persona natural	89
Persona Jurídica Derecho Privado	11
ONG	1
Ministerio Público	1
Sin Información	2
Total	104

Consejo de Estado: Naturaleza del Demandante



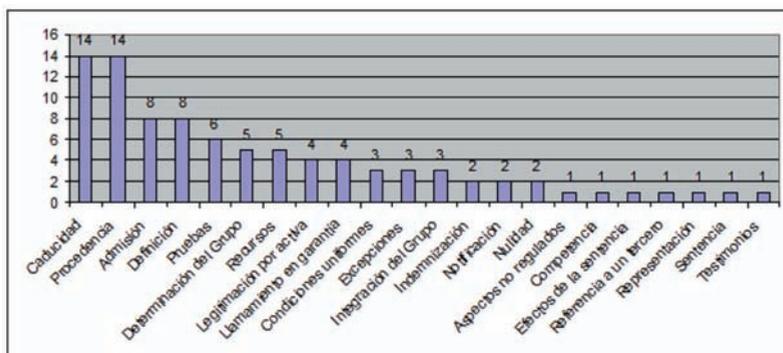
Fuente: Consejo de Estado
Elaboración Propia U. Rosario

Gráfico 7.



En torno a los temas procesales que se trataron en las providencias analizadas podemos observar, en primer lugar, los siguientes, como una tendencia general:

Gráfico 8.



Fuente: elaboración propia.

Aquí podemos ver que los ejes de los debates judiciales se centran en temas de Caducidad, Procedencia, Admisión, como los principales. Esto nos genera varias percepciones al respecto: los temas procesales están referidos a aspectos competenciales y de admisión de la acción, en primer lugar, es decir, se puede afirmar que los aspectos de conocimiento y procedencia de la acción por la jurisdicción se tornan en temas relevantes, ya que en esa etapa procesal se define si la acción tendrá trámite posterior.

Desde este punto de vista la tendencia de enmarcar en un rol preponderante las condiciones uniformes como principal causa para evitar dar admisibilidad a la acción se torna secundario frente a otros, como lo es la procedencia y la admisión, que terminan siendo decisivos de que los casos se tramiten ante la jurisdicción.

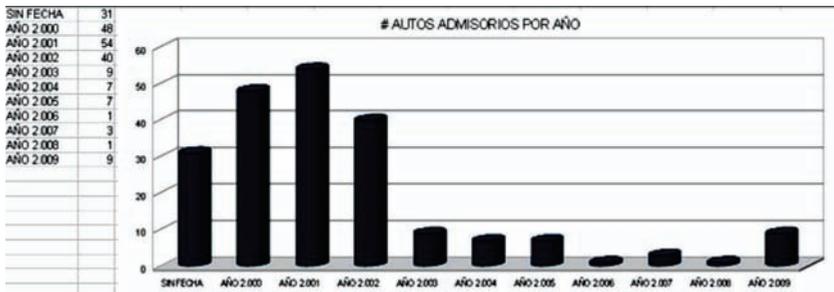
En este aspecto investigaciones posteriores permitirán examinar detalladamente cuantas acciones de tutela han sido interpuestas por los autos denegatorios de admisión o que califican a estas acciones como improcedentes, pues la inadmisión de la acción de grupo sin mayores miramientos más que una potencial

arbitraria declaratoria de “improcedencia” puede ser tenida como vulneración del acceso a la administración de justicia.

1.3.2 Presentación de los informes de la Plataforma Registro Público de Acciones Populares – (RAP)⁵¹

La plataforma RAP es la depositaria de la información de la interposición de Acciones Populares y de Grupo, en la cual deben ser registradas las acciones desde su auto admisorio. Los reportes de la plataforma nos permiten hacer contrastes respecto de los datos presentados por el Consejo de Estado.

Gráfico 9.



Año Auto Admisorio	Juzgado Administrativo	Juzgado Civil	Tribunal Administrativo	Total año
2.009	0	3	5	8
2.008	0	0	0	0
2.007	1	1	0	2
2.006	9	0	0	9
2.005	0	1	3	4
2.004	0	0	7	7
2.003	0	0	10	10
2.002	0	3	42	45
2.001	0	9	44	53
2.000	0	15	31	46
1.999	0	1	10	11
Sin Información	0	3	14	17
Sin Información Mínima				26
Total tipo Juez	10	36	166	236



Fuente: RAP Defensoría del Pueblo
Elaboración Propia U. del Rosario

⁵¹ Véase Directivas 08 de 21 de abril de 2005, y 09 de 20 de mayo de 2005 de la Procuraduría General de la Nación.

Como se observa en la gráfica, los tres primeros años han sido los que han concentrado la principal interposición de acciones de grupo y, ha sido mayor la interposición ante la jurisdicción contencioso administrativa que ante la jurisdicción civil. También se evidencia que la cifra referenciada en el Registro Público sobre la actividad de los jueces administrativos ha sido muy baja; la razón de ello, puede estar en que muchos no remiten los autos admisorios y los fallos a la Defensoría del Pueblo.

En torno a los temas objeto de reclamación, en los cuales los de derechos colectivos son los que tienen el lugar preponderante, tenemos los siguientes: se invocan derechos colectivos, como los derechos de consumidores y usuarios, prevención de desastres previsibles técnicamente, ambiente sano, seguridad y salubridad pública, exigencia de construcciones de acuerdo a la normatividad, acceso a los servicios públicos, entre otros.

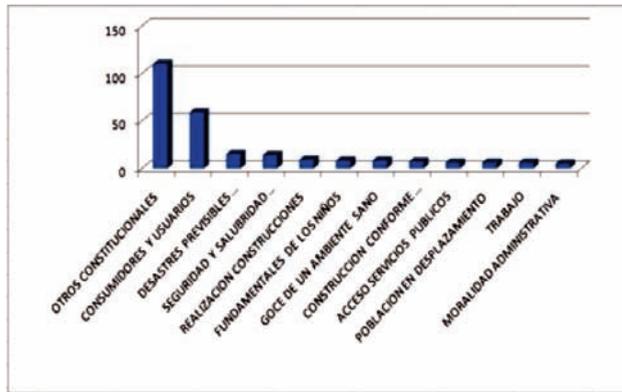
Le siguen la categoría de otros derechos con contenido económico, especialmente el derecho de propiedad, para buscar indemnizaciones, y luego tenemos la categoría de los derechos de grupos de especial protección constitucional, que para el trabajo realizado es de enorme importancia, ya que en estas acciones se reflejan estrategias de defensa y reivindicación de derechos de poblaciones altamente vulnerables, como las personas en condición de desplazamiento, los niños y las mujeres. De igual forma, los derechos económicos sociales, culturales y, fundamentales, son invocados en estas acciones (ver Gráfico 10).

Demandados

Los sujetos pasivos de la acción han sido, principalmente, las entidades públicas (ver Gráficos 11 y 12).

Gráfico 10.

PRINCIPALES DERECHOS INVOCADOS	Total
Otros constitucionales	110
Consumidores y usuarios	59
Desastres previsible técnicamente	15
Seguridad y salubridad públicas	14
Realización construcciones	9
Fundamentales de los niños	8
Goce de un ambiente sano	8
Construcción conforme normas	7
Acceso servicios públicos	6
Población en desplazamiento	6
Trabajo	6
Moralidad administrativa	5



DERECHOS PROTEGIDOS	Cantidad
Derechos Colectivos	134
Derechos Económicos Sociales y Culturales	13
Derechos Fundamentales	13
Grupos de Especial Protección Constitucional	16
Otros Derechos	117
Sin Información	8
Total	301

DERECHOS PROTEGIDOS
Son 301 en 238 Acciones Populares

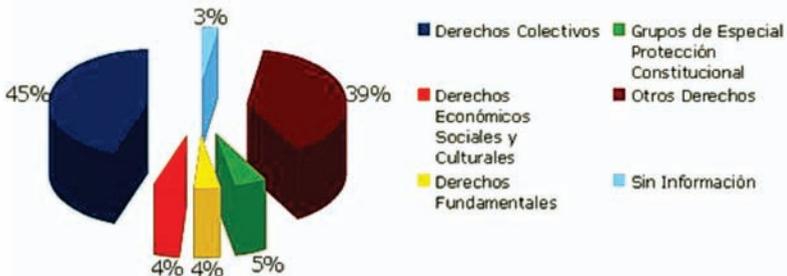


Gráfico 11.

Descripción Naturaleza	Cantidad	Porcentaje %
Particular	120	12.37
Público	830	86.57
Mixto	20	2.06

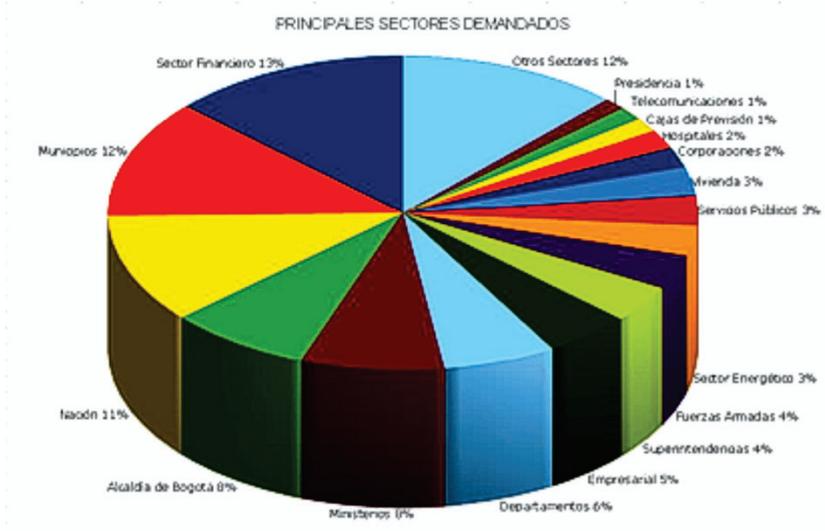
Naturaleza del Demandado	# Demandas
MIXTO	17
PARTICULAR	82
PÚBLICO	303
SIN INFORMACIÓN	16
TOTAL	418



Gráfico 12.

PRINCIPALES SECTORES DEMANDADOS	Cantidad
Sector financiero	55
Municipios	51
Nación	47
Alcaldía de Bogotá	33
Ministerios	33
Departamentos	26
Empresarial	20
Superintendencias	16
Fuerzas Armadas	15
Sector Energético	13
Servicios Públicos	13

Vivienda	12
Corporaciones	9
Hospitales	8
Cajas de Previsión	6
Telecomunicaciones	6
Presidencia	6
Otros sectores	51
TOTAL	419

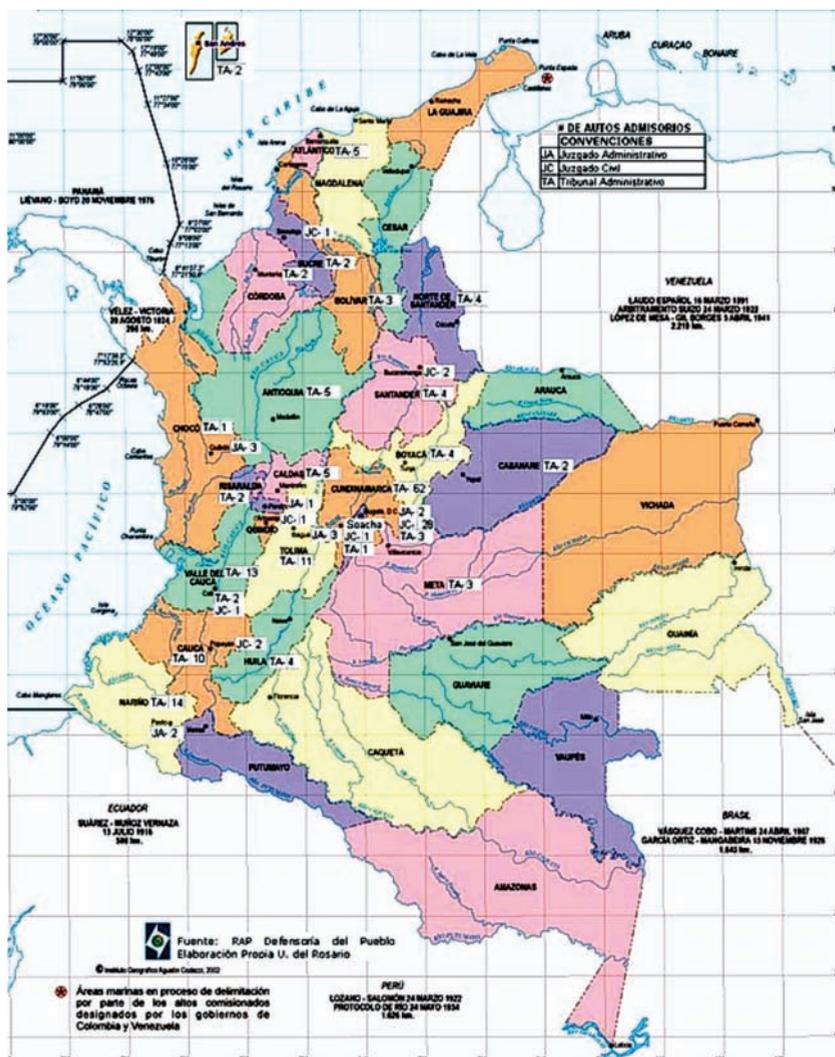


De acuerdo con este cuadro, las demandas se dirigen principalmente frente al sector financiero (13%), seguido de los Municipios (12%) y la Nación. El Distrito Capital es también uno de los principales demandados en acciones de grupo (8%).

Ubicación Regional de las acciones de grupo en el país

Este es un cuadro muy interesante que nos muestra las regiones donde más se interponen acciones de grupo. A simple vista, se observa cómo este ejercicio es más utilizado en los departamentos de la zona andina y, especialmente, Cundinamarca, Valle, Cauca, Tolima. En la zona Caribe hay poco ejercicio de estas acciones, así como en la zona sur, Amazonía y Orinoquia.

Gráfico 13.



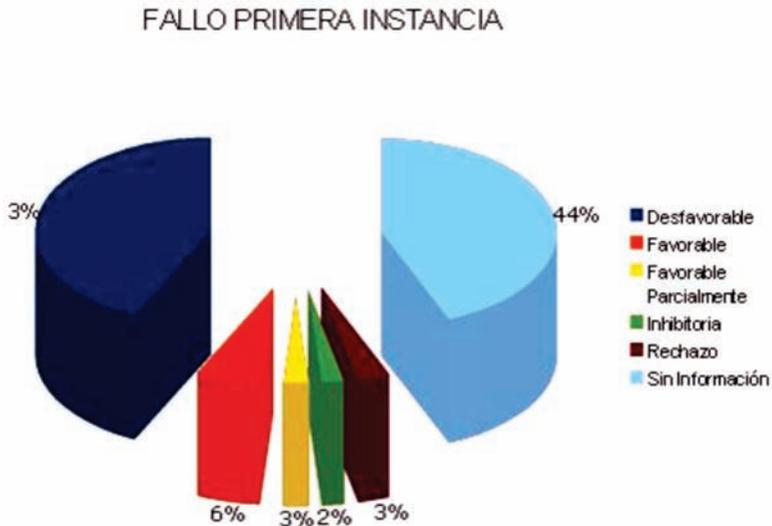
Resultados en las acciones de grupo

Es muy alta la tasa de fallos desfavorables, lo cual deja un sinsabor sobre el futuro de las acciones de grupo (ver Gráfico 13).

Las decisiones en primera instancia tienen un índice de favorabilidad muy bajo, pues sólo 20 de 238 fallos fueron favorables, es decir el 8.4%. En el Consejo de Estado (cuando

Gráfico 14.

FALLO 1a INSTANCIA	Cantidad
Desfavorable	102
Favorable	14
Favorable Parcialmente	6
Inhibitoria	5
Rechazo	7
Sin Información	104
Total	238



Fuente: RAP Defensoría del Pueblo
Elaboración Propia U. del Rosario

era segunda instancia), fue mayor el indicador de favorabilidad, pues de 39 providencias, 12 son favorables a las pretensiones planteadas, es decir el 30.76%. Confiamos en que la revisión eventual permita fortalecer este indicador.

2

Las acciones de grupo en los casos de graves vulneraciones a derechos humanos en Colombia

Adriana del Pilar Chacón Pinto,

Joven investigadora - Universidad del Rosario

Álvaro José Cadavid Jiménez,

Joven investigador - Universidad del Rosario

Beatriz Eugenia Luna De Aliaga,

Joven investigadora - Universidad del Rosario

Luz Ángela Patiño Palacios,

Joven investigadora - Universidad del Rosario

Soraya Estefan Vargas,

Joven investigadora - Universidad del Rosario

Viviana Andrea Claro Gómez,

Joven investigadora - Universidad del Rosario

2.1 APRENDIZAJES JURÍDICOS DE LA ACCIÓN DE GRUPO EN EL CASO DE LA MASACRE DE BOJAYÁ

2.1.1 Introducción

La masacre de Bojayá ha sido uno de los casos en que se evidencia en forma grave la violación, tanto de los derechos humanos como del derecho internacional humanitario, generando circunstancias como el desplazamiento forzado⁵², la violación del principio de distinción entre personas civiles y combatientes, así como la prohibición de los ataques directos contra los bienes religiosos

⁵² Véase HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise. *El derecho internacional humanitario consuetudinario*. Volumen I: normas. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Primera edición, octubre de 2007, págs. 115 y 116.

que ostenten los signos distintivos estipulados en los Convenios de Ginebra, de conformidad con el derecho internacional⁵³.

Según la información de la Agencia de la ONU para los Refugiados ACNUR (se sugiere poner el nombre completo de esta sigla y, entre paréntesis, la sigla) “el número de personas que han sido desplazadas hacia Quibdó en el departamento colombiano de Chocó alcanzó la cifra de 5.700, muchas de ellas provenientes de la zona cercana de Bojayá”⁵⁴.

Asimismo, cabe subrayar que desde el 24 de abril de 2002, antes de producirse la masacre de Bojayá, la Defensoría del Pueblo había alertado a las autoridades competentes, mediante su Sistema de Alertas Tempranas (SAT), a través de la alerta temprana No. 040⁵⁵. También lo habían hecho varias asociaciones de derechos humanos y entidades de la Iglesia Católica de la zona.

La masacre de Bojayá muestra como, una vez más, el Estado colombiano no realiza las acciones oportunas para cumplir con su deber de proteger a la población”⁵⁶.

...“el norte del departamento del Chocó ha sido escenario de confrontaciones armadas entre las FARC-EP y grupos paramilitares. Desde el ... 21 de abril, la Diócesis de Quibdó y otros organismos de derechos humanos y de la iglesia católica habían denunciado la incursión de un destacamento paramilitar autodeno-

⁵³ Boletín Actualidad en las Américas de la UNHCR. No. 1, verano de 2002. Ver: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2195.pdf>

⁵⁴ Véase Informe defensorial sobre la situación de derechos humanos y desplazamiento forzado en el municipio de Bojayá, Atrato medio de la Defensoría del Pueblo de Colombia en http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/02/informe_12.pdf.

⁵⁵ Artículo Una guerra sin límites: 119 civiles muertos y entre ellos 45 niños. Lunes 13 de mayo de 2002. http://www.fidh.org/article.php3?id_article=670

⁵⁶ Artículo Una guerra sin límites: 119 civiles muertos y entre ellos 45 niños. Lunes 13 de mayo de 2002. http://www.fidh.org/article.php3?id_article=670

minado “Bloque Elmer Cárdenas” en Bojayá y en Vigía del Fuerte. Tal incursión se produjo sin que se diera reacción alguna de la fuerza pública para proteger a la población civil. El día 1 de mayo empezaron los enfrentamientos armados entre los grupos paramilitares y la guerrilla en Vigía del Fuerte”⁵⁷.

Por lo tanto, en el presente texto se pretende realizar una aproximación a algunos de los aprendizajes, es decir, exponer varios aportes y retrocesos procesales que la interposición de la acción de grupo en Colombia, en el caso de la masacre de Bojayá, ha dejado. Lo anterior, con el fin de poder reparar los daños ocasionados debido a la omisión por parte del Estado frente a esta masacre. En este sentido, el artículo se dividirá de la siguiente manera: 1) Contextualización del caso de la masacre de Bojayá; 2). La constitución del grupo, 3) se finalizará con unas conclusiones.

2.1.2 Contextualización del caso de la masacre de Bojayá

La acción de grupo (rad. 27001-23-31-000-2002-01001-01), en un primer momento, fue interpuesta por el señor Yenmin Cuesta Valencia y un conjunto de personas que excedieron de los 20, exigidos por el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, en contra del Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y la Policía Nacional. (rad. 27001-23-31-000-2002-01001-01).

Esta masacre ocurrió en el departamento de Chocó, corregimiento de Bellavista, en el municipio de Bojayá:

“El 1º de mayo, aproximadamente a las seis de la mañana, se iniciaron los combates en Vigía del

⁵⁷ Bloque Elmer Cárdenas de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU), bajo el mando del comandante Camilo, quien es herido y resulta muerto.

Fuerte entre los paramilitares⁵⁸ y la guerrilla⁵⁹, concentrándose posteriormente en Bellavista. Por ese motivo, los habitantes comenzaron a refugiarse en la Iglesia, en la casa cural y en la casa de las Misioneras Agustinas. Durante los enfrentamientos, que continuaron todo el día y parte de la noche, la población albergada en los refugios ascendió a un número aproximado de 500 personas⁶⁰ ...

Aproximadamente a las 10:45 horas, la tercera pipeta estalló al impactar en el altar de la Iglesia. La explosión causó unos 119 muertos⁶¹ y 98 heridos, un porcentaje significativo de ellos menores de edad⁶²... En medio de la confusión general, mientras un grupo de sobrevivientes se internaba en área rural, otro gran número de ellos, liderado por los sacerdotes, atravesó el fuego cruzado con banderas blancas y reivindicando su condición de población civil⁶³. De esa manera lograron acercarse a las embarcaciones, cruzar el río y arribar a Vigía del Fuerte⁶⁴.

La acción de grupo interpuesta se basó en la falla en el servicio y el daño antijurídico por no haber cumplido con la obligación

⁵⁸ Frentes 5, 34 y 57 y Bloque móvil José María Córdoba.

⁵⁹ El 2 de mayo, aproximadamente 300 personas se encontraban en la Iglesia, 100 en la casa cural y 80 en la casa de Misioneras Agustinas.

⁶⁰ Esta cifra es la conocida públicamente. El número definitivo deberá ser determinado por las autoridades competentes.

⁶¹ No obstante haberse señalado en un primer momento la desaparición de 145 personas, de acuerdo información recibida por la Oficina, algunas fueron encontradas con vida y las otras reconocidas entre los muertos en los días sucesivos

⁶² Este grupo se dirigió a la ribera del río enarbolando banderas blancas y gritando "¿Quiénes somos? La población civil ¿Qué exigimos? Que nos respeten la vida." Véase también el artículo de El Espectador, del 12 de mayo de 2002, página 4ª.

⁶³ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos. Informe de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre su Misión de Observación en el Medio Atrato. 20 de mayo de 2002., págs. 9 y 10.

⁶⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 728 de 2004, agosto 4 de 2004, M.P.: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

de proteger a la población civil, y de atenderla en forma tardía. Ante la inminencia del peligro, se evidenció que el corregimiento no contaba con la presencia de la fuerza pública. Se señala que, seguramente, si hubiese existido una actuación oportuna de la Policía Nacional o del Ejército, se hubiera podido evitar o mitigar los efectos del enfrentamiento.

Por esta razón, se instauró la acción, conformando el grupo con un número plural de personas que sufrieron perjuicios con ocasión de los enfrentamientos armados de los hechos acontecidos en el mes de mayo de 2002, en la localidad de Bellavista, del municipio de Bojayá.

Los accionantes pretendieron, con la instauración de esta acción, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

“i) declare que la Nación –Ministerio de Defensa –Ejército, Armada y Policía Nacional violaron el ordenamiento jurídico “al omitir prestar el servicio de seguridad y protección a los residentes en Bojayá (Chocó) a pesar de haber sido advertidos por la ONU y la DEFENSORIA DEL PUEBLO”, ii) que la demandada sea señalada como “administrativamente y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios individuales materiales y extramateriales, causados, presentes y futuros de los que son víctimas el grupo señalado como parte demandante incluyendo aquellos derivados de la alteración de sus vidas de relación familiar, social y afectiva ocasionados así como de las personas que se constituyan como partes en el proceso, se integren al grupo o se acojan a los efectos de la sentencia de conformidad con lo normado por el Art. 55 de la Ley 472 de 1998”; y iii) que, en consecuencia, la Nación sea condenada a reconocer, a cada uno de los demandantes, el valor de cien (100) salarios mínimos legales vigentes

*mensuales, por concepto de perjuicios económicos y una suma igual en razón de los perjuicios materiales causados*⁶⁵.

El Consejo de Estado, (Sala de lo contencioso Administrativo –sección tercera– Consejero ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar) en fallo del 7 de octubre de 2004, resolvió que en el caso en concreto se debió continuar con la acción de grupo y no obligar a realizar una acción de reparación directa, en cumplimiento de la tutela T-728 de 4 de agosto de 2004, proferida por la Corte Constitucional.

Posteriormente, mediante en auto del 17 de febrero de 2005, el Consejo de Estado señaló la acumulación de las acciones de grupo Nos. 2002-1001, 2003-00148, 2003-00179, 2004-0401. Esta decisión es importante porque evidencia uno de los problemas que con mayor frecuencia se pueden presentar en las acciones de grupo: su coexistencia con otras acciones, y señala orientaciones para el juez en estos casos:

“... Sin embargo, aun cuando la acumulación de acciones de grupo que se adelanten por los mismos hechos no resulta una figura aplicable, dada la finalidad propia de este tipo de acciones, lo cierto es que el juez está en la obligación de acudir a dicho mecanismo procesal, con el fin de evitar un desgaste innecesario de jurisdicción y para garantizar el derecho a la igualdad y al debido proceso, no sólo respecto de las personas que pertenecen al grupo afectado y que no acudieron al proceso, sino de aquellas que sí lo hicieron, pero cuya litis se encuentra en un trámite diferente...

⁶⁵ Colombia. Consejo de Estado. Auto interlocutorio. Diciembre tres (3) de dos mil ocho (2008). MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp. AG- 270012331000200400401 02, acumulado con el 200300179 y 2001-0001. Actor. María Nuris Palacios Largacha y otros, págs. 66, 69, 70, 71, 75 y 76.

En efecto, para el a quo, dado que aproximadamente el 90% de los demandantes en este último proceso habían iniciado, por su cuenta, una acción de reparación directa y, en aras de evitar un derroche innecesario de jurisdicción, decidió abstenerse de tramitar de manera conjunta el proceso 2003-0148 con los restantes expedientes acumulados. No obstante, considera la Sala que la decisión proferida no fue la más acertada, puesto que, aún en el evento en el cual gran parte del grupo demandante hubiese iniciado una acción individual, lo cierto es que tales demandantes no desistieron de la respectiva acción de grupo; tampoco pidieron ser excluidos del grupo respectivo y por ello terminarán vinculados por la sentencia que ponga fin a dicha acción. A lo anterior se agrega la consideración de que aproximadamente un 10% de los integrantes del grupo demandante no demandaron individualmente, lo cual implicaba que cuando menos, el trámite de la acción de grupo debía y, en efecto, continuó adelantándose respecto de ellos, motivo por el cual, en aras de garantizar –por lo anteriormente expuesto– que se definieran en una sola sentencia las diferentes acciones de grupo que se encontraban en trámite por los mismos hechos, se debió seguir con el trámite conjunto de los expedientes acumulados...

Por consiguiente, toda vez que el auto que ordenó la desacumulación será revocado, seguirá en firme, por obvias razones, el auto que ordenó la acumulación, de manera que deberán tramitarse conjuntamente, en primera instancia, como uno solo, los procesos Nos.: 2001-01001, 2003-00179, 2003-00148 y 2004-00401.

Finalmente... el juez competente deberá tener en cuenta que varias de las personas accionantes

dentro del proceso 2003-00148, presentaron, por su lado, una acción de reparación directa, motivo por el cual se deberán tomar las medidas pertinentes para evitar una eventual doble indemnización, según las condiciones del caso”⁶⁶.

En consecuencia, el Consejo de Estado avaló la posibilidad de que se llevarán paralelamente dos acciones diferentes para el caso que nos ocupa –acción de grupo y acción de reparación directa⁶⁷– debido a que una minoría compuesta por el 10% en la AG-2003-0148 no interpuso acción de reparación directa, por consiguiente, la última acción de grupo se acumuló de nuevo para permitir acceso a la justicia a esas víctimas y ordenó que se tenga presente que no puede existir duplicidad de indemnizaciones en el caso concreto.

En efecto, es necesario tener presente que “al momento de dictarse el fallo en el proceso de la acción de grupo, por ejemplo, pueda excluirse a la persona que haya ejercido la acción de reparación directa, siempre y cuando esta última trate sobre los mismos hechos y haya sido encaminada contra la misma parte accionada”⁶⁸.

2.1.3 La constitución del grupo

Ahora bien, la acción de grupo interpuesta ha dejado varios aprendizajes en el ejercicio de esta acción. El primero de ellos

⁶⁶ Está acción tiene su fundamento en el artículo 86 del Código Contencioso administrativo (Decreto 1 de 1984) en los siguientes términos: “**Artículo 86. Acción de reparación directa.** <Subrogado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”.

⁶⁷ Colombia. Consejo de Estado. Auto interlocutorio. Diciembre tres (3) de dos mil ocho (2008). MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp. AG- 270012331000200400401 02, acumulado con el 200300179 y 2001-0001. Actor: María Nuris Palacios Largacha y otros, pág. 38.

⁶⁸ Colombia. Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Auto interlocutorio. Julio 15 de 2003. M.P.: Dra. Mirtha Abadia Sernay. Exp. 2002-01001.

se refiere a un cuestionamiento profundo a la llamada doctrina de la preexistencia del grupo y, el segundo, tiene que ver con la ampliación de criterios para la determinación del grupo.

El cuestionamiento a la doctrina de la preexistencia del grupo

La acción de grupo, en el caso de la masacre de Bojayá, ha sido un hito jurisprudencial con respecto a la doctrina anteriormente aplicada por la sección tercera del Consejo de Estado sobre la preexistencia del grupo. Al respecto, se realizara un recuento fáctico y jurisdiccional del caso concreto.

En efecto, la doctrina de la preexistencia del grupo fue fundamentada por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“En efecto, la presente acción de grupo aclaró el alcance jurisprudencial de la doctrina de la preexistencia del grupo. En un primer momento tanto el Tribunal Administrativo del Chocó con fecha de 15 de julio de 2003 como el Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo –sección tercera– de fecha 25 de septiembre de 2003 decretaron la nulidad del proceso por no cumplir el requisito de procedencia de la acción de grupo invocando la causal contenida en el numeral cuarto del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil que establece que es nulo en todo o en parte “cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde”. A su juicio los integrantes del grupo no reunían condiciones uniformes respecto de una misma causa que originaban los perjuicios individuales, y era necesario adecuar el proceso a una acción de reparación directa⁶⁹.

⁶⁹ Colombia. Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Auto interlocutorio. Julio 15 de 2003. MP. Dra. Mirtha Abadía Sernay. Exp. 2002-01001.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó señaló que

“las causas que agrupan a los demandantes no son preexistentes al daño sufrido ... sin ninguna duda que lo que permitió la conformación del grupo, fue el daño; todos los reclamantes afirman ser damnificados por los hechos pues en los mismos sufrieron la pérdida de algún familiar... luego, a pesar de la trascendencia nacional e internacional de la causa que originó el proceso, por las condiciones en que se dieron los sucesos, en donde resultó afectado un número considerable de personas que perdieron la vida y que resultaron heridas, entre ellas más de 50 menores de edad que en total indefensión acudieron a refugiarse a la Iglesia del Pueblo y que de manera inmisericorde fueron atacados por un grupo al margen de la ley, no es la acción de grupo el mecanismo judicial para acceder a la indemnización por los perjuicios, sino la acción ordinaria de reparación directa, que igual tiene carácter resarcitorio, pues hace falta el elemento fundamental que determina la procedencia de este tipo de acción y es el correspondiente a la determinación del grupo, que incluso podríamos decir que sirve para identificarlos, por manera que la ausencia de la causa uniformadora impide denominar el grupo a partir de la característica que lo hace uniforme”⁷⁰.

En el mismo sentido el Consejo de Estado enfatizó que

“Cuando el juez se encuentre frente a una demanda en la cual los actores no cumplen con los requisitos

⁷⁰ Colombia. Consejo de Estado; interlocutorio. Septiembre 25 de 2003. Consejero Ponente: Dr. Germán Rodríguez Villamizar; Exp. 2002-01001-01.

de grupo social uniforme o, cuando sus pretensiones no obedezcan a la finalidad que el legislador otorgó a la acción de grupo, ... deberá aplicar lo dispuesto en el inciso final del artículo 5º de la Ley 472 de 1998, adoptando los medios pertinentes para adecuar el trámite de la demanda a la acción que corresponda... Queda claro que el único aspecto que vinculaba a los actores es la pertenencia a una misma región geográfica, porque posiblemente todos son habitantes del lugar donde ocurrieron los hechos que son causa del supuesto perjuicio... Además, en el expediente obran documentos de la Red de Solidaridad Social en donde aparece un registro nacional de población desplazada por la violencia, pero no hay especificación alguna de que dichas personas sean las mismas desplazadas de Bojayá”⁷¹.

Al respecto, los familiares y víctimas se pronunciaron de la siguiente forma:

“... Rechazamos que esta institución haya declarado la nulidad de lo actuado, tras considerar que la gente de Bellavista-Bojayá no puede ser un grupo y que para iniciar esta acción debería haber estado constituido previamente como grupo, restringiendo de manera escandalosa las posibilidades de acceder a esta figura jurídica para la población colombiana, pues este pronunciamiento además de desconocer la constitución de grupo étnico que reconoció la Ley 70 de 1993, sienta un mal precedente, porque hace imposible que cualquier comunidad en general pueda utilizar esta figura, situación que la Constitución colombiana en su artículo 88 no establece.

⁷¹ “La verdad y la justicia bajo un manto de impunidad”, en: *Revista Noche y Niebla*, Capítulo II, Cinep y Diócesis de Quibdó, pág. 30.

Para nosotros es claro que ha habido negligencia de parte del Estado para llevar a cabo el proceso de identificación de las víctimas, más aún cuando rechazó el ofrecimiento de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas con sede en Bogotá, para ayudar en el mencionado proceso. ¿Cómo es posible que frente a la importancia del caso y con todos los avances científicos técnicos la Fiscalía esté actuando con tanta lentitud? ¿Es que las víctimas de la tragedia de Bojayá no merecen ser tratadas con diligencia como sí se ha dado en otros procesos de identificación?”⁷².

Sin embargo, posteriormente el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo -sección tercera- con consejero ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar, con fecha 7 de octubre de 2004, resolvió que en el caso en concreto se debía continuar con la acción de grupo y no obligar a dar trámite a una acción de reparación directa, en cumplimiento de la tutela T-728 de 4 de agosto de 2004 proferida por la Corte Constitucional.

La anterior tutela ordenó al Tribunal Administrativo del Chocó, y a la sección tercera de la sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado,

“disponer, en las setenta y dos horas siguientes a la notificación de esta decisión, lo conducente para que dentro de las acciones de grupo instauradas por los accionantes y un número considerable de personas, por los hechos acaecidos en los municipios de Bojayá (Chocó) y Vigía del Fuerte (Antioquia), en el mes de mayo de 2002, en contra de La Nación, Ministerio

⁷² Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2004. Junio 8 de 2004. MP. Dr. Rodrigo Uprimny Yépez.

de Defensa, deje de tener operancia el requisito de la preexistencia del grupo, por carecer de sustento normativo, en razón de la sentencia C-569 de 2004” que declaró inexecutable las expresiones “[l]as condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad” y “[l]as condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad”, contenidas en el inciso primero del artículo 3º y en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 472 de 1998”.

Pues bien, la sentencia T-728 de 2004 protegió los derechos fundamentales de los accionantes *“a la igualdad, al debido proceso, a la asociación y al acceso a la justicia, porque el Tribunal Administrativo del Chocó declaró la nulidad de lo actuado y ordenó tramitar las Acciones de Grupo, que los mismos instauraron, como acciones de reparación directa, y la Sección Tercera de la Sala en lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó las decisiones”*, que ha permitido a la Corte señalar que el desarrollo de las acciones previstas en la Carta deberán *“consultar el principio de efectividad de los derechos, según el conocido principio del artículo 2º de la Constitución Política”*.

La Corte Constitucional sustentó su decisión respecto de la legitimación activa en las acciones de grupo, con base en la sentencia T-508 de 1992 M.P., Fabio Morón Díaz, determinando que se circunscribe a un *“número plural de personas”*, quienes, en razón del daño causado, por sus condiciones y la dimensión del perjuicio *“... deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios”*.

Finalmente, la Corte Constitucional resolvió, a través de la sentencia T-728 de 2004, eliminar del *“ordenamiento las expresiones que señalaban que las acciones de grupo podían ser interpuestas por un número plural o un conjunto de personas,*

que reunieran “condiciones uniformes respecto de una misma causa”, al igual que la que permitía suponer que la uniformidad debía tener lugar también respecto de todos los elementos que configuraban la responsabilidad, “la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad desarrollada como derecho viviente por el Consejo de Estado pierde todo sustento normativo”⁷³, las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas tendrán que tramitarse como acciones de grupo, sin exigir la previa conformación de éste, salvo que los demandantes manifiesten su interés en tramitar sus reclamaciones, mediante acciones particulares⁷⁴.

En efecto, “se podría señalar que, con base en la doctrina de la *preexistencia del grupo*, se exigía que el grupo de víctimas a) tuviera determinadas condiciones y que, b) existiera antes del evento dañoso”⁷⁵. Sin embargo, al proscribir esta doctrina el grupo puede constituirse con anterioridad o posterioridad del daño causado.

Determinación del grupo

La complejidad del caso de la masacre de Bojayá ha dado como resultado que se puntualice respecto de la determinación del grupo en este tipo de acciones. En efecto, el Consejo de Estado ha señalado que existen dos tipos de grupos: un grupo demandante y un grupo afectado.

“La distinción entre estos dos grupos radica en que mientras el grupo demandante es aquél integrado por quienes ejercen el derecho de accionar

⁷³ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T- 728 de 2004. Agosto 4 de 2004. MP. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁷⁴ Bermúdez Muñoz, Martín. La acción de grupo normativa y aplicación en Colombia. Editorial Universidad del Rosario. 2007. Pág. 178.

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2004, 8 de junio de 2004. MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

formulando la demanda en nombre de todo el grupo, el grupo afectado corresponde a aquél integrado por un número no inferior a veinte personas que hubieren sufrido un perjuicio individual procedente de una misma causa, es decir, de este grupo hace parte el grupo demandante, esto es tanto quienes se presenten en el proceso como quienes nunca se presentaron a actuar en el proceso pero que fueron afectados con el mismo hecho.

La ley contempla dos momentos en los cuales es posible integrarse o hacer parte del grupo demandante: uno se da con la presentación de la demanda (parágrafo del artículo 48, 52 Ley 472) y otro es antes de la apertura a pruebas, presentando un memorial en el cual se indique el nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al grupo de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo (art. 55 Ley 472)”⁷⁶.

Asimismo, el Consejo de Estado afirma en el auto mencionado que el criterio para determinar la conformación del grupo demandante es la voluntad expresa del interesado. Cabe señalar que las acciones de grupo deben interponerse a través de un abogado (artículo 49 de la Ley 472 de 1998). Así,

“La diferenciación que la ley establece entre los integrantes del grupo que concurrieron al proceso –esto es los demandantes propiamente dichos o, lo que es lo mismo, quienes conforman el “grupo

⁷⁶ Colombia. Consejo de Estado. Auto interlocutorio. Diciembre tres (3) de dos mil ocho (2008). MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp. AG- 270012331000200400401 02, acumulado con el 200300179 y 2001-0001. Actor. María Nuris Palacios Largacha y otros, págs. 24,26, 27.

demandante”- y aquellos que no lo hicieron pero que igual forman parte del grupo –es decir los beneficiarios del fallo que no fungieron como actores-, lejos de resultar discriminatoria y, por tanto, violatoria del principio Constitucional y a la vez Derecho fundamental a la Igualdad, a juicio de la Sala constituye una diferenciación válida y razonable, la cual encuentra asidero fáctico en el hecho de que los primeros tomaron la iniciativa de promover la demanda; hicieron suya la carga de la prueba y en virtud de ello cumplieron con el esfuerzo de acopiar y allegar los elementos probatorios necesarios para acreditar la ocurrencia de los hechos consignados en la demanda y soportar así, en debida forma, sus pretensiones; otorgaron poder para ser representados dentro de la actuación judicial; desde su vinculación al proceso decidieron correr la suerte colectiva del grupo afectado y desearon, por ende la posibilidad de ser excluidos del mismo ...

Así pues, puede concluirse que el efecto fundamental de pertenecer al grupo demandante o al grupo afectado, es que aquellas personas que intervienen o actúan dentro del proceso, es decir, aquellas que ejercieron la acción tienen el derecho a invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor, a beneficiarse de la condena en costas y correlativamente a ser condenados a las mismas, en caso de que la sentencia sea desestimatoria de las pretensiones; a diferencia de las personas que ostentan la titularidad de la acción de grupo, pero que no actuaron en el proceso, a quienes no se les pueden hacer extensivos estos efectos”⁷⁷.

⁷⁷ Colombia. Consejo de Estado. Auto interlocutorio. Diciembre tres (3) de dos mil ocho (2008). MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp. AG-270012331000200400401 02,

Pues bien, a la hora de concretar la indemnización del grupo por daños ocasionados en casos de graves vulneraciones a derechos humanos es un caso complejo y, por lo tanto, es necesario identificar plenamente a las víctimas, ya que no es suficiente en una sentencia señalar como podrían identificarse las mismas, por cuanto el fallo sería declarativo y no señalaría específicamente la cuantía de la reparación para cada una de ellas.

Además, por medio del auto señalado se invocó una posible causal de nulidad respecto del auto proferido por el Tribunal a quo, el 26 de mayo de 2005, mediante el cual se aceptó la integración de nuevas personas al grupo demandante. Dicha nulidad fue saneada.

“se observa que pese a que el auto del 26 de mayo de 2005 no se notificó en la forma en que se había dispuesto, lo cierto es que las entidades afectadas con esa omisión actuaron posteriormente en el proceso, con lo cual quedó saneada la nulidad en que pudo haberse incurrido por la falta de notificación a la parte demandada (...)

El Tribunal Administrativo del Chocó ordenó que “a costa de la parte accionante” se practicaran las diligencias necesarias para informar a los miembros de la comunidad de Bellavista-Bojayá Chocó de la demanda, con el fin de que si a bien lo tenían manifestaran su intención de integrar el grupo demandante, excluirse del grupo o guardar silencio y mantener su condición de eventuales beneficiarios de la condena; por tanto, en la medida en que le correspondía a esa parte demandante cumplir con

la carga procesal que se le había impuesto, lo cual no sucedió, no puede en esta instancia proponer la nulidad en que supuestamente se habría incurrido, dado que, como principio general del derecho “nadie puede alegar su propia culpa para derivar de ella algún beneficio”⁷⁸, postulado que encuentra expresa consagración, tratándose de los requisitos para alegar la nulidad, en el inciso primero del artículo 143 del C.P.C., el cual prevé: “No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina”.

En consecuencia, advierte la Sala que en el presente asunto no se ha presentado causal de nulidad por falta de información a los miembros de la comunidad afectada de la tramitación del proceso”⁷⁹.

Al respecto, cabe señalar que es discutible el hecho de dejar exclusivamente a cargo de las víctimas la comunicación de la acción, ya que es muy complicado que en casos de acciones de grupo por graves vulneraciones a los derechos humanos ésta sea cumplida debido a las condiciones socio-económicas de la mayoría de sus integrantes.

En síntesis, *“se impone concluir que el juez, al momento de dictar un fallo que acoja las pretensiones incoadas, deberá no sólo incluir el pago de la indemnización a favor de aquellas personas integrantes del grupo demandante, sino a favor también de los que hacen parte del grupo afectado o beneficiarios que estuvieron*

⁷⁸ Colombia. Consejo de Estado. Auto interlocutorio. Diciembre tres (3) de dos mil ocho (2008). MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp. AG- 270012331000200400401 02, acumulado con el 200300179 y 2001-0001. Actor. María Nuris Palacios Largacha y otros, págs. 16 y 17, 21, 22.

⁷⁹ Colombia. Consejo de Estado. Auto interlocutorio. Diciembre tres (3) de dos mil ocho (2008). MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp. AG- 270012331000200400401 02, acumulado con el 200300179 y 2001-0001. Actor. María Nuris Palacios Largacha y otros, pág. 36.

ausentes en el proceso, siempre y cuando estos últimos logren acreditar su condición”⁸⁰.

2.1.4 Conclusiones

- Es necesario que el juez examine, en este caso y al momento de determinar las reparaciones de las víctimas de esta masacre, que existen acciones paralelas y que no se de duplicidad de reparaciones: acción de grupo y acción de reparación directa.
- Cabe resaltar que la reparación de las víctimas en la masacre de Bojayá tiene que ser integral respecto a todas las víctimas, de acuerdo a los parámetros⁸¹ y obligaciones internacionales de Colombia en materia de Derechos humanos, ya que el Estado hace parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, específicamente, de la Convención Americana. En efecto, la sentencia de reparación de las víctimas debe seguir los parámetros internacionales, en donde el juez deberá evaluar los daños materiales y morales, y deberá tener en cuenta otro tipo de clases de reparación, como es la educación de menores víctimas y medidas de rehabilitación, así como otras actividades simbólicas de memoria, para que la comunidad nacional recuerde lo sucedido en Bojayá con el fin de no repetirlos.
- “La dificultad para identificar a las víctimas de Bellavista no sólo tiene consecuencias negativas en lo que se refiere al ejercicio del derecho a la reparación. Tal dificultad se proyecta también negativamente sobre el ejercicio de los derechos a la justicia y a la verdad”⁸².

⁸⁰ Véase *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*. Comisión Interamericana de derechos humanos. Informe especial de 19 de febrero de 2008.

⁸¹ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe de Seguimiento a la situación del Medio Atrato. Junio de 2003, pág. 10.

⁸² Para la determinación de la razonabilidad del plazo, se deben tomar en cuenta 3 elementos: a) complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales. Sin embargo, la pertinencia de aplicar esos 3 criterios dependerá del caso en concreto. Véase Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; Corte IDH. Caso de

- Se identifica un exceso de tiempo para proferir fallo de la acción de grupo desde la ocurrencia de los hechos, generando serias dificultades en el acceso efectivo a la justicia por cuestiones probatorias y de determinación de las víctimas pudiéndose eventualmente acudir a instancias internacionales por sobrepasar el llamado plazo razonable⁸³ a nivel interamericano.
- La masacre de Bojayá es un caso complejo que reúne varias temáticas relacionadas con derechos humanos, derecho internacional humanitario (respecto de la población civil y su consecuente situación de desplazamiento), y procesos de reparación ante el Estado.
- La presente acción de grupo ha permitido eliminar la doctrina impartida por la sección tercera del Consejo de Estado sobre la preexistencia del grupo dándole espacio a someter casos de graves vulneraciones de derechos humanos y ha dado paso a clasificar al grupo afectado.

2.2 ACCIÓN DE GRUPO DE LA GABARRA: VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS POR DESPLAZAMIENTO FORZADO EN LA REGIÓN DEL CATATUMBO-NORTE DE SANTANDER

A continuación se encuentra una síntesis del aspecto fáctico que originó la Acción de grupo de La Gabarra y se mencionan algunos de los aspectos procesales y sustanciales más relevantes en este caso. Luego, se hace referencia a lo dispuesto en los fallos de primera o segunda instancia y a los principales hallazgos del estudio y análisis de los documentos que del Caso existen en el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos

la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

⁸³ Ver Sentencia 26 de enero de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, pág. 56.

(resoluciones y acciones de tutela). Finalmente, se presentan algunas observaciones y conclusiones de esta importante y exitosa Acción de Grupo.

2.2.1 Aspecto fáctico

Para el año 1999, la Región del Catatumbo se encontraba bajo la presencia de grupos guerrilleros, quienes tenían el control de la zona y de los cultivos ilícitos presentes en la región. Las medidas adelantadas por las autoridades policiales y del ejército no fueron eficaces para controlar a los grupos guerrilleros ni para conminar la llegada de los paramilitares a la zona, incursión advertida por el jefe de esa organización, Carlos Castaño, en medios de comunicación nacional y, posteriormente, denunciada por organizaciones de derechos humanos. Así mismo, dentro de las denuncias efectuadas, se presentó una advertencia del Defensor del Pueblo Regional de Norte de Santander, Iván Villamizar Luciani, dirigida al Batallón Contra guerrilla 46, sobre la incursión de los paramilitares; esta actuación le costó la vida el 12 de febrero de 2001 a manos de los mismos⁸⁴.

La razón de la incursión de grupos de las autodefensas fue la disputa por el dominio de la región que sostenían grupos guerrilleros y narcotraficantes, en razón de las condiciones altamente favorables para el tráfico de armas y cocaína de esa zona y, en particular, de la Gabarra, zona fronteriza y selvática, como lo informó el Procurador del Departamento de Norte de Santander.

Según la información de medios y las investigaciones realizadas sobre el caso, las operaciones comenzaron el 29 de mayo de 1999. Los grupos paramilitares realizaron la incursión desde el sur del

⁸⁴ Ver Sentencia 22 de julio de 2004. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Magistrado Ponente: Doctora Myriam Guerrero de Escobar.

Cesar, Córdoba y Urabá y, al llegar al departamento de Norte de Santander, como lo dice el informe de gestión de la Gobernación, asesinaron a seis personas en el municipio de la Playa de Belén, en Ocaña, y a otras seis personas en el retén que instalaron en la vía Tibú-La Gabarra⁸⁵. Después cometieron asesinatos colectivos, lo que produjo el desplazamiento forzado de 2178 personas.

Ante la inminencia de la incursión paramilitar en el corregimiento, más de tres mil pobladores del mismo se desplazaron hacia Venezuela –a donde llegaron el 2 de junio de 1999–, a otros lugares del Departamento del Norte de Santander y otros lugares del país. El 2 de junio de 1999, el gobierno colombiano ordenó operaciones del ejército de la cabecera del corregimiento La Gabarra sin mayor efecto, pues el grupo paramilitar siguió cometiendo crímenes, por lo cual los desplazamientos continuaron y el control de la entrada de personas, alimentos y medicamentos a la zona.

Durante los días 5 y 6 de junio de 1999, el Ejército venezolano, según acuerdo celebrado entre su gobierno y el gobierno colombiano, transportó a los refugiados que se concentraban en los poblados de Carigua, El Cubo y La Vaquera, estado de Zulia en Venezuela, a la población fronteriza de Puerto Santander donde fueron conducidos, por las autoridades colombianas, al Coliseo Eustorquio Colmenares en Cúcuta. La mayoría de familias abandonaron dicho coliseo por las precarias condiciones en que se encontraban. Debido al intermitente control de los paramilitares, otro grupo de 700 pobladores de La Gabarra se desplazaron hacia el Estado de Zulia y se instalaron al margen del río Catatumbo. El 9 y 11 de junio de 1999, se realizó el traslado de estos refugiados a Casigua El Cubo, por orden de las autoridades venezolanas, traslado que cerca de cien personas se

⁸⁵ Ver Sentencia 26 de enero de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, pág. 25.

negaron a atender por temor a la repatriación, razón por la cual decidieron regresar a territorio colombiano⁸⁶.

Gracias a investigaciones penales y disciplinarias adelantadas por la Fiscalía y por la Procuraduría General de la Nación⁸⁷, se pudo establecer la participación de la Policía y el Ejército Nacional en la coordinación de la incursión paramilitar en el corregimiento La Gabarra.

El señor Jesús Emel Jaime Vacca y Carmen Fany López Ortiz, a través de abogado y obrando en representación de sus hijos, y junto con los pobladores de los municipios de Tibú en el corregimiento de la Gabarra, quienes fueron víctimas de los enfrentamientos entre grupos al margen de la ley guerrilleros y paramilitares, interpusieron una acción de grupo el 29 de Mayo de 2001. El derecho que invocaron en dicha acción, para que fuera protegido, fue el de la reparación por los perjuicios morales, de vida, de relación y materiales de los miembros del grupo afectado por el desplazamiento causado por la incursión paramilitar en el corregimiento La Gabarra, como consecuencia de la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por acción y por omisión.

2.2.2 Aspectos procesales y sustanciales

Durante el desarrollo procesal de la Acción de Grupo en referencia, se presentaron diversas situaciones relacionadas con temas procesales y sustanciales, algunas de las cuales se presentan a continuación; cada uno de los tópicos mencionados se plantea de una manera práctica y didáctica a partir del planteamiento de una pregunta, que pudo haber surgido dentro del proceso o que pudo o puede surgir al analizar el caso desde un ámbito

⁸⁶ Ver Sentencia 26 de enero de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, pág. 51.

⁸⁷ Ver Sentencia 26 de enero de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, pág. 14.

académico o profesional y, luego se presenta la respuesta o solución a la misma.

Temas procesales

Dentro de los temas procesales se debe destacar que esta Acción de grupo cumplió con los requisitos de la Ley 472 de 1998, se presentó dentro del término oportuno, la conformación del grupo fue de acuerdo a la ley y no operó la caducidad, como se puede determinar a continuación, de acuerdo con los fallos de primera y segunda instancia:

Término para interponer la acción de grupo

En este tema se encuentra el siguiente interrogante: ¿La demanda de la Acción de Grupo se encuentra dentro del término oportuno para presentarse, según lo establecido en la Ley 472 de 1998, teniendo en cuenta que la incursión del grupo paramilitar en la cabecera del corregimiento La Gabarra ocurrió el 29 de mayo de 1999 y la demanda de acción de grupo se interpuso el 29 de mayo de 2001?

La respuesta que existe fue:

“La demanda fue interpuesta oportunamente” y “En efecto, el término para presentar la acción de grupo, conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, es de dos años, los cuales deben empezar a contarse desde ‘la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo’ y en el caso concreto, la demanda fue presentada el 29 de mayo de 2001, esto es, dentro de los dos años siguientes al acaecimiento del hecho que, de acuerdo con la misma causó los daños cuya reparación se reclama”⁸⁸.

⁸⁸ Ver Sentencia 26 de enero de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, pág. 15.

Cumplimiento de los requisitos formales

Frente al cumplimiento de los requisitos formales para presentar una Acción de grupo surge la pregunta: ¿Debido a que la demanda fue interpuesta por una persona, en representación del grupo de pobladores de La Gabarra desplazados por acciones paramilitares, lo que implica que la totalidad de integrantes del mismo no concurrió al momento de presentación de la misma, se puede entender cumplidos los requisitos de forma determinados por la Ley 472 de 1998, para que la acción sea admitida?

Para atender la pregunta se expresó lo siguiente en la decisión del Consejo de Estado:

“(...) se cumplieron las exigencias formales para la procedencia de la acción, relacionadas con el número mínimo de integrantes del grupo afectado y la titularidad de la acción que ostentan los demandantes⁸⁹”. Para mayor explicación se encuentra que “(...) no es necesario que todas las personas que integran el grupo demandante concurren al momento de presentación de la demanda, ni que quienes presentan la demanda sean por lo menos 20 demandantes, toda vez, que de conformidad con lo dispuesto por el párrafo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, “en la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder”, pero para dar satisfacción al requisito de la titularidad, quien actúa como demandante debe hacerlo en nombre de un grupo no inferior a 20 personas, al cual pertenece y

⁸⁹ Ibídem.

*debe señalar los criterios que permitan la identificación de los integrantes del grupo afectado*⁹⁰.

Integración del grupo de afectados

En cuanto a la integración del grupo de personas afectadas en este caso, aparece este cuestionamiento: ¿Las personas representadas en la acción interpuesta integran efectivamente el grupo de desplazados afectado por la incursión paramilitar perpetrada en La Gabarra desde el 29 de mayo de 1999? Frente a este interrogante, el Consejo de Estado señala:

*“(...) quienes ejercieron la acción demostraron ser sus titulares, como quiera que acreditaron pertenecer al grupo de personas que residían en el municipio de La Gabarra y se vieron desplazados, con ocasión de los actos violentos ocurridos entre mayo y junio de 1999”. Así mismo, que “(...) sólo tendrán la calidad de desplazados, de acuerdo con la ley 387 de 1997 y las normas y desarrollos jurisprudenciales sobre los conceptos de residencia y actividad económica habitual, quienes demuestren que para el 29 de mayo de 1999 habitaban en el corregimiento de La Gabarra o desempeñaran allí de manera habitual y no meramente ocasional su actividad económica, y se vieron forzadas a migrar, como consecuencia de la incursión paramilitar que se produjo en ese municipio desde el 29 de mayo de 1999*⁹¹.

Preexistencia del grupo

En este aspecto se encuentra la pregunta: ¿Es necesaria la preexistencia del grupo para la procedencia de la acción? El Consejo de Estado indica que no:

⁹⁰ Ibídem, págs. 17 y 18 .

⁹¹ Ibídem, pág. 19.

“(...) para la procedencia de la acción no era necesario acreditar que el grupo afectado se había conformado antes de sufrir el daño⁹²”.

“En oportunidades anteriores la Sala había señalado la necesidad de la preexistencia del grupo, como requisito de procedibilidad de la acción, requisito que dejó de exigirse con posterioridad a la sentencia la C-569 de 8 de junio de 2004, de la Corte Constitucional, mediante la cual fueron declaradas inexecutable las expresiones «las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad», contenidas en los primeros incisos de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, por considerar que la exigencia legal de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, deducida del contenido de dichas expresiones, desconoce el diseño constitucional de la acción, restringe desproporcionadamente el acceso a la justicia e impide el cumplimiento de los fines que identifican esta acción, como son los de proteger grupos de especial relevancia social, reparar daños de gran entidad e inhibir comportamientos que puedan provocar hechos dañinos de grandes repercusiones⁹³”.

Inaplicación de la caducidad

Se origina esta pregunta: ¿Hay lugar a la inaplicación de la caducidad, de la que trata el artículo 55 de la Ley 472 de 1998 para quienes no intervinieron en el proceso, de acogerse a los efectos de la sentencia condenatoria, dentro de los 20 días siguientes a su publicación?

⁹² Ibidem.

⁹³ Ibidem, págs. 19 y 20.

La respuesta brindada por el Consejo de Estado fue favorable a la inaplicación por las siguientes razones:

“(...) la Sala destaca que esta inaplicación es procedente, a pesar de mediar dos pronunciamientos de constitucionalidad sobre ese artículo”⁹⁴. “Encuentra la Sala que en oposición al contenido de todas estas normas, cuando se regula el derecho de quienes no intervinieron en el proceso, de acogerse a los efectos favorables de la sentencia, el aparte “y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado” del artículo 55 de la Ley 472 impide efectivamente hacer uso de ese derecho. La frase señalada es abiertamente incompatible con la Constitución, pues una simple lectura del texto basta para advertir la oposición flagrante al mandato constitucional contenido en el artículo 229, por lo que el juzgador cuando se enfrenta a este precepto debe optar por inaplicable”⁹⁵.

2.2.3 Temas sustanciales

A continuación, se resaltan algunos temas sustanciales de la Acción en referencia relacionados con la calidad de desplazados, la prueba de los perjuicios de tipo moral y la determinación de la responsabilidad del Estado en los hechos del caso.

Calidad de desplazados

En este aspecto se encuentra este interrogante: ¿Sólo quienes aparecen relacionados en la lista elaborada por la Red de Solidaridad Social tienen la calidad de desplazados?

⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencias C215 de 1999, M.P.: Martha SÁCHICA y C1062 de 2000, M.P.: Álvaro Tafur.

⁹⁵ Ver Sentencia 26 de enero de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, pág. 80.

En el desarrollo del proceso se expresó que debía acogerse un criterio más amplio por la siguiente razón:

“No puede considerarse que las personas que figuran en la lista que elaboró la Red de Solidaridad Social tuvieran la condición de desplazados, porque la misma entidad, en distintas certificaciones que obran en el expediente, aseguró que las personas que se vieron obligadas a desplazarse de la Gabarra en los meses de mayo y junio de 1999, la gran mayoría constituían población flotante, es decir, que no eran residentes en dicho corregimiento sino que de manera ocasional ejercían allí su actividad económica, por lo que después de los hechos regresaron a sus lugares de origen”⁹⁶.

Por lo tanto, según lo considerado por el Tribunal, se deben evaluar las pruebas que allegaron los demandantes dentro del proceso, tales como:

- Las personas beneficiarias de los programas del SISBEN.
- Los usuarios de las centrales eléctricas del Norte de Santander S.A.E.S.P en el área urbana y rural de la Gabarra.
- Los beneficiarios de la adjudicación de bienes baldíos en el municipio de Tibú, información suministrada por el INCORA.
- Listado de los predios ubicados en el área rural y urbana, ubicados en el corregimiento de la Gabarra suministrado por el Instituto Agustín Codazzi⁹⁷.

El Consejo de Estado concluye expresando:

⁹⁶ Ver Sentencia 26 de enero de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, pág. 31.

⁹⁷ Ver Sentencia 26 de enero de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, págs. 30 y 31.

“De tal manera que la inclusión en la lista elaborada por la Red de Solidaridad Social de las personas que emigraron del corregimiento La Gabarra, no otorgaba la condición de desplazados. Dicha lista no constituía más que la relación de personas que por los hechos violentos acaecidos en esa época en dicho corregimiento se vieron obligados a salir del mismo, según la verificación que realizó la Red de Solidaridad Social, con el fin de prestarles la ayuda humanitaria que requerían, en cumplimiento de las funciones que se le había asignado a la entidad, pues, se reitera, la condición de desplazado únicamente puede predicarse de las personas que, además de haber emigrado por causa de la incursión del grupo paramilitar, tuvieran en La Gabarra su lugar de residencia o ejercieran allí su actividad económica habitual⁹⁸”.

Prueba de los perjuicios

En el tema de la prueba de los perjuicios se plantea una interesante pregunta: ¿Es necesario probar la causación de los perjuicios morales producto del desplazamiento forzado? Al respecto, el Consejo de Estado afirmó:

“No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún más

⁹⁸ Ibídem, págs. 46 y 47.

*menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzadamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional*⁹⁹.

Responsabilidad de la Nación

Se podría afirmar que la determinación de la responsabilidad de la Nación en el Caso de La Gabarra, es el principal aspecto sustancial; en armonía con lo anterior, la pregunta sería: ¿La Nación es responsable de los perjuicios sufridos por las víctimas de desplazamiento forzado, ocasionado por la incursión paramilitar en el corregimiento La Gabarra, y por las conductas y omisiones en las que incurrieron los miembros del Ejército y la Policía Nacional?

El Consejo de Estado afirmó que:

“La soberanía del Estado y el orden público fueron desconocidos por el grupo de autodefensas que llegó al corregimiento La Gabarra el 29 de mayo de 1999, pero las autoridades públicas no ejercieron eficazmente sus deberes de protección a la vida y demás derechos fundamentales de la población de ese corregimiento.”... Tal como ya se señaló, la razón de ser de las autoridades públicas no es otra que la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (art. 2 C.P.), obligaciones que en relación con los miembros de la Fuerza Pública establecen específicamente los artículos 217 y 218

⁹⁹ Ibídem, págs. 68 y 69.

ibídem, que señalan que a las Fuerzas Militares corresponde, entre otras funciones, la defensa de la soberanía del Estado y a la Policía Nacional el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz¹⁰⁰.

2.2.4 Fallos de primera y segunda instancia

La Subsección A, de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fue la primera instancia en la Acción de grupo de La Gabarra y en la sentencia resolvió:

1. *“Declarar a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa Nacional, -ejército Nacional y Policía Nacional, administrativamente responsables de los perjuicios morales ocasionados a las personas integrantes del grupo, que incluye a los demandantes y a las personas que habitaban en corregimiento de la Gabarra y el municipio de Tibú en el mes de mayo de 1999.*
2. *Condénese a la Nación colombiana, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y Policía Nacional a reconocer y pagar una indemnización colectiva, que estará a cargo de los presupuestos de estos organismos, por partes iguales, por la suma equivalente a 125.000 SMLV a la fecha de ejecutoria de la sentencia, sin exceder de 50 SMLV, por cada una de las personas, sumas que serán entregadas al Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, y será administrada por el defensor del pueblo¹⁰¹.*

¹⁰⁰ Ver Sentencia 22 de julio de 2004. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Magistrado Ponente: Doctora Myriam Guerrero de Escobar, pág. 53.

¹⁰¹ Ver Sentencia 26 de enero de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, págs. 83 y 84.

La segunda instancia de este caso fue la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien en la parte resolutive del fallo determinó:

“MODIFÍCASE la sentencia consultada, esto es, aquella dictada por la subsección A de la sección tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 22 de julio de 2004, la cual quedará así:

Primero. Declarar patrimonialmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO-POLICIA NACIONAL por los perjuicios sufridos por quienes se vieron desplazados en forma forzosa del corregimiento La Gabarra, del municipio de Tibú, Norte de Santander, con ocasión de la incursión paramilitar ocurrida el 29 de mayo de 1999.

Segundo. Condénase a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO-POLICIA NACIONAL a pagar, a título de indemnización por el perjuicio moral, la suma ponderada equivalente a trece mil doscientos cincuenta (13.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Cada uno de los integrantes del grupo que se relaciona en el capítulo 3 de la parte motiva de esta sentencia, tendrá derecho a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercero. Esa suma será entregada al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia y será administrada por el Defensor del Pueblo.

Cuarto. Inaplícase la frase “y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad

con las disposiciones vigentes” contenida en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998”¹⁰².

Se encuentra que, con posterioridad a la sentencia referida, se solicitó al Consejo de Estado la adición a la sentencia formulada por varios ciudadanos, la cual fue rechazada por haberse presentado de manera extemporánea. En efecto, el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil aplicable por remisión del artículo 68 de la Ley 472 de 1998 regula este tema¹⁰³.

2.2.5 Análisis de las resoluciones y las tutelas relacionadas con el Caso disponibles en el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo

Al revisar y analizar los documentos de la Acción de grupo de La Gabarra, los cuales se hallan en el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses colectivos de la Defensoría del Pueblo, se encuentran derechos de petición, acciones de tutela, sentencias y resoluciones. Estos escritos hacen referencia a los aspectos tanto sustanciales cuanto procesales que permitieron el reconocimiento de los derechos y las indemnizaciones a las personas que fueron víctimas del desplazamiento.

¹⁰² Esta norma establece: “cuando la sentencia omita resolución de cualquiera de los extremos de la litis o de cualquiera otro punto que de conformidad a la ley deba ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término. La ejecutoria de las sentencias vence a la última hora judicial del tercer día hábil siguiente a su notificación, vencido este término no hay lugar a interponer ningún recurso”.

¹⁰³ Ver por ejemplo MEJÍA VILLEGAS, Darío. Secretario General. Defensoría del Pueblo, Resolución No 239 del 14 de marzo de 2007. “Por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, favor de los beneficiarios de la Acción de Grupo 2001 00213-01” y MEJÍA VILLEGAS, Darío. Secretario General Defensoría del Pueblo. Resolución 281 del 27 de marzo de 2007 “Por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de los beneficiarios de la Acción de Grupo 2001 00213-01”.

Resoluciones emitidas por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos

En cuanto a las resoluciones emitidas por la Defensoría del Pueblo, se evidencia que algunas corresponden a la asignación de pagos a beneficiarios de la Acción, no sólo a los que inicialmente figuraban en ella, sino a los que estaban incluidos en el fallo emitido por el Consejo de Estado, manifestaron su interés en vincularse al grupo y demostraron sus condiciones frente a la oficina correspondiente¹⁰⁴. Se observan, también, resoluciones que resuelven el pago de la indemnización a los herederos del beneficiario que ha fallecido¹⁰⁵ y el pago de la indemnización cuando los beneficiarios son menores de edad¹⁰⁶.

Los inconvenientes procesales relacionados con la identificación y determinación de los beneficiarios y, por lo tanto, con el

¹⁰⁴ Ver por ejemplo RAMÍREZ VANEGAS, Gloria Elsa. Secretaria General (E) Defensoría del Pueblo. Resolución No 603 del 28 de mayo de 2008 “por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de heredero de un beneficiario de la Acción de Grupo 2001-0000213-01”; RAMÍREZ VANEGAS, Gloria Elsa. Secretaria General (E) Defensoría del Pueblo. Resolución No 941 del 4 de agosto de 2008 “por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de heredero de los beneficiarios (sic) de la Acción de Grupo 2001-0000213-01”; RAMÍREZ VANEGAS, Gloria Elsa. Secretaria General (E) Defensoría del Pueblo Resolución No 940 del 4 de agosto de 2008 “por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de heredero de los beneficiarios (sic) de la Acción de Grupo 2001-0000213-01” y MEJÍA VILLEGAS, Darío. Secretario General Defensoría del Pueblo. Resolución 386 del 7 de mayo de 2007 “Por la cual se modifica y aclara la resolución No 1087 de diciembre 11 de 2006, dictada dentro de la Acción de Grupo 2001 00213.

¹⁰⁵ Consultar por ejemplo RAMÍREZ VANEGAS, Gloria Elsa. Secretaria General (E) Defensoría del Pueblo. Resolución 109 del 30 de enero de 2009. “por la cual se hace efectivo un pago ordenado en la Resolución No 1087 del (11) once de diciembre de 2006, con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivo, dentro de la Acción de Grupo No 2001-0213” y RAMÍREZ VANEGAS, Gloria Elsa. Secretaria General (E). Defensoría del Pueblo. Resolución No 1530 “por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de heredero de los beneficiarios (sic) de la Acción de Grupo No. 2001-0213-LA GABARRA”. Noviembre 13 de 2009.

¹⁰⁶ RAMÍREZ VANEGAS, Gloria Elsa. Secretaria General (E). Defensoría del Pueblo. Resolución No 665 del 27 de mayo de 2009. “por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de heredero de los beneficiarios de (sic) la Acción de Grupo No 2001-0213-La Gabarra”, pág. 4.

pago de las indemnizaciones, se evidencian en las distintas resoluciones relacionadas con la Acción de grupo que han sido emitidas por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, especialmente en la Resolución 665 del 27 de mayo de 2007. A continuación se encuentran algunos de los problemas mencionados en esta Resolución:

- **Oportunidad para integrar el grupo:** siguiendo lo consagrado en la Ley 472 de 1998, dentro de los 20 días siguientes al fallo, algunas personas concurren ante la Defensoría del Pueblo para solicitar ser beneficiados; sólo un pequeño porcentaje de estos individuos “[...] demostraron ser beneficiarias porque, además de encontrarse en la lista elaborada por la Red de Solidaridad, sus nombres figuraban en las listas de beneficiarios del SISBEN o de usuarios de la empresa de servicios públicos o de adjudicatarios de baldíos por parte del INCORA o de titulares de los predios relacionados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, [...]”¹⁰⁷.
- **Beneficiarios menores de edad o fallecidos:** se menciona como una de las beneficiarias de la Acción de grupo reconocidas en la sentencia del Consejo de Estado, una menor de edad¹⁰⁸, a cuya madre (según el registro civil de nacimiento) se le entregará la suma de indemnización. Así mismo, otra de las beneficiarias falleció en el año 2005, razón por la cual quien fuera su compañero permanente solicitó que se le reconozca la indemnización a favor de sus tres hijos, en calidad de herederos de la señora beneficiaria. Frente a esta situación, la Defensoría aclara el procedimiento que se debe hacer, adicionalmente al trámite sucesoral notarial, según los hijos cuenten o no con la mayoría de edad.

¹⁰⁷ Un caso similar se presentó en RAMÍREZ VANEGAS, Gloria Elsa. Secretaria General (E). Defensoría del Pueblo. Resolución No 1530 “por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de heredero de los beneficiarios de la Acción de Grupo No. 2001-0213-LA GABARRA. Noviembre 13 de 2009.

- **Beneficiario desaparecido:** uno de los beneficiarios se desapareció del lugar de los hechos, motivo por el cual sus padres solicitaron recibir la indemnización. Luego de realizar la respectiva verificación de la información en el Registro Nacional de Personas Desaparecidas, se decidió entregarle la suma pertinente a los padres.
- **Homónimos-falta de nombres, apellidos y cédulas completos:** en esta Acción de grupo, como puede suceder en otras, en la lista de beneficiarios de la indemnización aparecen nombres de una manera general, ya que se encontraba como uno de ellos, el señor Luis Contreras. Posteriormente, Luis Evelio Contreras y Luis Alberto Contreras Galvis acudieron a la Defensoría del Pueblo y entregaron pruebas acerca de su vinculación económica o residencial con el lugar de los hechos. En la Resolución en comento, se expresó: *“Que ante casos como el que aquí se presenta, la sentencia que le puso fin a la acción de grupo, estableció que: “Frente a la demostración de que dos o más personas con el mismo nombre residían en el corregimiento de La Gabarra y que sólo una de ellas migró de la población, el reconocimiento de la indemnización se hará a quien demuestre ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos que se trata de la persona a que se refiere la lista que en esta sentencia se ha establecido”*¹⁰⁹. Teniendo presente lo dispuesto, el Fondo, en la Resolución mencionada, decidió otorgarle la respectiva indemnización al señor Luis Contreras, que posteriormente demostraría su condición de persona desplazada a través del certificado de la Red de Solidaridad, pero ninguno de los dos homónimos hizo entrega de certificado alguno.

¹⁰⁸ RAMÍREZ VANEGAS, Gloria Elsa. Secretaria General (E). Defensoría del Pueblo. Resolución No 665 del 27 de mayo de 2009, “por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de heredero de los beneficiarios del (sic) Acción de Grupo No 2001-0213-La Gabarra”, pág. 5.

¹⁰⁹ RAMÍREZ VANEGAS, Gloria Elsa. Secretaria General (E). Defensoría del Pueblo. Resolución No 665 del 27 de mayo de 2009, “por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de heredero de los beneficiarios del (sic) Acción de Grupo No 2001-0213-La Gabarra”, pág. 2.

- **Acción de tutela:** Se encuentra los siguientes hechos:
*“Que el señor **Carlos Humberto Torres** presentó acción de tutela en contra la Defensoría del Pueblo, Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, por considerar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, al negarse el Fondo a reconocerlo como beneficiario de la indemnización establecida en la sentencia del veintiséis (26) de enero de 2006 proferida por el Consejo de Estado dentro de la Acción de Grupo 2001-0213, pues a su juicio todavía no había transcurrido el término de veinte (20) días para acreditar los requisitos de beneficiario, toda vez que el Tribunal no había proferido el auto ordenando cumplir lo dispuesto por el superior funcional, el cual a su vez definió la oportunidad procesal para realizar la publicación en un diario de amplia circulación nacional, de un extracto del fallo de acuerdo a lo previsto por el artículo 64 numeral 4 de la Ley 472 de 1998.*

*Que la Sub-sección B, Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del veintitrés (23) de mayo de 2007, resolvió de fondo la acción de tutela interpuesta por el señor **Carlos Humberto Torres**, decidiendo tutelarle el derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia ordenó a la Defensoría del Pueblo-Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos “que dentro del mes siguiente a la notificación del auto de obediencia de la sentencia proferida por el Consejo de Estado dentro de la acción de grupo 2001 – 0213 por parte de este Tribunal, se publique en un diario de amplia circulación el extracto de la sentencia conforme lo ordena el artículo 65 numeral 4° de la Ley 472 de 1998 y el numeral Sextos [sic] de la parte resolutive de la referida sentencia (...) Una vez hecha la publicación anterior, correrá el término de 20 días para que el tutelante demuestre la calidad*

*de beneficiario de la indemnización en los términos de la sentencia 2001- 0213 de 26 de enero de 2006 proferida por el Consejo de Estado*¹¹⁰.

Acciones de tutela contra el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos

Luego del fallo de la Acción de grupo proferido por el Consejo de Estado, algunas personas recurrieron a la Acción de tutela para defender sus derechos y solicitar su indemnización, puesto que fueron víctimas del desplazamiento forzado. Dentro de los derechos que presentaron como vulnerados, se encontraban el derecho a la igualdad, a la vida digna, al debido proceso, a la salud, a la interpretación favorable a las personas en situación de desplazamiento, entre otros. Se evidenció que los jueces y magistrados, al resolver dichas tutelas, fueron garantistas, ya que analizaron los hechos de cada caso, e interpretaron las normas de una manera amplia y garantista de los derechos de la población desplazada, debido a su situación particular y a su configuración como grupo, con especial protección dentro del ordenamiento jurídico.

En la parte operativa y administrativa, referente a los pagos de las respectivas indemnizaciones de esta Acción de grupo, se encuentran diferentes tipos de grupos, ya que inicialmente la Acción fue interpuesta por 82 personas. Luego, en la sentencia del Consejo de Estado se reconocieron como beneficiarias de la indemnización a 260 personas, de las cuales algunas se presentaron luego dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia de conformidad con lo ordenado por esa Alta Corporación, en la misma sentencia: *“el Defensor del Pueblo como Administrador de dicho Fondo deberá cancelar las*

¹¹⁰ Secretaría General (e) de la Defensoría del Pueblo por la cual se ordenan unos pagos con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de beneficiarios del acción de grupo no. 2001-0213 – La Gabarra, pág. 1.

indemnizaciones correspondientes a quienes se presenten dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley 472 de 1998¹¹¹.

Ahora bien, los problemas con el pago se presentaron por el condicionamiento que impuso el Consejo de Estado al Defensor del Pueblo de pagarle a los beneficiarios de la condena que acudan dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia, para acogerse a sus efectos. Además, porque la Defensoría del Pueblo no puede reconocer derechos, ésta se limita a administrar y pagar las indemnizaciones en cumplimiento de una sentencia judicial.

Estos beneficiarios son los reconocidos en la sentencia (260 personas), toda vez que el Consejo de Estado cerró el grupo, al manifestar que: *“Tendrán derecho a reclamar dicha indemnización además de quienes presentaron la demanda, las personas que se señalan en el punto 3 de era sentencia, porque se demostró que integran el grupo en representación del cual se presentó la demanda”*. Igualmente estableció: *“No hay lugar a extender la indemnización a personas diferentes de aquellas en relación con las cuales se acreditó la condición de desplazados, grupo en nombre del cual se presentó la demanda, habida cuenta de que la condena debe despacharse en concreto, esto es, a favor de quienes conforme a los criterios señalado por el representante del grupo y a la prueba aportada por éste, se lograron identificar en el proceso como sus integrantes”*.

En este orden de ideas, el Fondo no puede desconocer la orden proferida por el Consejo de Estado dentro de la Acción de grupo,

¹¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo contenciosos Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 26 de enero de 2006. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Expediente AG-250002326000200100213-01, actor: Jesús Emel Jaime Vacca y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa y otros.

por lo tanto, la Defensoría está pagando las indemnizaciones a los desplazados que no reunieron los requisitos establecidos en la sentencia que resolvió la Acción de grupo, pero obtuvieron decisión favorable de tutela.

Por esta razón, en impugnación recientemente interpuesta por la Defensoría del Pueblo, contra un fallo de acción de tutela, se solicitó al Consejo de Estado conceder efectos *“inter comunis”* para poderle pagar a todos las personas que se encuentran relacionadas en la sentencia, antes de devolver la plata al Ejército y Policía Nacional (entidades condenadas que consignaron al Fondo).

Algunas de las resoluciones relacionadas con este caso y emitidas por la Defensoría del Pueblo, corresponden a lo resuelto en diferentes acciones de tutela interpuestas por beneficiarios de la Acción de grupo, que aparecen en las listas emitidas por el Consejo de Estado y que no se hicieron parte del proceso, según lo consagrado en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998. Los accionantes en estos casos han solicitado la protección de su derecho a la igualdad, al debido proceso, entre otros, los cuales han sido protegidos en las primeras y segundas instancias. Es importante resaltar que en uno de los casos mencionados:

*“[...] el Tribunal Superior de Cúcuta mediante providencia del 19 de junio de 2007, concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso, porque si bien la accionante no cumplió con los requisitos del Art. 55 de la Ley 472 de 1998, **“respecto de la actora no es aplicable”,** por considerar que la señora Novoa **“formó parte de este grupo inicial que fuera reconocido como desplazados del Corregimiento de la Gabarra, que demandó y resultó beneficiado de la demanda...”** lo anterior, a pesar de que*

*la accionante no otorgó poder para actuar al coordinador de la acción de grupo*¹¹².

*Se debe resaltar que en este caso, la suma que se le ha reconocido a cada beneficiario no sufre el descuento del 10% relacionado con los honorarios del representante legal. Al respecto en la misma Resolución se expresó: “En cuanto hace a los honorarios, no se descontará la suma del 10% ordenada por la ley para los beneficiarios de la indemnización que debieron acreditarse en los términos del art. 55 de la Ley 472 de 1998, **en cumplimiento de las sentencias de tutela que ordenan el pago total de la misma** y por no haber sido considerados los accionantes como procesales ausentes”¹¹³.*

En otro caso, en la sentencia expedida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, relacionado con el Expediente de tutela 20070552, correspondiente a la acción de tutela interpuesta por Carlos Humberto Torres contra la Defensoría del Pueblo, se observa que el accionante consideró que la demandada vulneró sus derechos al debido proceso y a la igualdad, al no reconocerlo como beneficiario del fallo del Consejo de Estado y, por lo tanto, de la indemnización. A continuación se encuentran las pretensiones del demandante de la acción de tutela mencionada:

“Se ordene a la Defensoría del Pueblo-Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos: 1) Reconocer que el término de que dispone el ciudadano CARLOS HUMBERTO TORRES para acreditarse ante esa entidad como parte del grupo beneficiario con la

¹¹² RAMÍREZ VANEGAS, Gloria Elsa. Secretaria General Defensoría del Pueblo. Resolución 983 del 11 de octubre de 2007 “Por la cual se pagan unas indemnizaciones a los señores Yamile Novoa y Luis Alberto García Carrillo”, negrilla fuera del texto original, pág. 3.

¹¹³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B. Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil siete (2007). Magistrado: Ramiro Pazos Guerrero. Acción de tutela Expediente 2007 0552, Demandante Carlos Humberto Torres, pág. 1.

sentencia proferida el 26 de enero de 2006 por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Acción de grupo de radicado 2001213, sólo comenzará a correr una vez el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profiera el auto ordenando cumplir lo dispuesto por el superior funcional y se realice la publicación en un diario de amplia circulación nacional de un extracto del fallo, de acuerdo a lo previsto por el artículo 65-4 de la Ley 472 de 1998 y del numeral 6 de la referida sentencia; y 2) Dar trámite a la solicitud de acreditación como miembro del grupo y de pago de la indemnización reconocida en la aludida sentencia, presentada por el ciudadano CARLOS HUMBERTO TORRES, fijando como fecha límite para acercar la documentación y las pruebas necesarias para ello, el vigésimo día posterior a la publicación, una vez se haya notificado el auto que profiera el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenando cumplir lo dispuesto por su superior, de un extracto de la sentencia proferida en segunda instancia en la AG 2001 213.” (fl. 8)”¹¹⁴.

El aspecto fáctico que sustenta la pretensión se resume al mencionar que, luego de expedido el fallo por parte del Consejo de Estado a finales de enero de 2006, una de las entidades demandadas (Policía Nacional) realizó la publicación ordenada por la ley en un diario de Bogotá; con la cual se asumió el cumplimiento de las exigencias y disposiciones para el caso presentes en la sentencia del Consejo de Estado. Posteriormente, el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo:

“[.....] dispuso el pago de la indemnización ordenada a un número considerable de beneficiarios del fallo,

¹¹⁴ Ibídem, pág. 2.

quienes habían concurrido a la Defensoría Regional de Norte de Santander y a la de Arauca a acreditarse como miembros del grupo; [.....]”¹¹⁵, sin embargo; no lo hizo en los casos en que algunas personas presentaron solicitudes luego de la fecha de octubre 20 o con anterioridad, pero incompletas, tampoco ha permitido la entrega de los escritos que permitirían completar algunas de las solicitudes. Lo anterior debido a que “[.....] la entidad demandada ha estimado que el término señalado en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998 para los beneficiarios que estuvieron ausentes de proceso pudieran integrarse al grupo y reclamar la indemnización correspondiente (20 días después de la publicación de la sentencia), ya había vencido”¹¹⁶. En el caso concreto del señor Torres, se encuentra que él hacía parte de las personas beneficiadas de la acción de grupo ya que había sido desplazado y así aparecía en la sentencia emitida por el Consejo de Estado, por lo cual cuando él tuvo conocimiento de esta situación solicitó por escrito a la Defensoría Regional del Pueblo de Norte de Santander que lo incluyeran como uno de los beneficiarios dentro del acto administrativo relacionado con el pago de las indemnizaciones. Esta solicitud “[.....] fue rechazada por insuficiencia en la información suministrada; además, posteriormente se afirmó que cualquier documentación allegada después del 20 de octubre de 2006 era extemporánea, pues ya había vencido el término definido en la ley para acreditarse ante la Defensoría del Pueblo”¹¹⁷.

Los argumentos esgrimidos en la contestación de la entidad demandada se centraron en el vencimiento del término para

¹¹⁵ Ibídem.

¹¹⁶ Ibídem.

¹¹⁷ Ibídem.

integrarse al grupo de personas beneficiadas con la acción de grupo de La Gabarra y, por lo tanto, en la desaparición de esta oportunidad, y en que el accionante no logró comprobar que él era la persona que se encontraba como beneficiaria dentro de la sentencia proferida por el Consejo de Estado.

En la contestación mencionada, la Defensoría del Pueblo expresó que “dicha sentencia [se refiere al fallo emitido por el Consejo de Estado] cobró ejecutoria el 9 de febrero de 2006, situación ratificada en la providencia del Consejo de Estado del 7 de junio de 2006, mediante la cual decidió sobre las solicitudes extemporáneas de adición que le hicieran algunos ciudadanos”¹¹⁸. Así mismo, a “[...] que la publicación ordenada por el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, se surtió el 21 de septiembre de 2006, en el diario La Republica, [sic] con lo cual el término para acreditarse ante el Fondo se venció el 20 de octubre de 2006.

Dijo que el artículo 65.4 de la Ley 472 de 1998 establece que la publicación debe efectuarse dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia de condena o a la notificación del auto de obediencia, es decir, es optativo adoptar, una u otra decisión y consideró que habían transcurrido más de siete meses de la ejecutoria de la sentencia”¹¹⁹.

El argumento principal de la Defensoría se encuentra en el siguiente párrafo:

“Por otra parte, explicó que el señor Carlos Humberto Torres presentó ante la Oficina Regional de Norte de Santander, un memorial con sus datos personales para efectos del pago de la indemnización, pero no demostró que la persona identificada como CARLOS

¹¹⁸ Ibídem., pág. 3.

¹¹⁹ Ibídem., págs. 3 y 4.

TORRES en la sentencia del Consejo de Estado corresponda a la misma persona.

Además el nombre que aparece en la sentencia es Carlos Torres y el tutelante figura como CARLOS HUMBERTO TORRES, motivo por el cual la Defensoría del Pueblo revisó los listados del Sisbén y de la Red de Solidaridad y no encontró ninguna persona llamada CARLOS HUMBERTO TORRES, motivo por el cual no fue incluido dentro de la Resolución 1087 de diciembre 11 de 2006¹²⁰.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sus consideraciones mencionó las “tres posibilidades de aplicación” de lo establecido en el artículo 65, numeral 4 de la Ley 472 de 1998, según las circunstancias procesales de cada caso. Luego dicho órgano expresó en el fallo:

“[...] se evidencia que en este caso la oportunidad para la realización de la publicación, de que trata el artículo 65 numeral 4º de la Ley 472, es dentro del mes siguiente a la notificación del auto que este Tribunal debe proferir ordenando obedecer lo dispuesto por el Superior, puesto que la sentencia 2001-0213 fue proferida dentro del grado jurisdiccional de Consulta en el Consejo de Estado”¹²¹.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal estableció que el término para integrarse al grupo no había iniciado y que no se había realizado la publicación, puesto que dicho ente no había expedido el auto de obediencia de lo que el Consejo de Estado había establecido.

¹²⁰ Ibídem., pág. 9.

¹²¹ Consejero Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación: 25000-23-26-000-2007-00552-01. Actor: Carlos Humberto Torres.

Finalmente, en la parte resolutive el Tribunal protegió el derecho del accionante a tener un debido proceso y ordenó:

“[...] a [la] Defensoría del Pueblo-Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos que dentro del mes siguiente a la notificación del auto de obediencia de la sentencia proferida por el Consejo de Estado dentro de la acción de grupo 2001-0213 por parte de este Tribunal, se publique en un diario de amplia circulación el extracto de la sentencia conforme lo ordena el artículo 65 numeral 4º de la Ley 472 de 1998 y el numeral Sexto de la parte resolutive de la referida sentencia.

Una vez hecha la publicación anterior, correrá el término de 20 días para que el tutelante demuestre la calidad de beneficiario de la indemnización en los terminos [sic] de la sentencia 2001-0213 del 26 de enero de 2006 proferida por el Consejo de Estado”.

Posteriormente, la Defensoría del Pueblo impugnó este fallo, motivo por el cual la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió la sentencia del 2 de agosto de 2007¹²². Como sustento de su petición, la Defensoría del Pueblo expresó en su escrito:

“[...] su total desacuerdo con la decisión del A-quo en el sentido de ordenarle publicar el extracto de la sentencia de la acción de grupo a que se ha hecho alusión, porque ese procedimiento no le corresponde, por ser simplemente ejecutora de la administración del dinero y pago de las indemnizaciones en las

¹²² Ibídem, págs. 7 y 8.

acciones de grupo y además ya fue realizado por el Ministerio de Defensa Nacional.

Y si el Consejo de Estado persiste en ordenar realizar la publicación nuevamente, solicita se aclare expresamente que la debe realizar con dineros correspondientes al Presupuesto de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional y no a cargo del presupuesto de la Defensoría del Pueblo, por lo que solicita vincular a esta acción a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, pues como parte vencida, en la acción de grupo, debe asumir los costos procesales”¹²³.

El Consejo de Estado confirmó la providencia impugnada y aclaró cuál debería ser el valor asumido por la Nación-Ministerio de Defensa, relacionado con la publicación.

En una oportunidad distinta, Pedro Vicente Ramírez Pedraza, en su calidad de beneficiario de la acción de grupo y por medio de apoderado, interpuso acción de tutela “[...] contra el FONDO PARA LA DEFENSA DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso en actuaciones administrativas, petición, igualdad y vida digna”¹²⁴.

En esta acción de tutela, el actor manifestó:

“[...] que en esa decisión se precisaron los beneficiarios de la indemnización, señalándose el término de veinte (20) días siguientes a la fecha

¹²³ Acción de tutela 2009-0060, Accionado: Fondo para la Defensa de Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo, Accionante: Pedro Vicente Ramírez Pedraza, Juez William Salamanca Daza. Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento. Bogotá D.C., 5 de octubre de 2009, pág. 1.

¹²⁴ Ibídem.

de la publicación de la sentencia, para que se presentaran a reclamar las indemnizaciones, sin que se determinará ninguna consecuencia jurídica para los desplazados que no concurrieran al Fondo dentro de ese plazo.

Releva seguidamente, que el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo, para el caso de su poderdante Pedro Vicente Ramírez Pedraza, se ha negado a efectuar el pago de la indemnización, con el argumento que dentro del termino [sic] establecido en la decisión del 26 de enero de 2006 proferida por el Consejo de Estado, su poderdante no concurrió a reclamar”¹²⁵.

Los argumentos de la entidad accionada se concentran en presentar un resumen del desarrollo procesal de la Acción de grupo de La Gabarra, en hacer referencia a los artículos 55 y 65 numeral 4 de la Ley 472 del año 1998 y a la Sentencia C 215 del año de 1999 y en afirmar “[...] que quien demostró haber sido desplazado del corregimiento La Gabarra, es el Sr. Ramírez Ramírez Pedro Elías, jefe de hogar, identificado con la C.C. No. 88.035.116, como se corrobora con los listados de las personas que se encontraban sisbenizadas en el año 1999”¹²⁶. Y que el accionante “[...] no se presentó a reclamar en la oportunidad establecida para ello”¹²⁷. Es importante mencionar que resalta la diferencia entre los accionantes y los beneficiarios que se establecieron en la sentencia del Consejo de Estado¹²⁸.

Si bien en cierto, que se hizo énfasis en los artículos mencionados, el argumento fundamental radicó en que la Defensoría del

¹²⁵ *Ibíd*em, pág. 3.

¹²⁶ *Ibíd*em.

¹²⁷ *Ibíd*em.

¹²⁸ *Ibíd*em., pág. 8.

Pueblo-Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos es meramente administrador y pagador de los dineros consignados en su cuenta para el pago de indemnizaciones de acciones de grupo y, en tal sentido, se limita a dar cumplimiento a lo ordenado en las decisiones judiciales.

El Juez presenta jurisprudencia de la Corte Constitucional para reiterar que las personas desplazadas gozan de un protección especial, motivo por el cual no se debe dar prioridad a los aspectos procesales, sino a la defensa de sus derechos. En la parte resolutive de esta sentencia, el Juez protegió los derechos del accionante y ordenó:

“[.....] al FONDO PARA LA DEFENSA DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, inicie el trámite administrativo necesario, para que previa la comparencia [sic] del aquí accionante, y verificándose su calidad de beneficiario, dentro de los treinta (30) días siguientes al termino advertido, efectúe si es del caso, el pago de la indemnización que corresponda”¹²⁹.

Esta situación termina favorablemente con la expedición de la Resolución 1531 del 13 de noviembre de 2009¹³⁰, ya que se

¹²⁹ RAMÍREZ VANEGAS, Gloria Elsa. Secretaria General (E). Defensoría del Pueblo. Resolución No 1531, “por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de heredero de los beneficiarios del (sic) Acción de Grupo No. 2001-0213-La Gabarra”. Noviembre 13 de 2009

¹³⁰ RAMÍREZ VANEGAS, Gloria Elsa. Secretaria General (E). Defensoría del Pueblo. Resolución No 1530, “por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de heredero de los beneficiarios del (sic) Acción de Grupo No. 2001-0213-La Gabarra”. Noviembre 13 de 2009, pág. 2. El fallo emitido por el Tribunal es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, Bogotá D.C., 30 de septiembre de 2009, M.P.: Dr. Ivar Nelson Arévalo Perico. Expediente N° AT-09-01370, Accionante: Alberto Amarís Alvear y otro, Accionado: Defensoría del Pueblo-Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, Asunto: Acción de tutela, República de Colombia, Rama Judicial del Poder Público.

obedeció lo resuelto por el juez que conoció de la Tutela y se decretó el pago pertinente a favor del beneficiario.

Otra acción de tutela contra el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, similar a la anterior, se interpuso por parte de un menor de edad y un adulto en condición de desplazamiento. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió tutelar:

“[.....] los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la prevalencia de los derechos fundamentales de los menores y a la interpretación favorable de las normas a la población desplazada, al señor ALBERTO AMARÍS ALVEAR, identificado con la cédula de ciudadanía No 3.819.526 de Orales (sic) – Bolívar y al menor YEFERSON ALBERTO AMARIS QUINTERO, identificado con T.I. No 960429-10268, y en consecuencia se ordena a la Defensoría del Pueblo-Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites administrativos necesarios para que previa la comparecencia de los actores, se verifique su calidad de beneficiarios, y dentro de los treinta (30) días siguientes al término antes referido, efectúe el pago de la indemnización que le corresponde a cada uno de ellos”¹³¹.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sus consideraciones expresó:

¹³¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, Bogotá D.C., 30 de septiembre de 2009, M.P.: Dr. Ilvar Nelson Arévalo Perico. Expediente N° AT-09-01370, Accionante: Alberto Amarís Alvear y otro, Accionado: Defensoría del Pueblo-Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, Asunto: Acción de tutela, República de Colombia, Rama Judicial del Poder Público, pág. 6.

“Ahora, si bien es cierto, y se deduce de lo aportado en el plenario que los accionantes, no acudieron dentro del término alegado por el Fondo, para la reclamación de la indemnización contenida en el fallo proferido por el Consejo de Estado, también lo es que no ha prescrito para ellos la oportunidad para hacer dicha reclamación, toda vez que ellos integran el grupo de beneficiarios de la precitada sentencia, en la cual fueron mencionados de manera individual y clara.

Lo anterior, quiere decir que al integrar el grupo de beneficiarios, estos han adquirido un derecho de dominio de carácter particular y cierto, respecto de la indemnización que les corresponde, y mal podría el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo, declarar un prescripción frente a los mismos, pues dicho Fondo no tiene la facultad para hacerlo, ni la Ley 472 de 1998 estableció prescripción alguna, y tampoco la sentencia que profirió el Consejo de Estado, condicionó la reclamación de la indemnización a un término fijo”¹³².

Es pertinente mencionar que el Tribunal reconoció que:

“En el caso específico, se configura una situación excepcional, por lo tanto haciendo un juicio de razonabilidad, la prevalencia del derecho sustancial, permite a la Sala conceder el amparo para proteger los derechos de las personas marginadas por circunstancias ajenas a su voluntad, como lo son en el caso sub examine, el derecho a la vida digna, a la salud,

¹³² Ibídem., págs. 8 y 9.

a [la] prevalencia de los derechos fundamentales de los memores y la aplicación favorable de las normas a la población desplazada”¹³³.

Pese a que las personas beneficiadas con lo resuelto en esta acción de tutela no le entregaron al Fondo documentos adicionales, los funcionarios del mismo revisaron todo el expediente del Caso La Gabarra y encontraron soportes (“[...] copia de las cédulas de ciudadanía del señor Alberto Amaris Alvear, y registro civil de nacimiento del menor Yeferson Alberto Amaris Quintero así como copia de la certificación expedida por la Administradora del Sisben de la Alcaldía de Tibú como potenciales beneficiarios de sus programas sociales”)¹³⁴, que permitieron que la Defensoría del Pueblo expediera la Resolución No 1530 del 13 de noviembre del año 2009 en donde se cumplió lo ordenado en la acción de tutela y se dio la orden de realizar los pagos para los dos beneficiarios.

2.2.6 Observaciones y conclusiones

La sentencia del 26 de enero del 2006 proferida por el Consejo de Estado, en el grado de consulta, respecto a la incursión paramilitar en el corregimiento La Gabarra, es un fallo relevante respecto a varios elementos. En primer lugar, cabe anotar que a pesar de que han sido las instancias internacionales las encargadas de crear el marco de condena y reparación a que hay lugar ante este tipo de transgresiones, la sentencia aludida dio un paso importante al superar los temas formales de sus predecesoras¹³⁵ y estudiar a fondo un caso como el de la masacre de La Gabarra.

¹³³ RAMÍREZ VANEGAS, Gloria Elsa. Secretaria General (E). Defensoría del Pueblo. Resolución No 1530, “por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de heredero de los beneficiarios del (sic) Acción de Grupo No. 2001-0213-La Gabarra”. Noviembre 13 de 2009, pág. 3.

¹³⁴ Ver sentencia 12 de agosto de 2004. Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Ver sentencia 3 de julio de 2003. Consejo de Estado, Sección Cuarta. Consejero Ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié.

¹³⁵ El análisis de este caso lo realizó Álvaro José Cadavid Jiménez.

El análisis de esta providencia no sólo integró factores previamente desarrollados por otras Cortes, sino que materializó conceptos que despejan el camino para una regulación más coherente. Es el caso de las consideraciones hechas en torno a los perjuicios morales pretendidos por los demandantes, pues el Consejo de Estado, teniendo en cuenta la línea trazada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, reconoció que los daños de este tipo son presumibles en razón a la naturaleza de las conductas que los producen y, más allá de dicho reconocimiento, revistió a los perjuicios morales con la cualidad de hecho notorio, en la medida en que no hay lugar a duda del sufrimiento, angustia y desolación que padecen las víctimas del desplazamiento.

Por otro lado, hay que resaltar, en la misma medida, la relación que hace el Consejo de Estado en esta providencia, entre las causas del delito de desplazamiento y la falla en el servicio por omisión, lo cual representa, así mismo, un avance en el enfoque de la jurisprudencia de la corporación mencionada. Al aludir, el fallo en cuestión, a la falta del deber de protección al que están obligadas las autoridades de la República no sólo implica la responsabilidad de las instituciones involucradas, como se resolvió en la sentencia, sino que abre la puerta a la posibilidad de que ese “dejar hacer, dejar pasar” represente un dolo eventual de los funcionarios garantes y –teniendo en cuenta el Bloque de constitucionalidad y los tratados firmados por Colombia– a la eventual aplicación del Estatuto de Roma sobre éstos.

Cabe mencionar que la sentencia analizada, en tanto distingue el desplazamiento como delito, reconoce a sus víctimas el derecho a conocer la verdad, a que se haga justicia y a obtener la reparación de los daños causados. Es por esto que se extraña en la decisión planteamientos más satisfactorios con respecto al no reconocimiento de los perjuicios materiales pretendidos por los accionantes, que las escasas consideraciones sobre la falta de idoneidad probatoria. Así mismo, dentro de la dirección

trazada por la Corte Interamericana, el Consejo obvió también la posibilidad de otro tipo de reparaciones como las simbólicas, que además de representar un reconocimiento público de los hechos acaecidos, en este caso, en el corregimiento de La Gabarra, dejan en la memoria colectiva el recuerdo de un evento reprochable y la garantía de su no repetición.

2.3 INCURSIÓN PARAMILITAR EN EL CORREGIMIENTO DE FILO GRINGO

A continuación se presentan de manera sucinta los hechos de este Caso:

1) En los primeros meses del año de 1999, Carlos Castaño anuncio públicamente que haría un ataque militar contra la región del Catatumbo, en el departamento de Norte de Santander. 2) Las operaciones paramilitares se iniciaron el 29 de mayo de 1999, cuando estos grupos pretendieron tomarse la cabecera del corregimiento de La Gabarra, del Municipio de Tibú, pero fueron contenidos por grupo guerrilleros, que les opusieron resistencia. 3) Los paramilitares instalaron una base en la zona y cometieron toda clase de crímenes atroces. 4) Ante la persistencia de la crisis humanitaria en esa zona del país, una comisión interinstitucional, conformada por varios organismos del Gobierno y de la Defensoría del Pueblo fueron al lugar de los hechos para observar la situación que se estaba viviendo, y un cabecilla paramilitar les informo que uno de sus objetivos era el de tomarse el corregimiento de Filo Gringo en jurisdicción del Tarra. 5) En vista de esto, la comisión elaboro varias recomendaciones a las Fuerzas Armadas para adoptar las medidas necesarias y evitar el ataque. 6) Se pudo observar después, por parte de la comisión cuando fueron al corregimiento de La Gabarra, el temor de los habitantes y el progresivo desplazamiento forzado que se estaba iniciando por causa de los ataques de los paramilitares. 7) El Ministerio del Interior y la Gobernación de Santander, acogiendo peticiones de ONGs de derechos humanos, crearon

una comisión, en donde se recibieron muchas denuncias de los pobladores sobre la existencia de una unidad operativa entre los paramilitares y el Ejército, y sobre las omisiones de la fuerza pública. 8) A pesar de estas denuncias, ni la Policía, ni el Ejército adoptaron medidas preventivas para proteger los derechos humanos de estas personas, lo que trajo como consecuencia que muchas de ellas, por el temor de ser atacadas, abandonaran sus hogares. 9) El día 29 de febrero del 2000 un grupo de paramilitares llegó al lugar, saqueando todo e incendiaron las casas del corregimiento. 10) Las investigaciones penales y disciplinarias que se llevaron a cabo, con ocasión de los hechos delictivos cometidos por los paramilitares en el Catatumbo, llegaron a la conclusión de que el ingreso de esos grupos a dicha región fue coordinado por miembros de la Policía y del Ejército y que sus actos delictivos, incluidos el asedio y posterior ocupación del corregimiento de Filo Gringo, fueron favorecidos, no sólo por las conductas omisivas de la fuerza pública, sino, además, por la abierta complicidad y adquicencia de quienes debieron combatirlos. 11) Los accionantes alegaron que los daños que sufrieron, como consecuencia del desplazamiento forzado y la incursión paramilitar ocurrida en el corregimiento de Filo Gringo, son imputables al Estado a título de falla del servicio, toda vez la fuerza pública, teniendo conocimiento del posible ataque que se iba a dar en la zona por parte de los paramilitares, no adoptó las medidas necesarias para evitar el ataque y proteger los derechos fundamentales de los pobladores, teniendo en cuenta que la presencia paramilitar se dio con la coordinación de las fuerzas armadas. 12) Con base en estos hechos, a los demandantes se les desconocieron sus derechos a la libertad de locomoción, la integridad física, la propiedad y la seguridad.

En este caso se consideró que quienes integraban el grupo era un número plural de personas que ostentaban la calidad de habitantes en el corregimiento de Filo Gringo, y que fueron atacados por grupos paramilitares, causándoseles múltiples perjuicios durante los primeros meses del año 1999.

Decisión de Primera Instancia: La Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conoció el presente caso, y mediante el fallo del 21 de noviembre de 2005, decidió denegar las pretensiones de la demanda.

Argumentó el *a-quo* que, si bien es cierto que, con base en las pruebas aportadas al proceso estaban debidamente demostrados los hechos, estos no podían ser imputados al Estado, dado que los perjuicios ocasionados a los accionantes fueron causados por los paramilitares. Dentro del proceso no existía prueba que demostrara complicidad del Estado con los paramilitares, por el contrario, el Estado adoptó todas las medidas que estuvieran a su alcance. Por otra parte, el Tribunal de primera instancia, citando jurisprudencia del H Consejo de Estado, afirmó que al Estado no se le puede “exigir que se convierta en un ser omnipotente”, que garantice la seguridad a todos los habitantes del territorio, dado que es imposible cumplir este propósito. Argumentó que a cada habitante le recae, por igual, la carga del conflicto que se vive.

Dijo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fundamento en la ley 387 de 1997, que en la región se creó un comité municipal para la atención eficaz a la población desplazada, teniendo en cuenta la gestión que se les ha venido dando a las víctimas de desplazamiento forzado por la red de solidaridad social que les concede asistencia humanitaria, en donde han sido beneficiados los accionantes.

Citando un precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, en donde se estudió un caso análogo al aquí presente, argumentó que en dicha providencia el Consejo de Estado no condenó al Estado, al no quedar plenamente demostrada la falla del servicio.

Decisión de Segunda Instancia: Conoció en segunda instancia el H Consejo de Estado, que mediante providencia del 15 de Agosto del 2007, y con ponencia de la magistrada Dra. Ruth Stella Correa Palacio, decidió revocar en su integridad el fallo

de primera instancia, y en su lugar acoger las pretensiones de la demanda, y por consiguiente condenar al Estado colombiano. El problema jurídico que tiene que resolver el Consejo de Estado es el de establecer si los daños causados a las víctimas están probados y, en segundo lugar, determinar si dichos daños o perjuicios deben ser imputables al Estado por omisión.

El Consejo de Estado, al resolver el problema jurídico, establece, en primer lugar, que los perjuicios están probados y, en segundo lugar, que efectivamente el Estado es responsable por los daños y perjuicios ocasionados a los habitantes del corregimiento de Filo Gringo, toda vez que teniendo conocimiento del posible ataque por parte de los paramilitares, no adoptó las medidas necesarias para evitarlo, incurriendo en una falla del servicio. Hubo responsabilidad del Estado por omisión.

El Consejo de Estado expresó:

“Las acciones del grupo armado ilegal fueron conocidas por el Estado, en algunos casos, inclusive, antes de su ejecución, dado que siempre hicieron pública no sólo la amenaza del grupo paramilitar de tomarse la región, sino de avanzar hasta ciertos poblados y, en todo momento, las autoridades civiles y los organismos oficiales y no gubernamentales de defensa de derechos humanos, estuvieron informando y solicitando de las autoridades militares y policivas que operaban en esas localidades y del gobierno nacional, la protección para la vida y bienes de sus habitantes.

Pero la respuesta del Estado frente a ese ataque contra la población civil fue omisiva. Si bien está demostrado que se impartieron órdenes, instrucciones y se organizaron operaciones militares, lo cierto es que no se demostró que

esas actuaciones hubieran estado dirigidas a impedir eficazmente que el grupo delincencial cumpliera las amenazas contra los pobladores del corregimiento de Filo Gringo, amenaza que los obligó a desplazarse del lugar donde tenían asentado su domicilio para tratar de salvar sus vidas¹³⁶ (subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Con base en lo anterior, se declara responsable al Estado colombiano a título de falla del servicio por estos ataques perpetrados, teniendo en cuenta que si bien es cierto no se había proferido aun condena penal o disciplinaria contra los presuntos responsables de la fuerza pública o de los posibles involucrados, el Consejo de Estado en jurisprudencia reiterada ha sostenido que una cosa es la responsabilidad de un funcionario oficial, y otra cosa muy diferente es la responsabilidad del Estado por dichas conductas al no cumplir con sus obligaciones de protección de los derechos y libertades de las personas como lo establece expresamente el artículo 2º de la Constitución Política.

Frente a este punto ha sostenido el Consejo de Estado: “Pero, aunque no sea posible afirmar que los miembros de la Fuerza Pública vinculados a esas investigaciones hubieran participado efectivamente en los actos de violencia, como integrantes de esa organización delincencial o simplemente simulando ataques contra las estaciones y bases para justificar su inactividad y permitir que el grupo criminal

¹³⁶ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de Agosto del 2007, consejera ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente. 2002-0004.

cometiera tranquilamente sus actos de violencia, este hecho no impediría en presencia de otras pruebas, declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, porque, conforme lo ha sostenido la Sala en jurisprudencia que se reitera, “una es la responsabilidad que le puede tocar al funcionario oficial, como infractor de una norma penal y otra muy diferente la responsabilidad estatal que se puede inferir de esta conducta, cuando ella pueda así mismo configurar una falla del servicio. Son dos conductas subsumidas en normas diferentes, hasta el punto que puede darse la responsabilidad administrativa sin que el funcionario sea condenado penalmente. Basta recordar que una es la culpa penal y otra la civil o administrativa”¹³⁷ (subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Para llegar a la conclusión de que el Estado colombiano incurrió en responsabilidad a título de falla del servicio al no adoptar las medidas tendientes para evitar el ataque paramilitar, y garantizar la protección de los derechos y libertades de los habitantes del corregimiento de Filo Gringo, el H Consejo de Estado desarrolla su jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado por omisión en donde indica cuales son los presupuestos para que prospere la demanda.

“En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la

¹³⁷ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de Agosto del 2007, consejera ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente. 2002-0004.

Para profundizar sobre el tema ver entre otras, las Sentencias de 1 de noviembre de 1985, exp: 4571, de la Sala Plena de 14 de marzo de 1984, exp: 10.768, y de la Sección Tercera de 24 de junio de 1992, exp: 7.114; 17 de marzo de 1994, exp: 8585; 8 de marzo de 1994, exp: 8262; 5 de mayo de 1994, exp: 8958; 18 de febrero de 1999, exp: 10.517; 21 de octubre de 1999, exp: 10.912 y del 26 de octubre de 2000, exp: 13.166.

prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: **a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios¹³⁸; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño¹³⁸** (subrayado y negrilla por fuera del texto original).

En el caso concreto estos requisitos, como se observa, quedaron plenamente acreditados y, por lo tanto, el Estado fue el responsable por la violación de los derechos de los habitantes del corregimiento de Filo Gringo. En la parte resolutive se dictaminó lo siguiente:

“REVÓCASE la sentencia recurrida, esto es, aquella dictada por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 21 de noviembre de 2005 y, en su lugar, se dispone:

Primero. Declarar patrimonialmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO-POLICIA NACIONAL por los perjuicios sufridos por quienes se vieron desplazados en forma forzosa del corregimiento de Filo Gringo, del municipio de El Tarra, Norte de Santander y la destrucción de las viviendas de algunos de sus residentes, con ocasión de la incursión paramilitar a ese corregimiento,

¹³⁸ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de Agosto del 2007, consejera ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente. 2002-0004.

anunciada meses atrás y cumplida efectivamente entre los días 29 de febrero y 3 de marzo de 1999.

Segundo. Condénase a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO-POLICIA NACIONAL a pagar, a título de indemnización por el perjuicio moral y la alteración a las condiciones de existencia, la suma ponderada equivalente a veintiséis mil novecientos (26.900) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Cada uno de los quinientos treinta y ocho (538) integrantes del grupo que figura en la lista elaborada en el punto 4.1. de esta sentencia tendrá derecho a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercero. Condénase a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO-POLICIA NACIONAL a pagar, a título de indemnización por el perjuicio material, la suma ponderada equivalente a 140 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Cada una de las personas relacionadas en el punto 4.2. de esta sentencia tendrá derecho a una indemnización equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuarto. Esa suma será entregada al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia y será administrada por el Defensor del Pueblo.

Cuarto. Inaplícase la frase “y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes” contenida en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998.

Quinto. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Sexto. Ordénase la publicación de la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a la notificación del auto que profiera el tribunal de instancia en el que se ordene obedecer lo dispuesto por ésta, con la prevención de que trata el numeral 4 del artículo 61 de la Ley 472 de 1998.

Séptimo. Por secretaría liquídense las costas.

Octavo. A favor del abogado TITO AUGUSTO GAITÁN CRESPO, quien ha representando a los accionantes, se fija como honorarios el diez por ciento (10%) de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo que no haya sido representado judicialmente”¹³⁹.

El sustento normativo aplicado por el H Consejo de Estado para la fundamentación de la sentencia es el siguiente: Colombia, Congreso de la Republica: Artículos 3, 46, 47, 48, 52 numerales 2 y 4, 53, 55, 56, 61, 65, 66 de la Ley 472 de 1998; Artículos 1, 32 de la Ley 387 de 1997; Artículo 76 C.C.; leyes 387/97, 418/97, 548/99, 589/00, 599/00; decretos 2231/89, 48/90, 2217/96, 976/97, 1458/97, 173/98, 501/98, 2569/00, 2620/00, 951/01, 2007/01, 290/99; Artículos 2, 6, 88, 90, 229, 217, 218 de la Constitución Política.

Aportes significativos de esta decisión del Consejo de Estado de Colombia

El Consejo de Estado hace varios aportes jurisprudenciales importantes:

¹³⁹ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de Agosto del 2007, consejera ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente. 2002-0004.

- 1) *Establece y reitera los requisitos para tener la calidad de desplazado.* El Consejo de Estado adujo que el sólo hecho de verse forzado a migrar de un lugar a otro no le da a la persona la calidad de desplazado. Para tener dicha calidad, se requiere habitar en el lugar de los hechos, o desempeñar de manera habitual, y no ocasional, una actividad económica, y que las personas se vean forzadas a migrar a raíz de las amenazas de los paramilitares.

Frente a este caso concreto, dijo:

“De tal manera que sólo tendrán la calidad de desplazados, como ya ha tenido oportunidad de señalarlo la Sala¹⁴⁰, de acuerdo con la ley 387 de 1997 y las normas y desarrollos jurisprudenciales sobre los conceptos de residencia y actividad económica habitual, quienes demuestren que para septiembre de 1999 (época en la que según la demanda comenzó a presentarse el éxodo masivo de la población), habitaban en el corregimiento de Filo Gringo o desempeñaban allí de manera habitual y no meramente ocasional su actividad económica, y se vieron forzadas a migrar como consecuencia de las amenazas del grupo paramilitar que había incursionado el año anterior en esa región y finalmente llegó al corregimiento, el 29 de febrero de 2000”¹⁴⁰.

- 2) Establece las diferencias entre daño moral y alteración en las condiciones de existencia. Un tema muy interesante estudiado por el Consejo de Estado es la diferenciación entre daño moral y alteración de las condiciones de existencia:

“Perjuicio moral y alteración en las condiciones de existencia son, entonces, en el derecho francés, rubros del perjuicio que no son ni sinónimos ni expresan el

¹⁴⁰ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de Agosto del 2007, consejera ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente. 2002-0004.

mismo daño. El objetivo de su indemnización es independiente: mediante la figura de la alteración en las condiciones de existencia, el juez francés indemniza una ‘modificación anormal dada al curso normal de existencia del demandante’, en tanto que mediante el daño moral se indemniza el sufrimiento producido por el hecho dañino’.

“En síntesis, para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifiquen en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativamente de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar ese perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”¹⁴¹ (subrayado y negrilla por fuera del texto original).

- 3) Desarrolla jurisprudencialmente de manera exhaustiva la responsabilidad del Estado por omisión, que ya fue expuesta anteriormente.
- 4) Reitera que el daño moral causado por el desplazamiento forzado es un hecho notorio, que no requiere prueba.

El Consejo de Estado estableció que el dolor, la angustia, el sufrimiento, el malestar de migrar del lugar de origen, producidos por el desplazamiento forzado son hechos notorios que no requieren ser demostrados por los medios de prueba establecidos por la ley.

¹⁴¹ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de Agosto del 2007, consejera ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente. 2002-0004.

El H. Consejo de Estado, argumentó:

“A propósito del daño moral considera la Sala que el hecho del desplazamiento causa dolor a quien lo sufre, por el miedo, la situación de abandono e indefensión que lo obligan a abandonar el lugar de su domicilio, pero, además, esa situación incide de manera adversa en su vida familiar y en su entorno socio cultural, el cual deberán reconstruir, en el mejor de los casos de manera provisional, en situaciones de mayor vulnerabilidad, alejados del tejido familiar, social, laboral, sobre el que se sustentaba su crecimiento como ser. Aspecto que ha sido destacado por la jurisprudencia de la Sala y de la Corte Constitucional, así: “...constituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen. No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzadamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional”¹⁴².

- 5) Aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a la expresión “y siempre y cuando su acción no haya prescrito

¹⁴² Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de Agosto del 2007, consejera ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente. 2002-0004.

y/o caducado” del artículo 55 de la Ley 472 de 1998, por ser manifiestamente inconstitucional, al desconocer varios preceptos de la Constitución Política.

En el presente caso, el Consejo de Estado aplicó la figura de la excepción de inconstitucionalidad, que tiene fundamento constitucional en el artículo 4° de la Carta Política, que dice: “La **Constitución es norma de normas**. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (subrayado y negrilla por fuera del texto original). Esta corporación decidió inaplicar por inconstitucional la expresión “y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado” establecida en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, dado que desconocía derechos fundamentales tan importantes como el acceso a la administración de justicia, impidiendo que las personas que no se hicieron parte en el proceso, pudieran obtener el derecho a ser indemnizados.

Dijo el Consejo de Estado:

*“Encuentra la Sala que en oposición al contenido de todas estas normas, cuando se regula el derecho de quienes no intervinieron en el proceso, de acogerse a los efectos favorables de la sentencia, el aparte “y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado” del artículo 55 de la Ley 472 impide efectivamente hacer uso de ese derecho. **La frase señalada es abiertamente incompatible con la Constitución, pues una simple lectura del texto basta para advertir la oposición flagrante al mandato constitucional contenido en el artículo 229, por lo que el juzgador cuando se enfrenta a este precepto debe optar por inaplicarlo.***

El segmento normativo arriba indicado del artículo 55 de la Ley 472 impide el acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.), por cuanto mientras el texto de la ley en perfecta simetría con la Constitución está encaminado a evitar el ejercicio de

acciones indemnizatorias individuales, cuando ya se ha intentado la de grupo, a menos que se logre la exclusión, en el aparte que se analiza se impide a quienes no se hicieron parte en el curso del proceso, obtener la indemnización de perjuicios a que la sentencia condenó en su favor, con el argumento de que la reclamación debe hacerse dentro de su propio término de caducidad o prescripción, a pesar de que no depende del afectado la determinación del momento en el cual se produce la sentencia, en otra palabras la determinación del momento para acogerse a los efectos de la sentencia. Ello depende de factores externos tales como la congestión propia de la función judicial que impide el cumplimiento de los términos judiciales”¹⁴³ (subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Esta inaplicación de la expresión “y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado” contenida en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, permitió que dentro de los 20 días siguientes a la notificación de la presente sentencia del Consejo de Estado, más personas pudieran adherirse a la publicación de la sentencia favorable y obtener el derecho constitucional de ser indemnizados por los daños y perjuicios causados, garantizándose, de esta manera, el derecho fundamental al acceso a la justicia.

2.4 CASOS REFERIDOS AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: ALGECIRAS Y ORTEGA

La aplicación del Derecho Internacional Humanitario, “establecido para regir los conflictos armados, ya sean de índole nacional o

¹⁴³ Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de Agosto del 2007, consejera ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente. 2002-0004.

internacional”¹⁴⁴ se ha tornado difusa durante los últimos años. El desorden establecido a causa de las diferentes interpretaciones que sobre el tema del conflicto interno colombiano se han manifestado, ha impuesto la necesidad de sustentar la premisa de su existencia, antes de analizar las transgresiones a dicho cuerpo normativo.

Para proceder con el estudio de las acciones de grupo escogidas se debe tener en cuenta la afirmación de existencia de un conflicto no internacional en Colombia. Cabe mencionar que la noción de este tipo de conflicto es desarrollada por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, con respecto a su surgimiento en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, y en el artículo 1 del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra, el cual exige para la existencia de conflicto no internacional: su despliegue en el territorio de un Estado parte y que se entable entre las fuerzas armadas del mismo y fuerzas disidentes o grupos armados organizados, los cuales, a su vez, deben tener un mando responsable, ejercer control sobre una parte del territorio, además de tener la posibilidad de adelantar operaciones militares. No hay conclusión al final del párrafo. ¿Para la existencia de dicho conflicto qué pasa? Así mismo, se encuadra dentro de lo afirmado por el CICR, en cuanto a que:

“De acuerdo al Comentario sobre el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, se acepta generalmente que existe una situación de conflicto armado no internacional cuando surgen hostilidades abiertas en el territorio de un

¹⁴⁴ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos; SÁNCHEZ, Raúl Eduardo; MATEUS RUGELES, Andrea; PALACIOS SANABRIA, María Teresa y VANEGAS MOYANO, Mauricio. “Identificación de los presuntos autores y partícipes por violaciones a los DDHH e infracciones al DIH”, en *Formación Especializada en Investigación, Juzgamiento y Sanción de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario*, pág. 83.

*Estado entre fuerzas armadas y/o grupos armados dotados de un mando responsable, es decir, con un mínimo de organización, cuya acción hostil presenta un carácter colectivo*¹⁴⁵.

De igual forma, la Corte Constitucional en sentencia 291 del 2007, introdujo dos nuevos elementos para establecer la presencia de un conflicto interno: la intensidad del mismo y la organización de las partes¹⁴⁶. Frente a este último elemento, hay que señalar la clara estructura de las fuerzas disidentes, alineadas en frentes jerarquizados, que en el caso de las FARC-EP, por ejemplo, llegaron a 72 en el 2002¹⁴⁷. Así mismo, la intensidad del conflicto colombiano se mide por sus consecuencias: para el 2009, “entre 3,1 (¿esta cifra qué significa?) según cifras del gobierno, y más de 4,6 millones, de acuerdo a fuentes no gubernamentales”¹⁴⁸, de personas desplazadas por la violencia, y el título del país con el segundo lugar (después de Sudán) de personas en dicha condición, según el ACNUR¹⁴⁹.

Ahora bien, según estos datos, a continuación se examinarán dos acciones de grupo interpuestas que representan casos de violaciones al DIH, priorizando la perspectiva de los sujetos y bienes protegidos: el ataque al cuartel de la Policía en el municipio de Algeciras y la toma de las veredas La Isla, La Diana y El Edén, en el corregimiento de Ortega.

¹⁴⁵ GIOVANNONI, Yves. *Informe de Actividades CICR 2004 Colombia*, en [http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/colombia-report-050505/\\$File/informe_colombia_2004-Introduccion.pdf](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/colombia-report-050505/$File/informe_colombia_2004-Introduccion.pdf), visitado el 17 de febrero de 2010.

¹⁴⁶ Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-291/07, abril 25 de 2007. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Expediente D-6476.

¹⁴⁷ AVILA, Ariel; CELIS, Luis Eduardo; RONDEROS, María Teresa y ARANGO, Carlos. “¿Qué les queda a las FARC?”, en: *Revista Semana*, en <http://www.semana.com/multimedia-conflicto/queda-farc/601.aspx>.

¹⁴⁸ IDMC. “Continúan nuevos desplazamientos, respuesta aún ineficaz”, en: [http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/\(httpEnvelopes\)/C89B42F05847587BC12575EF0051E74C?OpenDocument&count=10000/](http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/(httpEnvelopes)/C89B42F05847587BC12575EF0051E74C?OpenDocument&count=10000/).

¹⁴⁹ GIOVANNONI, Yves. Op. cit.

2.4.1 El ataque al cuartel de Policía de Algeciras

Habitantes del municipio de Algeciras, propietarios de los inmuebles ubicados en las cercanías del cuartel de Policía, interpusieron una acción de grupo contra el Ministerio de Defensa-Policía Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana, en su condición de afectados por el combate presentado entre la guerrilla y la Policía Nacional, con apoyo de la Fuerza Aérea Colombiana.

Según lo manifestado por los actores en la demanda, el día 26 de junio del 2000, aproximadamente a las 4:30 de la tarde, un frente de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) irrumpió en el municipio de Algeciras, ubicado en el departamento del Huila, con el fin de atacar el cuartel de Policía. Este hecho desencadenó un violento enfrentamiento entre los subversivos y las fuerzas del orden. Con el apoyo de la Policía Nacional, el avión fantasma de la Fuerza Aérea Colombiana sobrevoló las cercanías del mencionado cuartel, alrededor de las 7:00 de la noche, atacando desde el aire a la guerrilla.

La guerrilla, con el propósito de destruir el cuartel de la Policía, lo asaltó por varios flancos con armas de largo alcance, bombas y cilindros de gas. Para repeler la agresión, la Policía utilizó, igualmente, sus armas de fuego de dotación, disparando hacia los lugares desde donde era atacada por la guerrilla. Tanto en el ataque contra el cuartel de la Policía y la respuesta de esta institución, así como el apoyo del avión fantasma, infinidad de proyectiles, provenientes de la guerrilla, de la policía y de la FAC, hicieron blanco en las viviendas de los demandantes y muchas granadas y cilindros de gas estallaron en estos inmuebles provocando su destrucción.

Relatan los actores que, como consecuencia de la pérdida de sus viviendas y todos sus haberes, éstos y sus familias soportaron graves perjuicios morales, debido al pánico y la angustia padecidos durante el ataque, y el sufrimiento de encontrarse, de un momento, a otro condenados a la miseria absoluta.

La sentencia del Tribunal del Huila

El Tribunal Administrativo del Huila, en sentencia del 10 de octubre de 2003, decidió sobre la acción de grupo instaurada. En ésta, la entidad estudió la existencia del riesgo excepcional y del rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas y concluyó que, efectivamente, pesaba sobre el Ministerio de Defensa, exclusivamente, dicha responsabilidad.

El Tribunal, teniendo en cuenta los testimonios rendidos, dedujo que el blanco del ataque perpetrado era, sin duda, el cuartel de Policía y no la población civil, pues los únicos perjudicados con el mismo fueron aquellos que residían en las cercanías y quienes vieron afectados sus inmuebles como daño colateral. En segundo lugar, el Tribunal encontró demostrados los continuos hostigamientos e incursiones por parte de las fuerzas subversivas, dirigidos concretamente al cuartel mencionado, los cuales sumaban a la fecha más de siete, con la clara intención de apropiarse del mismo; por esto, el ataque iniciado el 26 de junio de 2000 se configuró como un hecho previsible y "(...) el no haberse tomado las medidas preventivas, como la reubicación del Comando Policial a una zona de menor o nula densidad poblacional y urbanística, constituye la continuidad de la exposición al riesgo excepcional de parte de la demandada, de donde se deriva la imputación de la responsabilidad"¹⁵⁰.

Por estas razones, el Tribunal del Huila condenó a la Nación-Policía Nacional al pago de \$736'348.522 a título de indemnización colectiva, por los perjuicios materiales sufridos como consecuencia de la incursión guerrillera realizada por las FARC-EP al municipio de Algeciras. Así mismo, exoneró de responsabilidad a la Fuerza Aérea Colombiana, pues observó

¹⁵⁰ Colombia, Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala segunda de Decisión. Sentencia del 10 de octubre de 2003. M.P.: Gerardo Iván Muñoz Hermida. Expediente 4100123310022001094800.

que no le era imputable el rompimiento de las cargas públicas ni el daño especial ocasionado, como consecuencia del riesgo excepcional al que fueron sometidos los habitantes de Algeciras.

Por otro lado, no condenó al pago de perjuicios morales ni de vida en relación, por considerar que "(...)la situación de zozobra y amenaza es generalizada para todos los habitantes del país, pues gracias a la acción demencial de los grupos al margen de la ley representada en actos de terrorismo que han azotado a toda la nación con la utilización de animales, vehículos y hasta cadáveres como instrumento de devastación, el pánico es reinante en toda la sociedad ya que nadie se siente a salvo de ser víctima de dichas actividades(...)"¹⁵¹.

Llama la atención el alcance de este argumento, pues, si bien es cierto que no todos los perjuicios morales constituyen hecho notorio y la falta de prueba de los mismos, en este caso, es atribuible al descuido de la parte actora, admitir que dicho daño no es indemnizable debido a que la angustia y el miedo producto de actos terroristas se reproducen de manera generalizada en toda la sociedad, significa aceptar la normalidad de estos sentimientos producto del abuso de las fuerzas disidentes y, bajo un razonamiento de clara inequidad, a equiparar el sufrimiento de las personas afectadas directamente por el conflicto con el perjuicio inmaterializado del resto de la población.

Finalmente, el Tribunal dispuso que los requisitos que debían cumplir los beneficiarios que habían estado ausentes del proceso debieran ser señalados, con el fin de reclamar la indemnización correspondiente. Aunque así mismo advirtió que "cuando se presentó la demanda habían pasado ya catorce meses y para la fecha de la providencia la acción se encontraba caducada"¹⁵².

¹⁵¹ Id.

¹⁵² Id.

Fallo de segunda instancia

La decisión proferida por el Tribunal fue impugnada por ambas partes, por lo que el Consejo de Estado resolvió los recursos interpuestos en sentencia de 6 de octubre de 2005. Antes de avocar conocimiento sobre los argumentos sustanciales del caso, la entidad hizo varias precisiones respecto a aspectos formales de la acción de grupo, de los cuales se destaca, en primer lugar, los señalamientos referidos al trámite de proceso de naturaleza mixta al que da lugar la acción de grupo. Así lo enuncia el Consejo cuando explica que:

“(...) mientras en las acciones indemnizatorias ordinarias todo el proceso se agota en la instancia judicial, en las de grupo, la primera fase del proceso que culmina con la sentencia, se adelanta por vía judicial y la segunda en sede administrativa. Al juez le corresponde determinar la ocurrencia del hecho dañino y realizar un cálculo ponderado de su reparación, a cuyo pago condena, pero será el Fondo para la Defensa de los Derechos en Intereses Colectivos el ente encargado de individualizar, con fundamento en los parámetros establecidos en la sentencia, a las personas que no habiendo intervenido directamente en el proceso, deben ser beneficiadas con la indemnización en su condición de integrantes del grupo afectado a favor del cual se imparte la condena, cuyo monto y distribución es definida por el juez en la sentencia, distribución que podrá ser revisada por el mismo juez, por una sola vez, cuando el estimativo de los integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas ante ese Fondo”¹⁵³.

¹⁵³ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 6 de octubre de 2005. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Expediente 41001233100020010094801.

De lo anterior, se resalta la separación de las competencias que le atañen al juez y al Fondo para la Defensa de los Derechos en Intereses Colectivos, en cuanto a que al primero le corresponde condenar al pago de determinada indemnización, además de fijar su monto y distribución específica, mientras que el segundo actúa como mero pagador. Así, el Fondo es quien concretiza el derecho abstracto que se ha señalado en la sentencia, pero no tiene ninguna injerencia en la forma en que se adjudica y distribuye la suma a pagar; su labor es netamente administrativa. En segundo lugar, señaló el Consejo la falta de correspondencia entre la expresión contenida en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998¹⁵⁴ “(...) y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado (...)” y el resto del articulado de la misma ley. Para la sala que estudió el caso, la interpretación que corresponde, teniendo en cuenta la intención del legislador, es la que afirma que la caducidad no opera si uno de los integrantes del grupo, con el lleno de los requisitos de ley, interpone la acción en tiempo; sin embargo, la expresión mencionada introduce la idea de prescripciones y términos de caducidad que corren individualmente. La conclusión contraria de la que implica la expresión la ve confirmada el juez con los demás artículos que estatuyen iguales consecuencias para todo el grupo afectado, el cual, además, está representado en su totalidad por los demandantes, sin que sea necesario el otorgamiento de poder o ejercer por separado su propia acción. De esta manera, según el *ad quem*, la expresión aludida representa un impedimento

¹⁵⁴ “Integración del grupo. Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concorra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado, de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas”.

para el acceso a la administración de justicia, pues aunque el propósito de la Ley 472 de 1998 es:

“(...) evitar el ejercicio de acciones indemnizatorias individuales, cuando ya se ha intentado la de grupo, a menos que se logre la exclusión, en el aparte que se analiza se impide a quienes no se hicieron parte en el curso del proceso, obtener la indemnización de perjuicios a que la sentencia condenó en su favor, con el argumento de que la reclamación debe hacerse dentro de su propio término de caducidad o prescripción a pesar de que no depende del afectado la determinación del momento en el cual se produce la sentencia, en otras palabras la determinación del momento para acogerse a los efectos de la sentencia”¹⁵⁵.

Por lo anterior, en el caso concreto, se decidió inaplicar dicha expresión, teniendo en cuenta que los pronunciamientos de constitucionalidad que se refieren al mencionado artículo tenían únicamente efectos de cosa juzgada relativa y los motivos de contradicción sugeridos por el Consejo de Estado no habían sido estudiados en un fallo precedente. Cabe mencionar que, teniendo en cuenta razonamientos similares a los expresados por dicha corporación, la Corte Constitucional declaró posteriormente la inexecutable de la expresión aludida en sentencia C-241 de 2009, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Por otro lado, respecto al fondo del asunto, el Consejo manifestó compartir los argumentos del Tribunal al reconocer la responsabilidad estatal, “por corresponder a la realización del

¹⁵⁵ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 6 de octubre de 2005. C. P. Ruth Stella Correa Palacio. Expediente 41001233100020010094801.

riesgo excepcional a que sometió a los vecinos del sector en el cual ubicó el comando de la policía”¹⁵⁶. Sin embargo, destacó el error en el que incurrió la primera instancia al resolver las peticiones de la demanda como si se tratara de una acumulación subjetiva de pretensiones y no de una acción de grupo, pues condenó sólo a favor de los actores y no de todo el grupo afectado, lo que procedió a modificar en la parte resolutive. Así, en la sentencia de segunda instancia se reconoció una indemnización colectiva correspondiente a \$748’861.868, la cual debía ser entregada al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos para su administración y pago; además, no se reconoció condena alguna por perjuicios morales, por no encontrarse probados dentro del proceso.

El principio de distinción en el ataque a Algeciras

Según el artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1949, el Derecho Internacional Humanitario protege a las “personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa”. Esta disposición implica la diferenciación de quienes participan en el conflicto y los que no y dibuja el marco de desarrollo para uno de los principios que rigen el derecho de la guerra: el principio de distinción, el cual “indica que los actores del conflicto deberán identificar entre los involucrados en las hostilidades y los civiles, para que a partir de allí se eviten ataques en contra de los segundos y se dirijan en exclusiva a los primeros”¹⁵⁷. Sin embargo, dicha diferenciación no se predica únicamente de las personas sino también de sus bienes, los cuales son protegidos de la misma manera por el DIH; así, el artículo 52 del Protocolo I Adicional a los Convenios

¹⁵⁶ Id.

¹⁵⁷ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos; SÁNCHEZ, Raúl Eduardo; MATEUS RUGELES, Andrea; PALACIOS SANABRIA, María Teresa y VANEGAS MOYANO, Mauricio. Op. cit., pág. 84.

de Ginebra de 1949 dispone: “Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataques ni de represalias”.

La transgresión de este principio por parte de las FARC-EP en el ataque al cuartel de Policía de Algeciras, fue la principal causa de los daños percibidos por los habitantes que residían cerca a éste, pues el grupo subversivo nunca pretendió diferenciar entre el objetivo militar que perseguían destruir y la población civil. Lo anterior, se ve confirmado con el desconocimiento de la “prohibición de armas y métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos”¹⁵⁸, pues la destrucción total de las viviendas se debe en gran parte al uso de cilindros de gas, un arma prohibida por el Derecho Internacional Humanitario debido a que sus efectos son indiscriminados.

Por otro lado, el principio de distinción ha derivado el desarrollo de otros principios reguladores de conflictos, como es el caso del principio de precaución. La Corte Constitucional, en sentencia C-291 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, señala que:

“El principio de precaución se deriva directamente del principio de distinción y en su formulación consuetudinaria exige que ‘las operaciones militares se realicen con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil. Se tomarán todas las precauciones factibles para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a muebles, así como los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente’”¹⁵⁹.

¹⁵⁸ PICTET, Jean. “Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario”, pág. 90.

¹⁵⁹ Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-291/07. Abril 25 de 2007. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Expediente D-6476.

Este principio claramente fue transgredido por el grupo guerrillero mencionado, pero la responsabilidad al respecto le es atribuible también al Estado. Uno de los elementos analizados en las sentencias proferidas, respecto al ataque que sufrieron los habitantes de Algeciras, fue la amenaza que representaba para éstos la instalación del cuartel de Policía “en el centro de la población”, el cual era claramente un objetivo del grupo armado, peligro del que eran conscientes y trataron de conminar con la interposición de una acción de tutela para obtener el cambio de lugar del mismo. Este riesgo, además, no provenía de una imaginada persecución, sino de antecedentes ocasionados por ataques exclusivos al cuartel, que a la fecha sumaban siete. Ante esto, cabe mencionar que:

“El principio de precaución se manifiesta en distintas reglas específicas, que son igualmente consuetudinarias y se aplican a los conflictos armados internos (...) Entre las principales expresiones del principio de precaución se cuentan (...), la obligación de las partes en un conflicto de retirar a la población civil, al máximo grado posible, de la vecindad de los objetivos militares, y el deber de evitar ubicar objetivos militares en o cerca de áreas densamente pobladas”¹⁶⁰.

Siete ataques previos y la renuencia a mover el cuartel de Policía a un área lejana de la población civil, aun sabiendo que la destrucción de éste era una de las finalidades perseguidas por el grupo insurgente, confirman el desconocimiento de las obligaciones que el principio de precaución demarca. Por lo anterior, no cabe duda de la responsabilidad del Estado, no sólo frente a los graves perjuicios ocasionados a más de veinte inmuebles propiedad de los habitantes de Algeciras, reconocidos

¹⁶⁰ Id.

en las sentencias sobre el caso, sino también por poner en riesgo, con su omisión, la integridad de las personas que residían en los alrededores, bienes y sujetos protegidos especialmente por el DIH.

2.4.2 La acción instaurada por los habitantes de Ortega

Las veredas La Isla, La Diana y el Edén hacen parte del corregimiento de Ortega, en el municipio de Cajibío, dentro del departamento del Cauca. Sus residentes se desempeñan principalmente como ebanistas, agricultores y ganaderos en fincas en las cuales ejercen posesión, albergan a sus familias y obtienen el sustento para sobrevivir. Los pobladores de dichas veredas, quienes habitaban el territorio durante el período comprendido entre el 15 de septiembre de 2000 y el 7 de octubre del mismo año, instauraron una acción de grupo, el 7 de octubre de 2002, contra el departamento del Cauca y el Ministerio de Defensa –Ejército y Policía Nacional–, en la cual solicitaron ser indemnizados por daños materiales, morales y de vida en relación.

Las solicitudes invocadas en la mencionada acción se fundamentaron en la situación de desplazamiento a la que se vieron obligados los actores, debido a los hechos que empezaron a desarrollarse a mediados del mes de agosto del año 2000 con la intromisión en el corregimiento de miembros del Ejército de Liberación Nacional (ELN) y de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Como lo describen los demandantes, los integrantes de éstos grupos recorrieron las veredas La Isla, La Diana y El Edén, durante ocho días, informando a sus habitantes que realizarían una reunión de obligatoria asistencia en las instalaciones de la escuela pública del corregimiento, en la cual decidirían el enlistamiento de niños mayores de 8 años en sus filas. La mencionada reunión se realizó sin éxito, pues la mayor parte de la población no se presentó a la convocatoria y los pocos que asistieron, lo hicieron obligados. Debido a lo anterior, los guerrilleros advirtieron que regresarían

el 14 de septiembre siguiente, porque necesitaban a algunos habitantes del corregimiento, determinados previamente, para ajusticiarlos por motivos ideológicos.

Ante la amenaza de los insurgentes, los pobladores de las veredas La Isla, La Diana y El Edén se reunieron para nombrar una comisión, la cual se encargaría de informar a las autoridades departamentales la situación presentada en la región y de obtener la ayuda estatal requerida. El lunes 28 de agosto, los campesinos comisionados se dirigieron al Batallón José Hilario López, en la ciudad de Popayán, donde los remitieron a la Tercera Brigada del Batallón Pichincha, en Cali. Allí, les comunicaron que se había solicitado apoyo al Ministerio de Defensa y les proporcionaron dos celulares para que avisaran de inmediato cualquier irregularidad. Además de lo anterior, los comisionados le informaron a la gobernación del departamento del Cauca, mediante comunicación escrita, las difíciles circunstancias que atravesaba el corregimiento, sin obtener respuesta alguna.

El 14 de septiembre del mismo año, los miembros de los grupos subversivos cumplieron la cita. A las 5:00 de la mañana se presentaron en la vereda El Edén y dieron muerte a los señores Humberto, Anselmo, Antonio Pechené, Antonio Quina, Arsei Belarde y Miguel Chate. Aunque se solicitó apoyo militar, éste nunca se efectuó, por lo que los mismos campesinos decidieron repeler la arremetida y ahuyentar a los guerrilleros. Sin embargo, la victoria sólo fue temporal, pues el 2 de octubre las FARC y el ELN dejaron un recado en el que avisaban la toma por la fuerza de las poblaciones para el sábado siguiente, como retaliación a la resistencia ofrecida por los habitantes de Ortega. Nuevamente, la comisión elegida realizó el recorrido a Popayán y Cali en busca de ayuda del Ejército. La respuesta fue similar: refuerzos a nivel nacional habían sido requeridos y el apoyo solicitado esta vez sí se efectuaría, dejando a los campesinos confiados en la actuación eficaz de las Fuerzas Militares y en la resistencia oportuna del ataque prometido.

El 7 de octubre del 2000, a las 6:00 de la mañana, los integrantes de los grupos guerrilleros irrumpieron en las veredas La Isla, La Diana y El Edén y atacaron el corregimiento de manera cruenta, destructora e intimidatoria. La población civil desprotegida acudió, a través de los celulares proporcionados, al Ejército, Policía y Sijin, quienes se limitaron a darles instrucciones telefónicas. Por esta misma vía, los pobladores se comunicaron con conocidos de Popayán, para pedirles que se desplazaran hacia el Batallón José Hilario López en busca de ayuda. Mientras el mencionado batallón les comunicaba que la labor de coordinación con la Tercera Brigada del Batallón Pichincha de Cali estaba siendo organizada, los campesinos de las veredas mencionadas eran víctimas del maltrato físico y de las amenazas de muerte y de arrebatarse a sus hijos si no abandonaban el lugar.

Según los actores, a las 3:00 de la tarde del día siguiente las Fuerzas Militares se hicieron presentes, sin embargo los guerrilleros ya se habían marchado, los pobladores habían huido para salvar sus vidas y sólo quedaba el ambiente desolador, los muertos y la destrucción total de estas poblaciones.

El Fallo del Tribunal del Cauca

El Tribunal Administrativo del Cauca, entidad competente en el caso, emitió sentencia el 8 de noviembre de 2004. Para decidir de fondo, dicha corporación estudió los tres factores de la responsabilidad para el reconocimiento de perjuicios: (i) la falla en el servicio, en cuanto a la actitud y ejecutoria de las autoridades públicas desplegadas frente a los ataques del 14 y 15 de septiembre y del 7 de octubre; (ii) el daño, representado en la situación de desplazamiento de las comunidades afectadas por los mencionados ataques; (iii) y el nexo causal. Observó el juez que a pesar de que el Ejército justificó su actuación poco diligente en la gran cantidad de arremetidas terroristas que debía controlar –especialmente la operación de rescate a los secuestrados en el Kilómetro 18 en el departamento del Valle

del Cauca, operación efectuada el 20 de septiembre de 2000, y el control a las elecciones del 29 de octubre– las autoridades militares fueron oportunamente informadas de la situación que padecía la región gracias a las repetidas comunicaciones escritas dirigidas por la gobernación del Cauca, en las que solicitaban ayuda para conminar los ataques que se estaban efectuando. Así mismo, fueron informados el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, sin obtener una contestación efectiva de ninguna de las entidades. Por esto, se consideró que la respuesta oportuna a los ataques anunciados por los grupos subversivos habría sido suficiente para evitar la tragedia de la cual fue víctima la población de Ortega y del consecuente desplazamiento al que se vio sometida.

Por lo anterior, el Tribunal del Cauca declaró al Ministerio de Defensa Nacional administrativamente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a las personas integrantes del grupo, quienes resultaron desplazadas con motivo de la incursión guerrillera ocurrida el 7 de octubre del 2000. Una vez declarada la responsabilidad de la Nación, el Tribunal reconoció los perjuicios morales y de vida en relación solicitados por los demandantes, los cuales fueron condenados en indemnización colectiva correspondiente a 13.200 SMMLV, repartida en partes iguales sin exceder 40 SMMLV para cada uno de los afectados. Los perjuicios materiales no fueron reconocidos, pues su existencia y cuantificación no fue acreditada dentro del proceso a través de certificados de tradición, escrituras públicas u otros medios de prueba satisfactorios. Por otro lado, a pesar de que la sentencia reconoció en su parte motiva “la necesidad que los desplazados tienen de recibir apoyo terapéutico desde el punto de vista psicológico en miras de facilitar su readaptación en las nuevas circunstancias”¹⁶¹, daño que entendió separado del

¹⁶¹ Colombia, Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca. Sentencia del 8 de noviembre de 2004. M.P.: Hernán Andrade Rincón. Expediente 2002147200.

perjuicio moral y comprendido en la afectación a la vida de relación por lo que accedió al pago de 30 SMMLV para cada accionante, con el fin de que afrontaran dicho requerimiento. En su parte resolutive, al hacer la sumatoria de perjuicios sólo ordenó al pago de 40 SMMLV, de los cuales 30 correspondían a los daños morales y 10 al perjuicio a la vida de relación, excluyendo la condena para tratamiento psicoterapéutico admitida.

La apelación ante el Consejo de Estado

Inconformes con la decisión del Tribunal, el Ministerio de Defensa y la parte actora apelaron la decisión, la cual fue dirimida por el Consejo de Estado en sentencia del 16 de marzo de 2006. La segunda instancia, después de realizar algunas aclaraciones procedimentales respecto a las acciones de grupo, procedió a revocar la providencia proferida por el *a quo*.

El Consejo de Estado consideró que el enfoque adoptado por el Tribunal del Cauca fue errado en la medida en que éste analizaba los hechos acaecidos entre el 14 de septiembre y el 6 de octubre de 2000, sin tener en cuenta que el daño referido en la demanda era consecuencia exclusiva del ataque guerrillero perpetrado el 7 de octubre del mismo año. Al efectuar el análisis del material probatorio, específicamente del Diario de Anotaciones de la Unidad Militar de Popayán del Batallón José Hilario López y de los documentos secretos sobre las operaciones militares ejecutadas en estas fechas, el Consejo de Estado concluyó que dicho batallón fue informado de los ataques realizados el 14 de septiembre de 2000 ese mismo día, por lo que adelantó operativos con el fin de restablecer el orden en la zona, incluso durante los días siguientes. Sin embargo, las comunicaciones que hacían referencia a estos enfrentamientos no aludían a ataques posteriores ni a la incursión que se realizó el 7 de octubre. Según los documentos mencionados, el Batallón tenía programados operativos en la zona desde el 5 de octubre,

pero únicamente debido a información recibida que advertía del posible sabotaje a las elecciones del 29 del mismo mes. Por lo anterior y teniendo en cuenta que las Fuerzas Militares referidas no conocieron con antelación la ejecución de ofensivas contra el corregimiento de Ortega, el Consejo de Estado no estimó conveniente declarar la responsabilidad estatal requerida por los accionantes.

La diligencia de las Fuerzas Militares en Ortega

El desplazamiento forzado es tipificado como delito no sólo en el Código Penal colombiano (artículo 180) sino que también “es acogido como delito en contra de las personas y bienes de especial protección del DIH”¹⁶². El numeral 2 del artículo 17 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) dispone que: “No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”. Según esto, las acciones perpetradas por las FARC, respecto a la toma de las veredas del corregimiento de Ortega, se enmarcan dentro de la prohibición que previene la anterior normativa. Es clara, en este sentido, la transgresión a las normas que deben tenerse en cuenta en el desarrollo de un conflicto interno, las cuales además representaron el principal objetivo del ataque por parte de las fuerzas subversivas. Sin embargo, cabe analizar también el actuar de las Fuerzas Militares frente al ataque aludido, no dentro de la responsabilidad patrimonial que le cabe por falla en el servicio, sino por una posible conducta negligente que contribuyó al efecto de desplazamiento sufrido por los habitantes de Ortega y a los perjuicios sufridos por éstos, como sujetos protegidos por el DIH.

¹⁶² FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos; SÁNCHEZ, Raúl Eduardo; MATEUS RUGELES, Andrea; PALACIOS SANABRIA, María Teresa y VANEGAS MOYANO, Mauricio. Op. cit., pág. 45.

A diferencia de lo que consideró la segunda instancia respecto a la obligación de centrarse en los hechos acaecidos el 7 de octubre de 2000, por ser éstos los constitutivos del desplazamiento, los daños descritos por el Defensor Regional del Pueblo a causa de los ataques del 14 y 15 de septiembre y del 7 de octubre en conjunto, específicamente la existencia de 13 víctimas, daños a 42 construcciones, la destrucción de una capilla y del templo del Movimiento Misionero Mundial de la Isla, confirman la necesidad de referirse a la totalidad de los episodios presenciados por las víctimas de la toma de Ortega. A pesar de que la segunda instancia no encontró probada la afirmación hecha por los accionantes y confirmada por el Tribunal del Cauca, respecto al conocimiento previo que tenían los comandantes del Ejército de los ataques de septiembre y octubre, es menester preguntarse sobre la diligencia debida que mostró dicha entidad ante la obligación de repeler los mismos y restablecer el orden en el corregimiento. Respecto a lo anterior, se destaca la manifestación escrita de la gobernación del Cauca, del 14 de septiembre del 2000, la cual solicitaba ayuda urgente para conminar la situación que se estaba presentando en las veredas afectadas, la cual encontró el Consejo de Estado resuelta en el Diario de Anotaciones de la Unidad Militar de Popayán, el cual exponía el procedimiento de identificación de la situación de las tropas. La actitud de ayuda de las Fuerzas Militares al parecer no fue percibida, pues el 15 de septiembre la gobernadora reiteró su petición de ayuda con carácter urgente ante altos oficiales del Ejército Nacional, respecto al ataque del 14 del mismo mes que había iniciado en horas de la mañana. El 15 de septiembre se desplegó efectivamente la ayuda; las razones de la demora en el apoyo a los campesinos que ofrecían resistencia pudo deberse a la dificultad de ingreso a la zona, a la pasividad de las Fuerzas Militares o como el mismo Ejército lo relata –en la respuesta a la comunicación dirigida por la gobernación del Cauca– a que “(...) la responsabilidad de conservación del orden público en el municipio corresponde al Alcalde, autoridad administrativa que debe adelantar las gestiones para que ubiquen los

efectivos de la Policía Nacional que garanticen la seguridad de la población (...)”¹⁶³.

Por otro lado, se comprobó la presencia de tropas desde el 5 de octubre del 2000 en el municipio de Cajibío, no por la retaliación de la que los pobladores de Ortega eran conscientes y las Fuerzas Militares no, sino por la aproximación de las elecciones del 29 del mismo mes. Sin embargo, el 7 de octubre, cuando se materializó el ataque el despliegue de las Fuerzas Militares se retardó por la distancia, según declaraciones del Ejército, debido a que el corregimiento se encuentra alejado de Popayán. Llama la atención que en esta oportunidad el término de la distancia se haya reducido al que alejó el despliegue militar durante el primer ataque, el cual llegó un día después, y que ni las dificultades identificadas en los ataques del 14 y 15 de septiembre ni la presencia de tropas desde el 5 de octubre en el municipio hayan sido suficientes para conminar la situación que ocasionaría el desplazamiento de los habitantes de la zona.

Finalmente, cabe mencionar lo expuesto por el doctor Montealegre Lynett, en cuanto a que:

“La distinción entre la responsabilidad estatal por la conducta de un actor no-estatal, y, la responsabilidad estatal por omisiones relativas a la conducta de actores estatales, tiene especial significado en el contexto del derecho de los derechos humanos. Cuando la conducta violatoria de los derechos humanos es atribuible a actores estatales, el Estado quebranta una obligación de resultado y la responsabilidad surge inmediatamente. Ahora bien: si tal conducta es atribuible a actores no-estatales, la pregunta acerca de si el derecho de los derechos humanos ha sido violado, será determinada básicamente por tres elementos: (i) los instrumentos

¹⁶³ Colombia, Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca. Sentencia del 8 de noviembre de 2004. M.P. Hernán Andrade Rincón. Expediente 2002147200.

de prevención utilizados; (ii) la calidad de la respuesta y (iii) la reacción del Estado ante tal conducta. Estos aspectos, se determinan usualmente a través del estándar de la diligencia debida”¹⁶⁴.

Lo anteriormente señalado propone la necesidad de un examen más profundo sobre la actuación de las Fuerzas Militares respecto a los hechos ocurridos en el corregimiento de Ortega, dirigida a analizar efectivamente la diligencia debida de las mismas para determinar su contribución o no al desplazamiento ocasionado por el ataque de las FARC, competencia enmarcada dentro la obligación de celo investigativo de las autoridades –que en materia de graves violaciones a derechos humanos adquiere especial importancia– “con el fin de establecer la verdad de los hechos, hacer justicia efectiva y garantizar la reparación a las víctimas”¹⁶⁵. Dicho análisis debería comprender, entre otras cosas, los testimonios de los diferentes afectados, teniendo en cuenta que debido a sus circunstancias es su elemento probatorio fundamental, los cuales fueron menospreciados en la decisión final del presente caso.

2.5 MASACRE DEL NAYA¹⁶⁶: DESPLAZAMIENTO MASIVO COMO PRODUCTO DE UNA INCURSIÓN PARAMILITAR

2.5.1 Descripción de los hechos

Un grupo de paramilitares, conformado aproximadamente por quinientos hombres, entre las horas de la noche del 10 de abril

¹⁶⁴ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “La responsabilidad internacional del estado por el hecho de terceros”, Bogotá, en http://www.acj.org.co/actividad_academica/posesion_montealegre_lynett.htm, visitado el 19 de febrero de 2010.

¹⁶⁵ Colombia, Corte Constitucional, Sala plena. Sentencia C-979/05. Septiembre 26 de 2005. M.P.: Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-5590.

¹⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez Bogotá, D.C., Sentencia del quince (15) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación: 190012331000200300385-01. Actor: Antonio María Ordóñez Sandoval y otros. Demandado: la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional. Referencia: Acción de Grupo.

y la madrugada del 11 de abril de 2001, incursionaron en la región conocida como el Naya que se ubica entre el Valle del Cauca y Cauca, con el objetivo de ejecutar a varias personas que consideraban guerrilleros, y cuyos nombres aparecían dentro de una lista que llevaban consigo. Los demás habitantes de la zona, se vieron obligados a abandonar sus casas. Posteriormente, el mismo grupo paramilitar, que portaba prendas de las Fuerzas Armadas, se dirigió a las veredas aledañas, en cuyo tránsito procedió a asesinar a las personas con quienes se iban encontrando.

Según *informe sobre hechos zona Naya*¹⁶⁷ que obra como prueba dentro del proceso de acción de grupo instaurado por las víctimas de la incursión armada paramilitar, y que fué suscrito por un funcionario de la SIJIN, desde los días siguientes a la incursión armada y hasta el día 18 de abril a las 5 de la tarde, arribaron 215 desplazados del Naya a la Escuela Mixta Urbana del corregimiento de Timba, Municipio de Buenos Aires, Cauca., Para ese mismo momento, otro grupo de 400 desplazados, se encontraba en la vereda el Diamante, del mismo corregimiento. Este último grupo, recibió ayuda humanitaria consistente en víveres, colchonetas, agua y ropa por parte de la Cruz Roja Internacional y la Red de Solidaridad Social. Igualmente, un tercer grupo de 110 desplazados del Naya se encontraba en el municipio de Buenaventura, Valle.

De los hechos anteriormente referenciados las autoridades policiales y militares tenían conocimiento de su posible ocurrencia, como también el gobierno central habían recibido por parte de la Alcaldía y la del Defensoría Pueblo, numerosos informes que

¹⁶⁷ "Informe sobre hechos zona Naya" de fecha 18 de abril de 2001, dirigido al Comandante del Departamento de Policía y suscrito por un investigador de la SIJIN, obrante a folios 217-219 del cuaderno de pruebas del expediente del caso (*apud* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera; Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia del 15 de agosto de 2007, Expediente No. 190012331000200300385-01, Acción de Grupo, Actor: Antonio María Ordóñez Sandoval y otros).

daban cuenta de la presencia de grupos al margen de la ley, y de las actividades que los mismos adelantaban con el fin de desestabilizar el orden público en la región¹⁶⁸. Puntualmente en la Orden de Operaciones No. 020 del 31 de marzo de 2001, emitida por el Batallón Pichincha, se informa que grupos al margen de la ley, desde algún tiempo venían delinquiendo y adelantando todo tipo de actividades tendientes a resquebrajar el orden público de la región. Uno de los grupos, no identificado en ese momento, había planeado realizar una toma al corregimiento de Tima, en el municipio de Buenos Aires, y posteriormente una masacre.

Cuatro meses antes de la incursión del grupo de paramilitares, pertenecientes al Bloque Calima, se solicitaron por parte de algunos representantes de las comunidades habitantes de la Región del Naya, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la adopción de medidas excepcionales para la protección de las mismas, las cuales fueron concedidas por dicho organismo el 27 de marzo del 2001.

Por parte de la Defensoría del Pueblo se emitieron alertas tempranas en diciembre de 2000 y enero de 2001, se señala que:

“... el 11 de abril, enviaron de manera urgente los oficios respectivos, a las autoridades civiles y militares del orden nacional, con el fin de alertarlos por la movilización masiva de un grupo, presuntamente de las denominadas autodefensas, desde el municipio de

¹⁶⁸ “Poligrama 431” de fecha 24/12/00 (fl. 221 cuaderno de pruebas), emitido por la tercera brigada del Ejército; Oficio A 003 de enero 3 de 2001, suscrito por el Alcalde del Municipio de Buenos Aires, Cauca (fl. 29 cuaderno de pruebas); Orden de Operaciones No. 020 del 31 de marzo de 2001, emitida por el Ejército Nacional - Batallón Pichincha (fls. 304-306); Resolución Defensorial No. 009, “sobre la situación de orden público en la región de río Naya”, del 9 de mayo de 2001 (fls. 170-189); Oficio No. 4660/BR3-DH-725 del 15 de mayo de 2001 suscrito por el Comandante de la Tercera Brigada del Ejército Nacional (fls. 354 y 355) y dirigido al Comandante de la Tercera División, entre otros.

Buenos Aires hacia el Alto Naya, por las localidades de la Esperanza y El Playón. El 16 y 17 de abril de 2001, una comisión encabezada por el Defensor del Pueblo visitó la región, luego de los hechos de violencia ocurridos durante la Semana Santa¹⁶⁹.

Por los anteriores hechos, “las personas que para el periodo comprendido entre el 2 y el 17 de abril de 2001, habitaban en las veredas el Playón, el Ceral, la Silvia, Patio Bonito, Río Minas, Agua de Panela, Palo Solo, Alto Sereno, las Minas, las Vegas, la Playa, la Paz, Río Azul, Pitalito y el Placer del Municipio de Buenos Aires, Cauca, y que resultaron desplazadas con motivo de la incursión paramilitar ocurrida el 12 de abril de 2001”¹⁷⁰, constituyeron un grupo para demandar en acción de grupo ante la jurisdicción administrativa y poder obtener mediante pronunciamiento judicial, el reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por los crímenes de que fueron objeto y que constituyeron, a su vez, una flagrante violación de los derechos fundamentales a la vida (artículo 11 de la C.P.), la paz (artículo 22 de la C.P.), la seguridad pública (artículo 88 de la C.P.), y principalmente al derecho de libre circulación y residencia (artículo 24 de la C.P.)¹⁷¹.

2.5.2 Decisión de Primera instancia

El proceso fue tramitado en primera instancia, ante el Tribunal Administrativo del Cauca, el cual avocó conocimiento del caso

¹⁶⁹ Resolución Defensorial No. 009 del 9 de mayo de 2001 (fls. 170-189) “sobre la situación de orden público en la región de río Naya” (apud Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Sentencia del 15 de agosto de 2007, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Expediente 200300385) .

¹⁷⁰ Vid nota 170.

¹⁷¹ Este derecho, antes que a nivel nacional, fue reconocido a nivel continental en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, suscrito en la Conferencia Interamericana sobre derechos humanos del 7 al 22 de diciembre de 1969. Tres años antes, en 1966 el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, celebrado entre los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, en el artículo 12, reconoce el derecho de toda persona a circular libremente por el territorio del Estado en el que se encuentre legalmente, y de escoger en el mismo, libremente, su residencia.

mediante auto admisorio de fecha mayo 3 de 2003. De la demanda fueron notificados personalmente el director de la Policía Nacional, el ministro del Interior y de Justicia, el director de la Red de Solidaridad Social, el gobernador del Departamento del Cauca y el alcalde del Municipio de Buenos Aires. En general, todos los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda, alegando toda una gama de excepciones que consistieron desde la no procedencia de la acción de grupo hasta la ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado.

Como resultado del trámite surtido, el Tribunal mediante sentencia proferida el 27 de octubre de 2005, resolvió:

“Declarar administrativamente responsable a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional, por los daños y perjuicios ocasionados al grupo demandante y todas aquellas personas que para tiempo de la ocurrencia de los hechos (2 al 17 de abril) habitaban las veredas de EL PLAYÓN, EL CERAL, LA SILVIA, PATIO BONITO, RÍO MINAS, AGUA DE PANELA, PALO SOLO, ALTO SERENO, LAS MINAS, LAS VEGAS, LA PLAYA, LA PAZ, RÍO AZUL, PITALITO Y EL PLACER del Municipio de Buenos Aires Cauca y que resultaron desplazadas con motivo de la incursión paramilitar ocurrida el 12 de Abril de 200. Como consecuencia de la anterior declaración, condenó al pago de una indemnización colectiva, por la suma equivalente a TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO (3.645) salarios mínimos legales mensuales, que individualmente corresponderían a 30 salarios mínimos legales mensuales. Exoneró de responsabilidad a la Policía Nacional, al Ministerio del Interior y de Justicia, al Departamento del Cauca, al Municipio de Buenos Aires y a la Red de Solidaridad Social; y condeno en costas a la parte demandada.

El Tribunal considero que "(...) las actividades realizadas por el Ejército, resultaron ineficaces para contrarrestar el ataque paramilitar" en el mismo sentido señaló "que la omisión de la Institución Militar facilitó el ataque sufrido por el Municipio de Buenos Aires Cauca y sus veredas circunvecinas". Por lo anterior, el Tribunal concluyó "que el hecho dañoso y su resultado son imputables al Ejército Nacional. Por otro lado, constituye una situación completamente diferente, que con posterioridad al ataque a la Región del Naya, las fuerzas militares realizaran operativos que permitieran la captura de aproximadamente 70 personas que participaron en la ejecución de los delitos, circunstancias que no evaden la responsabilidad administrativa que se imputa al Ejército Nacional, pues las operaciones fueron desarrolladas a partir del 18 de abril de 2001, es decir, después de consumada la masacre, la que se realizó entre el 12 y 16 de Abril de 2001, tal como se observa en el oficio No. 5449 BR3-CDO-725 suscrito por la tercera brigada del Ejército Nacional (...)"¹⁷².

"Para el caso objeto de estudio, la situación de desplazamiento sufrida por los actores, es de por sí otro hecho generador de daño"¹⁷³.

(...)

"En este orden de ideas, el daño, está representado en la masacre y en el desplazamiento forzado que debieron soportar los habitantes de las veredas señaladas del municipio de Buenos Aires como

¹⁷² Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección tercera, Sentencia del 5 de agosto de 2007, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Expediente: 200300385-01, pág. 14.

¹⁷³ *Ibidem*.

resultado de las consideraciones expuestas, y el nexo causal entre los hechos y el daño, encuentra sustento en la conducta omisiva del Ejército Nacional, que como se ha expuesto, facilitó los hechos violentos ocurridos en el Naya en Abril de 2001 y en consecuencia el desplazamiento forzado de los habitantes de tal región, quienes reclaman la indemnización por los perjuicios ocasionados”¹⁷⁴.

Así las cosas, el Tribunal Administrativo de Cauca encontró probada la conducta omisiva de parte del Ejército Nacional, como también, el hecho generador del daño y la relación de causalidad entre la primera y el segundo. Protegiendo de esta manera los derechos invocados en la demanda, cuales son los derechos a la vida, la tranquilidad, la seguridad y la propiedad.

2.5.3 Decisión de Segunda instancia

Tanto la parte demandante, como la parte demandada, inconformes con la decisión del Tribunal, interpusieron recurso de apelación del cual conoció el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

El Consejo de Estado profirió decisión en la cual modificó el fallo del Tribunal de la siguiente forma¹⁷⁵: i) declaró no solo administrativa, sino patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por los daños y perjuicios a las personas integrantes del grupo¹⁷⁶; segundo, condenó al

¹⁷⁴ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección tercera, Sentencia del 5 de agosto de 2007, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Expediente: 200300385-01, págs. 14 y 15.

¹⁷⁵ Vid nota 170.

¹⁷⁶ El grupo fue definido en el acápite cuarto de las consideraciones de la providencia con base en los tres criterios definidos por el decreto 2569 de 2000, reglamentario de la ley 387 de 1997, a saber: i).- *haber tendido domicilio, para la época de la incursión armada ocurrida en el mes de abril del año 2001 en la región del Naya, en alguno de los*

pago de indemnización, a diferencia del Tribunal Administrativo del Cauca, por concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia en suma equivalente a dos mil cincuenta (2.050) salarios mínimos legales mensuales vigentes; tercero, incrementó el monto de la indemnización colectiva por concepto de daño moral en una suma equivalente a cuatro mil cien (4.100) salarios mínimos legales mensuales vigentes; cuarto, inaplicó la frase “y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes”, contenida en el artículo 55 de la Ley 472; y, quinto, negó las demás pretensiones de la demanda.

El Consejo de Estado, al resolver el punto sobre la responsabilidad de la administración por los hechos ocurridos el 12 de abril de 2001, decide aplicar el título de imputación correspondiente a la falla en el servicio, en este caso por omisión. Así, sostiene el Consejo que:

“...en casos en los cuales se endilga a la Administración una omisión derivada del supuesto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia hubiere sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento

lugares de las siguientes veredas o corregimientos: El Ceral, La Silvia, Patio Bonito, Las Minas, Aguadepanela, Palo Solo, Alto Sereno, Río Mina, Las Vegas, El Playón, La Playa, La Paz, Río Azul, Pitalito o el Placer del Municipio de Buenos Aires en el Departamento del Cauca; ii).- que a consecuencia de la referida incursión armada se hubiesen visto obligados a desplazarse de su lugar de domicilio, y iii).- que el desplazamiento forzoso se hubiese iniciado antes de la presentación de la demanda, esto es antes del día 10 de marzo de 2003.

jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto.

“(...) tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, inicialmente, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, que será posterior, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando – situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito–, o de un daño especial o un riesgo excepcional previamente creado, que den lugar a la responsabilidad, a pesar de la licitud de la actuación estatal.

El Consejo de Estado hace referencia a algunos de los derechos de las personas en condición de desplazamiento:

“(Del derecho) “ a la circulación y residencia se deriva, de una parte, la facultad que asiste a las personas para elegir voluntariamente el lugar de su residencia dentro del territorio nacional y, en consecuencia, a no ser desplazadas en forma violenta y, de otro lado, la correlativa obligación del Estado consistente en evitar que ocurra el fenómeno del desplazamiento forzado, es decir, garantizar la efectiva protección de dicho derecho, asunto que desde luego cobra mayor entidad e importancia cuando se trata de

desplazamiento masivo, esto es, como ocurre en el caso en examen, el desplazamiento conjunto de 10 o más hogares o de cincuenta o más personas”.

(...)

Tal como lo ha expresado la Sala en un caso semejante al que ahora se decide, en el cual se condenó a la Nación por los perjuicios sufridos por los desplazados del corregimiento de La Gabarra, “[d]e acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la de defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continúa pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos”¹⁷⁷.

En el estudio concreto probatorio que configura la causa adecuada que produjo el daño con la conducta omisiva del ente administrativo, el Consejo de Estado consideró que:

“si bien de conformidad con el acervo probatorio se tiene que no aparece prueba alguna de la cual se pueda inferir la participación directa y activa de miembros de la fuerza pública en la incursión armada, sí se

¹⁷⁷ Sentencia del 26 de enero de 2006, Radicación 25000232600020010021301, Actor: Jesús Emel Jaime Vacca y otros, demandados: la Nación-Ministerio de Defensa y otros.

encuentra debidamente acreditado que dicha incursión no fue sorpresiva; por el contrario, estaba anunciada y, en consecuencia, el conocimiento previo por parte de las autoridades permitía y exigía haber tomado las medidas correspondientes; pese a lo anterior, las autoridades militares no adoptaron medida alguna suficientemente eficaz para impedir que se produjeran los sucesos anunciados; no fue un evento instantáneo, sino que se prolongó en el tiempo y durante varios días; no se trató de un asunto imperceptible y de poca monta, sino de una macabra incursión perpetrada por un numerosísimo grupo de aproximadamente “500 hombres vistiendo prendas de uso privativo de las fuerzas armadas, portando armas de fuego de corto y largo alcance”; sus consecuencias fueron mayúsculas, se trató de una verdadera masacre que, desde luego, trajo como efecto el desplazamiento masivo del grupo demandante; en fin, la situación de total desprotección en que se encontraba la región para la época de los dolorosos acontecimientos, unida a todo lo expuesto, fuerza concluir que tales hechos se hubieran podido evitar, es decir, la entidad demandada hubiera podido efectivamente interrumpir el proceso causal”¹⁷⁸.

2.5.4 Aporte jurisprudencial de la Sala del Consejo de Estado

Esta sentencia acogió la teoría de la causalidad adecuada para efectos de imputar la responsabilidad de la conducta desplegada por el autor del daño¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007. expediente: 200300385-01

¹⁷⁹ Esta teoría se define como aquella que “considera como causas jurídicas del daño, sólo aquellas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones”, pág. 43 de la sentencia de 15 de agosto de 2007 (analizada en este momento).

El Consejo de Estado resalta la importancia y obligatoriedad en concreto de que los integrantes del grupo afectado aporten ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el correspondiente certificado de inscripción en el Registro Único de Población Desplazada. Tal exigencia encuentra sustento en las particularidades que configuran este tipo de acciones, en la medida en que el trámite que sigue la acción de grupo, una vez proferida sentencia estimatoria, conduce a que el pago de la condena se resuelve en sede administrativa,

“ante la cual, desde luego, no resulta procedente reabrir el debate probatorio en cuanto a las calidades individuales de los interesados ni en cuanto a la existencia y monto de los perjuicios de la misma índole, lo cual supondría atribuir, de manera indebida y sin ley habilitante, a las autoridades administrativas funciones relacionadas con el decreto, práctica y valoración de pruebas tendientes a realizar la liquidación de la sentencia –con la contingencia de que haya lugar a nuevos y numerosos litigios– lo cual resulta ajeno a la normatividad vigente sobre la materia”¹⁸⁰.

La sentencia analizada en el presente caso implicó para la administración la imposición de una las condenas más altas que ha recibido el Ministerio de Defensa por parte del Consejo de Estado.

¹⁸⁰ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, expediente: 200300385-01, pág. 66.

3

El Fondo para la Defensa de Derechos e Intereses Colectivos y su papel en las decisiones de acciones de grupo en Colombia

Blanca Patricia Villegas de la Puente, Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales - Defensoría del Pueblo

Martha Mireya Moreno Pardo, Abogada Asesora - Defensoría del Pueblo

INTRODUCCIÓN

Es interés y compromiso de la Defensoría del Pueblo avanzar en la vigencia y efectividad de las acciones de grupo¹⁸¹, como mecanismo constitucional que permite el resarcimiento de los perjuicios ocasionados a grupos con condiciones uniformes que además deben tener todos los elementos que configuran la responsabilidad, respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales y se ejerce para obtener el reconocimiento y el pago de la indemnización.

En este capítulo se examinará la reglamentación que da sustento al Fondo para la Defensa de Derechos e Intereses Colectivos y sus funciones conforme a lo indicado en el artículo 71 de la Ley 472 de 1998¹⁸², haciendo especial énfasis en la función administradora y pagadora de recursos monetarios en cumplimiento de lo ordenado en los fallos judiciales. En la parte final, se examinarán los problemas que dicha función ha generado y las alternativas de solución.

¹⁸¹ Ley 472 de 1998, art. 3.

¹⁸² Iniciativa del Sr. Defensor Jaime Córdoba Triviño.

3.1 Normas que regulan el Fondo

El Fondo, para su funcionamiento y manejo está sujeto a las siguientes normas:

- Constitución Política de Colombia, art. 88.
- Ley 472 de agosto 5 de 1998, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las Acciones Populares y de Grupo y se dictan otras disposiciones.
- Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación y normas complementarias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Contaduría General de la Nación, Resolución 114 del 26 de abril de 2005, por medio de la cual se modificó el catálogo general de cuentas del Plan General de Contabilidad Pública.
- Resolución de la Defensoría del Pueblo No. 263 de 2006 del 18 de abril de 2006, por la cual se reorganiza el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, se establece su manejo, su funcionamiento y el procedimiento para el cobro de acreencias y el pago de obligaciones.
- Resolución de la Defensoría del Pueblo No. 638 del 6 de junio de 2008, por medio de la cual se precisan y complementan los lineamientos generales para el litigio defensorial en aplicación de los mecanismos de protección de los derechos constitucionales y se dictan o se destaca el carácter del Fondo como *"cuenta especial de la Defensoría del Pueblo"*¹⁸³ sin personería jurídica, lo cual significa que el funcionamiento y la organización jurídica, administrativa, contable y financiera está a cargo de la Defensoría del Pueblo.

3.2 Funciones del Fondo

El Fondo cumple las siguientes funciones:

¹⁸³ Resolución 263 de 2006, artículo primero, naturaleza.

- a) Promover la difusión y conocimiento de los derechos e intereses colectivos y sus mecanismos de protección.

Dentro de ésta función, se han creado observatorios de Acciones Populares y de Grupo¹⁸⁴ en 11¹⁸⁵ de las 36 Defensorías regionales, dando cobertura nacional en coordinación con la Dirección Nacional de Defensoría Pública. El objeto de los observatorios es promover la investigación, difusión, conocimiento y protección de los derechos e intereses colectivos.

Igualmente, el Fondo ha impulsado la realización de seminarios y publicaciones sobre la materia y ha fortalecido los procesos de capacitación y actualización en las regiones del país, incentivando la polémica constructiva en espacios académicos y buscando compartir conocimiento y experiencias que faciliten la evolución progresiva en temas de discusión relacionados con las acciones de grupo en Colombia.

- b) Evaluar las solicitudes de financiación que le sean presentadas y escoger aquellas que a su juicio sería conveniente respaldar económicamente, atendiendo criterios tales como:
- Magnitud y características del daño.
 - Interés social.
 - Relevancia del bien jurídico amenazado o vulnerado y la situación económica de los miembros de la comunidad o del grupo.
- c) Financiar la presentación de las acciones populares o de grupo, la consecución de pruebas y los demás gastos en que se pueda incurrir al adelantar el proceso.
- d) Efectuar los pagos correspondientes de acuerdo con las costas adjudicadas en contra del demandante que haya recibido ayuda financiera del fondo.
- e) Administrar y pagar las indemnizaciones de que trata el artículo 65, numeral 3 de la Ley 472 de 1998. En ejercicio

¹⁸⁴ Resolución 638 de 2008, artículo 15.

¹⁸⁵ Pruebas Piloto en Regionales Cundinamarca, Boyacá, Atlántico, Magdalena, Nariño, Quindío, Cauca, Valle del Cauca, Tolima, Santander y Bogotá.

de dicha función le corresponde Emitir el acto administrativo suscrito por el ordenador del gasto de la Defensoría del Pueblo en el cual se ordena el pago.

3.3 El pago de las acciones de grupo en cumplimiento de decisiones judiciales

La Ley 472 de 1998 que creó el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, determinó los recursos para su funcionamiento¹⁸⁶ y estableció las funciones del Fondo, entre ellas, administrar y pagar las indemnizaciones a los beneficiarios de las acciones de grupo¹⁸⁷, acatando la orden proferida por el juez de conocimiento. Asimismo, dejó a cargo de la Defensoría del Pueblo el manejo del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos¹⁸⁸.

Como consecuencia de esta obligación legal, el Fondo cumple una función administradora y pagadora de indemnizaciones a los beneficiarios de acciones de grupo, contenidas en fallos de los jueces competentes y para ello se ciñe estrictamente al contenido de la sentencia que resuelve el caso y a lo dispuesto en la Constitución y la ley.

En tal sentido, da cumplimiento al artículo 65 de la Ley 472 de 1998, que establece el contenido de la sentencia en las acciones de grupo y, en su numeral 3º determina el procedimiento para el pago de las indemnizaciones a los beneficiarios de las decisiones judiciales, con obligaciones claras, para el condenado, el Juez y el Fondo, así:

“3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses

¹⁸⁶ Artículo 70 de la ley 472 de 1998.

¹⁸⁷ Artículo 71 ibídem.

¹⁸⁸ Artículo 72 ibídem.

Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:

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

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

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

Cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas, el Juez o el Magistrado podrá revisar, por una sola vez, la distribución del monto de la condena, dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir del fenecimiento del término consagrado para la integración al grupo de que trata el artículo 61 (Sic)¹⁸⁹ de la presente ley.

¹⁸⁹ La referencia se debe hacer al artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

Los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al demandado”.

Por lo tanto, al Fondo no le está dado interpretar las sentencias sino cumplir lo ordenado por los jueces competentes que resuelven el caso, bajo este entendido la Defensoría del Pueblo, a través del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, ha venido pagando las indemnizaciones individuales a los beneficiarios de las acciones de grupo, aunque por haber disparidad de criterio por parte de los jueces y no tomar decisiones de conformidad con la ley, se ha convertido en una tarea dispendiosa y con muchos tropiezos en la verificación del cumplimiento tanto de las condiciones indicadas en la sentencia como de los requisitos administrativos previstos para el procedimiento de pago en la Defensoría del Pueblo, habida consideración del carácter de cuenta especial del Fondo.

3.3.1 Requisitos para el estudio de la financiación por el Fondo

Como requisito de procedibilidad para el estudio de financiación y/o pago por parte del Fondo, según corresponda, es indispensable aportar los siguientes documentos:

Cuadro 1.

Cualquier solicitud:	
<ul style="list-style-type: none"> • Copia de la demanda • Copia del auto admisorio de la demanda • Copia del amparo de pobreza 	
Solicitud de publicación de avisos	<ul style="list-style-type: none"> • Texto del aviso, en el que consten los hechos de la demanda.
Solicitud de financiación de Pruebas Periciales	<ul style="list-style-type: none"> • Constancia de cumplimiento del artículo 30 de la Ley 4721 de 1998¹⁹⁰

¹⁹⁰ Amparo de pobreza.

Cuadro 1 (cont.).

Solicitud de financiación de Pruebas Periciales (cont.)	<ul style="list-style-type: none"> • Copia del auto que decreta la prueba • Copia de la posesión del perito <p>NOTA: Una vez practicada la prueba, para proceder al pago, el perito debe aportar lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuenta de cobro • Copia de la cédula • Copia del RUT • Certificación bancaria • Formato del SIIF II
Pago de costas por mandato judicial	<ul style="list-style-type: none"> • Copia de la providencia que impone al Fondo el pago de las costas. • Número de cuenta de depósito judicial del Juzgado que impone la condena
Pago de estudios urgentes para establecer la naturaleza del daño y las acciones para su mitigación	<ul style="list-style-type: none"> • Copia del auto que decreta la medida cautelar, con constancia de ejecutoria • Requisitos del peritaje (arriba referidos)

Es pertinente precisar que todas aquellas acciones interpuestas por la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y las Personerías del País serán financiadas por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, cuando así lo requieran.

En todos los casos, el Fondo se reserva la facultad de seleccionar las acciones que financiará.

Las solicitudes de financiación que superen los tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000)¹⁹¹ serán sometidas a estudio y aprobación del Comité Técnico¹⁹².

¹⁹¹ A 31 de diciembre de 2010.

¹⁹² Integrado, según Resolución 263 de 2006, por la Secretaria General de la Defensoría del Pueblo, como ordenadora del Gasto, la Dirección Nacional de Defensoría Pública, la Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente, la Oficina Jurídica y la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo.

3.3.2 Indemnizaciones pagadas por el Fondo

Cuadro 2.

Indemnizaciones de junio de 2004 a diciembre de 2009				
No. de acciones a cargo del Fondo	Montos consignados (en millones)	Montos pagados (en millones)	Saldos para pago (en millones)	
23	\$40.861	\$14.573	Caso Filo Gringo	\$ 12.500
			Caso Santa Rosa	\$ 3.000
			Caso Pereira	\$ 1.100
			Caso Cauca	\$ 6.100
			Otros	\$ 3.588
			Total	\$ 26.288

Cuadro 3.

Beneficiarios de indemnizaciones de junio de 2004 a diciembre de 2009		
Pagados	Pendientes de pago	
6.045	A. G. Pereira	9.535
	Otros	1.025
	Total	10.560

Cuadro 4.

Entidades demandadas condenadas que han consignado al Fondo por AG 2004 - 2009	
Hospitales	San Antonio de Chía
	San José de Popayán
INURBE	Albán Nariño
	Albán San Bernardo
Municipios	Ibagué
	Espinal
	Tunja
	Armenia
	Popayán
	Soacha
	Pereira
	Bogotá D.C.
ICBF	Popayán
	Tolima
Otros	Telecom Bucaramanga
	Ingeominas CODECHOCO
	BANCOLOMBIA
	Universidad Libre de la Guajira
	Policía Nacional
	Ministerio de Defensa

Cuadro 5.

Fallos condenatorios pagados al Fondo de monto más representativos (en millones)		
Institución	Valor	Participación
Ministerio de Defensa	\$15.370	37.61%
Policía Nacional	\$10.238	25.05%
Alcaldía de Bogotá	\$7.844	19.19%
Sub total	\$33.452	81.85%
Total	\$40.861	100%

3.3.3 Barreras que dificultan los pagos de indemnizaciones en acciones de grupo

En desarrollo de las funciones de recibir, administrar y pagar recursos monetarios a cargo del Fondo, se han evidenciado barreras que han afectado la agilidad y oportunidad en los pagos. Dichas barreras se refieren a los siguientes aspectos:

- Conformación definitiva del grupo de beneficiarios de la indemnización.
- Acreditación y cumplimiento de los requisitos exigidos para el pago (sentencia / administrativos).
- Individualización e identificación de beneficiarios de la acción.
- Solicitudes de gestión por fuera de la competencia del Fondo.
- Sustitución de indemnizaciones por causa de muerte de los beneficiarios.

En efecto, la integración del grupo ha sido una de las temáticas que ha suscitado una de las mayores controversias en la Defensoría del Pueblo – Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, para el cumplimiento de la función otorgada por la Ley 472 de 1998, relacionada con el pago de las indemnizaciones individuales a los miembros del grupo beneficiario de la acción, toda vez que, se han presentado inconvenientes por falta de claridad de los jueces competentes, quienes en primer lugar, no están cumpliendo con la obligación legal de conformar el grupo a indemnizar, tampoco precisan con exactitud en las sentencias los

requisitos que deben cumplir las personas que tienen interés en formar parte del grupo y las oportunidades establecidas por la ley para el efecto, propiciando una interpretación desafortunada de la norma por parte de los beneficiarios y los abogados litigantes.

En efecto, el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, determina claramente las oportunidades para la integración del grupo:

***“Artículo 55. Integración del grupo.** Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, **quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas,** mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. **Quien no concorra al proceso,** y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, **podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia,** suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas” (negrilla fuera de texto).*

En sede de control abstracto de constitucionalidad, respecto al artículo en mención, la Corte Constitucional¹⁹³, expresó que

¹⁹³ Corte Constitucional, Sentencia C-215 de 14 de abril de 1999, M.P. Martha Victoria Sánchez.

existían dos modalidades para que los afectados pudiesen hacer hacerse parte en el proceso: i) Antes de la apertura a prueba y ii) Dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia. Consideró igualmente que esta regulación no vulneraba el debido proceso.

También el numeral 4° del artículo 65, dispone que a quienes no se han hecho parte en el proceso debe prevenirseles para que se presenten **ante el juzgado** a reclamar su indemnización dentro de los veinte (20) días posteriores a la publicación del extracto de la sentencia. Así mismo, el numeral 2° del artículo 65 dispone, que en la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda debe señalarse **“los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 (entiéndase 55 de la presente ley)”**. Finalmente, el numeral 3° del artículo 65 señala que para tener derecho a la indemnización, quienes no se hicieron parte en el proceso deben presentar oportunamente una reclamación. No cabe duda que la oportunidad a la que se refieren los numerales 2° y 3° del artículo 65 es la establecida en el artículo 55 y en el numeral 4° del artículo 65, es decir, el término de veinte (20) días posteriores a la publicación del extracto de la sentencia. Así lo reconoció expresamente la Corte Constitucional, en la sentencia C-732 de 2000 (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), al revisar la exequibilidad de los numerales 2° y 4° del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, donde se concluye:

“De lo previsto en las normas citadas se extrae, con suficiente claridad, que el beneficio instituido a favor de los no concurrentes al proceso, para que éstos puedan resultar favorecidos con la sentencia estimatoria, se encuentra consagrado es en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998 y que, los apartes acusados del artículo 65 que se refieren al tema, se limitan a desarrollar tal

supuesto a efectos de que el mismo adquiera plena validez y eficacia. Ello se explica, en cuanto el precepto acusado –los numerales 2º y 4º del art. 6 – ordena que se indique en la sentencia los requisitos que este grupo de individuos –los no concurrentes al proceso– deben cumplir para efectos de merecer la indemnización y también, en aras de advertirles sobre la existencia del proceso y su ulterior decisión, que se publique la providencia en un diario de amplia circulación nacional señalando **el término para concurrir a reclamar el derecho de que son titulares**” (resaltado y subrayado fuera de texto).

Una norma que ha sido declarada exequible y cuya exégesis constitucional ha sido consignada en las consideraciones de la Corte, no puede ser inaplicada por los operadores jurídicos, como es el caso del artículo 55 de la Ley 472 de 1998¹⁹⁴. En efecto, la máxima guardiana de nuestra constitución, hizo especial énfasis en que las personas que no hicieron parte del proceso, debían presentarse dentro de los veinte (20) días posteriores a la publicación de la sentencia, a manifestar su intención de acogerse a los efectos de la misma.

A pesar de la claridad de la norma y la jurisprudencia, en la práctica se presentan las siguientes situaciones:

- 1) En las decisiones judiciales se advierte a las personas que consideren haber sufrido un perjuicio con ocasión al mismo daño y que no concurren al proceso, que se presenten dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de un extracto de la sentencia, a la Defensoría del Pueblo – Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, para que acrediten su condición de beneficiarios, sean reconocidos

¹⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-215 de 1999. M.P. Martha Victoria Sánchez.

como integrantes del grupo y como consecuencia accedan al pago de la indemnización, asignando, de esta manera, una función al Fondo, lo cual en criterio de la Defensoría no es claro, pues la ley no le otorgó competencia para declarar derechos, su función se ha limitado estrictamente a administrar y pagar las indemnizaciones individuales concedidas por los jueces de conocimiento, a los beneficiarios que formaron parte en el proceso como integrantes del grupo y a aquellos que se presentaron ante el juez¹⁹⁵, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia y que acreditaron su condición de miembros del grupo, una vez recibida la información por el Fondo, éste decidirá las solicitudes conjuntamente mediante acto administrativo en el cual se reconoce el pago de la indemnización¹⁹⁶, previa la verificación de los requisitos establecidos en la sentencia.

- 2) Se deciden acciones de grupo acogiendo las pretensiones de la demanda y se advierte que los únicos beneficiarios de la indemnización, son las personas que se relacionan en la sentencia, *dentro de las cuales se encuentran los demandantes y aquellas de quienes se determinó que pertenecían al grupo, sin haber intervenido en el proceso. En estos casos el juez constitucional establece que quienes no concurrieron al proceso se deben presentar ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia a que se reconozcan como beneficiarios –función legal que le compete al juez– y, se les pague la correspondiente indemnización.*

A manera de ejemplo se cita la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el 26 de enero de 2006, en la acción de grupo iniciada por *Jesús Emel Jaime Vacca y Carmen Fany López Ortíz*, quienes actuaron en nombre propio, en representación

¹⁹⁵ Párrafo tercero, literal b), numeral 3º, artículo 65 de la Ley 472 de 1998

¹⁹⁶ Numeral 3, artículo 65, Ley 472 de 1998

de sus hijos y del grupo de personas que se afirma fueron afectadas por el desplazamiento forzado del corregimiento de La Gabarra, jurisdicción del Municipio de Tibú, Norte de Santander, mediante la cual se condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, a indemnizar a las personas que demostraron su condición de desplazados.

En dicha sentencia el Consejo de Estado, en grado jurisdiccional de consulta, modificó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y definió el grupo beneficiario de la acción, como aquellas personas que figuraban en la lista elaborada por la Red de Solidaridad Social, pero que además estuvieran relacionadas en las listas de beneficiarios del SISBEN, de usuarios de la empresa de servicios públicos, de adjudicatarios de baldíos presentada por el INCORA o de titulares de los predios relacionados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y, concluyó que, de las 1.531 personas que figuraban en la lista elaborada por la Red de Solidaridad Social sólo acreditaron su legitimación en la causa para obtener sentencia favorable de fondo 260 personas, junto con las que presentaron la demanda, por tanto, eran éstas las personas que tendrían el derecho a reclamar la indemnización, porque se demostró que integran el grupo en representación del cual se presentó la demanda.

De otra parte, advirtió al Defensor del Pueblo, *“como administrador del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos deberá cancelar las indemnizaciones correspondientes a quienes se presenten dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley 472 de 1998”*.

Este criterio que fue reafirmado por el Consejo de Estado al inaplicar la caducidad a que se refiere el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, específicamente del aparte *“siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado”*, concluyó que:

“En esta oportunidad y por las razones que se han transcrito, se inaplicará también el segmento subrayado, lo cual permitirá que todos los beneficiarios con la condena acudan, dentro del los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia, a acogerse a sus efectos”.

De conformidad con lo establecido en la sentencia, para el Fondo no había duda que quien no intervino directamente en el proceso, debía presentarse a reclamar la indemnización correspondiente dentro del término señalado –para el caso de La Gabarra todos los beneficiarios, exceptuando los demandantes–. Como consecuencia, reconoció el pago a los beneficiarios que se presentaron dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación del fallo, dando cumplimiento estricto a la orden judicial que resolvió el caso y rechazó las reclamaciones presentadas después de transcurrido el término señalado.

Esta decisión llevó a que abogados de los desplazados que no reclamaron la indemnización dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, presentaran acciones de tutela en contra del Fondo, argumentando, entre otros, que: 1) El Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos negó efectuar los pagos aduciendo que las personas que no se presentaron dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la providencia, les caducó la oportunidad para integrar el grupo. 2) La sentencia del Consejo de Estado no establece que el derecho a la indemnización prescribe [sic] como lo pretende la Defensoría y que las únicas consecuencias para quienes no concurren en el plazo determinado, es la imposibilidad de invocar daño extraordinario o de beneficiarse de la condena en costas. 3) Afirma que es claro que el plazo de 20 días consagrado en el artículo 65 de la Ley 472 de 1998, sólo aplica para aquellas personas que no fueron reconocidas expresamente en la sentencia y para las que la ley contempla la posibilidad de hacerse parte con el fin de modificar la condena reconocida, de ser procedente.

De las trece acciones de tutela presentadas, diez fueron negadas y tres tutelaron los derechos invocados por los accionantes, entre ellos la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, quien ordenó a la Defensoría del Pueblo-Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, proceder a pagar la indemnización a dos de los desplazados, argumentando que: *"...la pérdida del derecho a reclamar la indemnización reconocida en una sentencia como consecuencia de la violación de derechos e intereses colectivos, por el hecho de no haberla reclamado en un lapso de tiempo, sería priorizar normas de carácter legal que establecen trámites o formalidades frente a derechos constitucionales fundamentales, lo cual resulta insólito y además contrario a lo dispuesto en el artículo 4º de la constitución Política, que establece que en caso de contradicciones de normas de rango inferior a la constitución prevalece ésta última"*¹⁹⁷.

Adujo el Tribunal que *"los actores no acudieron dentro del término alegado por el Fondo para la reclamación de la indemnización contenida en el fallo proferido por el Consejo de Estado, pero que ello no significaba que haya prescrito la oportunidad para hacer dicha reclamación, toda vez que ellos integran el grupo de beneficiarios de la precitada sentencia, en la cual fueron mencionados de manera individual y clara"*.

Expresó que *"al integrar el grupo de beneficiarios, estos han adquirido un derecho de dominio de carácter particular y cierto, respecto de la indemnización que les corresponde y no puede la demandada declarar una prescripción frente a los mismos que no prevé la Ley 472/98, ni la sentencia del Consejo de Estado"*.

¹⁹⁷ Sección Segunda –Subsección C del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sentencia de 30 de septiembre de 2009. M.P. Ilvar Nelson Arévalo Perico. AT-09-01370 Accionante Alberto Amarís Alvear y otro, contra Defensoría del Pueblo – Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

El Consejo de Estado en sentencia de 14 de diciembre de 2009 decidió sobre la impugnación del fallo de primera instancia y confirmó la sentencia, instando a la Defensoría del Pueblo para que cumpliera la decisión judicial de primera instancia sin adicionar requisitos que no fueron contemplados por el juez de tutela¹⁹⁸.

Argumentó que “es contrario al deber del Estado de garantizar la efectividad de los derechos, excusarse en formalidades para hacer nugatorias las libertades y garantías individuales. De ahí que el requisito de la publicación del extracto de la sentencia en la acción de grupo se entienda, no como un término para que los interesados manifiesten su intención de acogerse a la sentencia, sino como un medio para hacer público el reconocimiento de la indemnización a que tienen derecho quienes sufrieron un perjuicio por una misma acción u omisión derivada de la vulneración de derechos e intereses colectivos”.

Según la Defensoría, el Consejo de Estado, con la decisión que resuelve la acción de tutela, contraría la jurisprudencia proferida por esa misma Corporación en acciones de grupo y, lo que es más grave, cambia el sentido de la Ley 472 de 1998, en lo que tiene que ver con la publicación de la sentencia, toda vez que, la intención del legislador al establecer la publicación está encaminada a enterar a los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al Juzgado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, suministrando la información establecida por el juez, para acogerse a los efectos de la sentencia.

Ahora bien, el término de los veinte (20) días que tratan los artículos 55 y 65 de la Ley 472 de 1998, no es un término

¹⁹⁸ Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, sentencia de 14 de diciembre de 2009. A.P. María Claudia Rojas Lasso. Expediente No. 25000 23 15 000 2009 01370 01, accionante Aberto Amaris Alvear y otro, contra Defensoría del Pueblo – Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Coletivos.

prescriptivo como se afirmó en la sentencia, ni es una interpretación de la Defensoría del Pueblo; es la oportunidad que establece la ley para que las personas que no concurrieron al proceso, se presenten a acogerse a los efectos de la sentencia, en coherencia con la vocación que tiene una acción de grupo de cobijar a todos los afectados.

Igualmente, en la sentencia del Consejo de Estado que resuelve la acción de tutela, se confunde el término de veinte (20) días con que cuentan las personas que no concurrieron al proceso, para acogerse a los efectos de la sentencia, con el término prescriptivo de cinco (5) años, para reclamar la indemnización que les fue reconocida previa las acreditaciones respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el numeral 3º, artículo 65 de la misma ley.

Por último, se afirma en la sentencia de tutela que: *“... no puede pasar por alto la Sala, el escrito presentado por el apoderado de los actores en el que manifiesta que el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo ha condicionado el pago de la indemnización ordenada por medio de la presente tutela a que los actores obtengan el Registro Único Tributario (RUT) y que dispongan de una cuenta bancaria en la que cada uno sea su único titular...”* .

Como consecuencia en el numeral segundo de la parte resolutive, **insta** a la Defensoría del Pueblo *“para que dé cumplimiento a la sentencia de primera instancia, sin adicionar requisitos que no fueron contemplados por el juez de tutela”*.

Es preciso indicar que la Defensoría del Pueblo no establece requisitos para reconocer a las personas como beneficiarios de la acción de grupo, estos están contenidos en la sentencia que le pone fin a la acción de grupo.

Caso diferente es cuando se van a hacer efectivos los pagos, la Defensoría dentro del trámite administrativo que desarrolla, solicita copia del documento de entidad del beneficiario de la acción de grupo, certificación bancaria donde se establezca que posee cuenta, con el fin de consignar el monto de la indemnización y, según sea el caso, copia del Registro Único Tributario (ver Cuadro 6).

Los jueces constitucionales que resuelven las acciones de grupo, no cumplen la obligación legal de redistribuir la condena, cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones es inferior a las solicitudes presentadas, como lo establece el párrafo tercero, numeral b), artículo 65 de la Ley 472 de 1998¹⁹⁹, lo cual genera retraso en el pago de las indemnizaciones o, en su defecto que la Defensoría del Pueblo-Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivo proceda a cumplir la sentencia, de acuerdo a las liquidaciones establecidas en la sentencia.

A manera de ejemplo, se cita la acción de grupo No. 63-001-3331-003-2007-00026-01, iniciada contra el Municipio de Armenia - Quindío, por varios docentes, directivos docentes y personal administrativo de la educación que laboran en establecimientos educativos ubicados en ese municipio, por considerar que sufrieron un perjuicio individual al descontarles de su salario mensual una suma de dinero correspondiente a una estampilla denominada, proeducación, salud y obras públicas, en las nóminas y planillas que se paguen en una tarifa única de 60 centavos por cada 100 pesos devengados.

¹⁹⁹ Numeral b) artículo 65, ley 472 de 1998: (...) "Cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas, el Juez o el Magistrado podrá revisar, por una sola vez, la distribución del monto de la condena, dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir del fenecimiento del término consagrado para la integración al grupo de que trata el artículo 61 de la presente ley. Los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al demandado"

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia²⁰⁰, negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue apelada por el apoderado de la parte demandante.

El Tribunal Administrativo del Quindío²⁰¹, mediante sentencia de 27 de mayo de 2008, revocó el fallo de primera instancia y, como consecuencia declaró patrimonialmente responsable al municipio de Armenia por los daños sufridos por los demandantes y demás integrantes del grupo.

Como consecuencia de lo anterior, condenó al municipio de Armenia a pagar por concepto de perjuicios materiales a favor de los accionantes y demás integrantes del grupo que se acogieran al fallo, la suma de cuatrocientos cuarenta y cinco millones cuatrocientos treinta y cinco mil doscientos noventa y seis pesos (\$445.435.296,00).

El Tribunal Administrativo del Quindío en la sentencia que resuelve la segunda instancia, individualiza las indemnizaciones de cada una de las personas que intervienen en el proceso, cuyo total corresponde a la suma de \$445.435.296,00, sin tener en cuenta la integridad de docentes, directivos docentes y personal administrativo de la educación que laboran en los establecimientos educativos de la ciudad de Armenia – Quindío, para tasar la indemnización general y brindarles la oportunidad de acogerse a los efectos de la sentencia, dentro de los 20 días siguientes a la publicación de un extracto de ésta, como lo establece la ley, procediendo a condenar al municipio de Armenia a pagar por concepto de perjuicios materiales a favor de los accionantes y demás integrantes del grupo que se acogieran al fallo, la suma de \$445.435.296,00.

²⁰⁰ Fallo de 16 de noviembre de 2006, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Armenia dentro de la acción de grupo No. 63-001-3331-003-2007-00026-01, actor: Alba Lucía Henao Agudelo y otros. Accionado: Municipio de Armenia.

²⁰¹ Sentencia de 27 de mayo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, A.P. Rigoberto Reyes Gómez, dentro de acción de grupo No. 63-001-3331-003-2007-00026-01, actor: Alba Lucía Henao Agudelo y otros. Accionado: Municipio de Armenia.

Adicionalmente, señaló los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, pero no indica con qué dinero se le va a cancelar la indemnización, pues como se anotó no tasó condena para las personas que se adhirieron al grupo, una vez proferida la sentencia.

Como consecuencia, el apoderado del grupo solicita aclaración de la sentencia, en el sentido de indicar “que el valor de \$445.435.296 con su respectiva indexación, es para quienes hicieron parte del grupo inicial, como aparece probado en las liquidaciones que realizó el Tribunal” y, respecto de quienes se adhieran en el término de ley, el juez deberá efectuar las liquidaciones individuales para efectos de aumentar la condena establecida en la sentencia, con el fin de hacer efectiva la indemnización a todos los miembros del grupo.

La solicitud de aclaración es negada por el Tribunal Administrativo del Quindío²⁰² por extemporánea, no obstante, resuelve que en aras de darle celeridad a la acción de grupo, “se requiere al juez de primera instancia, a fin que adopte las medidas pertinentes para que dé estricto cumplimiento al fallo de segunda instancia proferido por este Tribunal, para lo cual deberá tener en cuenta que la suma ponderada a la que fue condenada la entidad pública accionada, corresponde a la liquidación del daño sufrido por quienes intervinieron en la acción, es decir, que la condena allí establecida corresponde exclusivamente a los actores que se mencionan en la sentencia en los folios 35-1 a 35-12”. Esto es a los presentes en el proceso.

El juez de primera instancia, en atención a lo establecido en el numeral 4º artículo 65 de la Ley 472 de 1998, dentro de los 20 días

²⁰² Auto de 13 de noviembre de 2008, acción de grupo No. 63-001-3331-003-2007-00026-01, actor: Alba Lucía Henao Agudelo y otros. Accionado: Municipio de Armenia.

siguientes a la publicación de la sentencia, recibe las solicitudes de las personas que allegando los requisitos establecidos por el juez en la sentencia, manifestaron su intención de acogerse a sus efectos y mediante auto²⁰³ las vincula como integrantes del grupo a indemnizar. Contra la providencia en mención, el apoderado del grupo presenta recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando aumentar la condena tasada en la sentencia, para efectos de indemnizar a las personas ausentes del proceso.

El Juzgado Tercero Administrativo del Quindío, resolvió no reponer el auto que relacionó las personas con y sin derechos a la indemnización, que se presentaron dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia, decide no reponer y concede en el efecto diferido, el de apelación.

Consideró:

“Este juzgado, no tenía que interpretar ni ir mas allá a lo ordenado por la sentencia de segunda instancia proferida por el H. Tribunal Administrativo del Quindío, porque simple y llanamente el monto de los perjuicios colectivos fueron tasados en esa oportunidad procesal y no es del resorte del inferior modificar, alterar o reformar la decisión del superior, máxime si esa instancia en su sano juicio fijó el monto de los perjuicios colectivos y en ningún momento obra escrito o petición alguna que se diga que el superior se equivocó o que éstos son insuficientes; además qué interpretación debe realizar éste despacho si precisamente el fallo de segunda instancia limitó la indemnización colectiva en 445.435.296,00”.

²⁰³ Auto de 10 de noviembre de 2008, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Armenia, acción de grupo No. 63-001-3331-003-2007-00026-01, actor: Alba Lucía Henao Agudelo y otros. Accionado: Municipio de Armenia.

“Reiterando que los perjuicios materiales reconocidos a los accionantes y demás integrantes el grupo que se acojan al fallo, son derechos que emanan de la fuerza de la cosa juzgada de la sentencia de segunda instancia, donde este juzgado y menos una autoridad administrativa pueden modificar el monto allí fijado y por lo mismo, sea esta la oportunidad para que el superior aclare al juzgado si el monto por concepto de perjuicios materiales fijado en cuantía de 445.435.296,00 sólo es para los actores que se mencionan en los folios 35-1 a35-12 de la sentencia de segundo grado, dejando a un lado lo dicho en el numeral cuarto de la misma providencia donde se incluyó a los demás integrantes del grupo que se acojan al fallo”.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, confirmó parcialmente el auto proferido el juez de primera instancia e hizo la siguiente precisión:

“Pueden ser incluidos como adheridos a los interesados que hayan demostrado que se vincularon antes de la descentralización de la educación al municipio, y que con posterioridad a esa fecha, ostentan la calidad de docentes, directivos docentes o personal administrativo nacional, nacionalizado o departamental”.

“No tener en cuenta como adheridos a los interesados que no actúen por intermedio de apoderado judicial”.

No se pronunció respecto de la indemnización de las personas que se adhirieron al grupo y menos aún, redistribuyó el monto de la condena.

Se advierte que la Ley 472 de 1998 no le dio competencia a la Defensoría del Pueblo para redistribuir la condena otorgada

por el juez de conocimiento y, menos aún cambiar el sentido de la sentencia, toda vez que, como lo afirmó el juez de primera instancia, los derechos reconocidos emanan de la fuerza de la cosa juzgada de la sentencia de segunda instancia, donde el juzgado de primera instancia y menos la Defensoría del Pueblo, como autoridad administrativa, pueden modificar el monto de la indemnización fijada, que de otra parte lo prohíbe la Ley 472 de 1998²⁰⁴.

Igualmente, la Defensoría del Pueblo no cuenta con la competencia legal para redistribuir una condena que ha sido claramente establecida por el Tribunal en la sentencia que le puso fin a la acción de grupo, solo para las personas presentes en el proceso, de otra parte, porque esta facultad la ley se la otorga al juez.

Se concluye que el Fondo para la Defensa de los Derechos e intereses colectivos es una de las figuras más novedosas que aporta la Ley 472 de 1998 y el ejercicio de su función legal de administrar y pagar las indemnizaciones en los casos de acciones de grupo le genera una función administrativa de gran responsabilidad, la cual no ha sido comprendida en su integridad por los abogados que interponen las acciones ni por los jueces que las deciden.

²⁰⁴ Artículo 55, ley 472 de 1998. (...) “La integración de nuevos miembros al grupo, con posterioridad a la sentencia, no incrementará el monto de la indemnización contenida en ella”.



PARTE II

Las acciones de clase en materia de derechos humanos en los Estados Unidos*

Arturo Carrillo,
Profesor de Derecho - George Washington University

Courtney Hague,
Joven investigadora - George Washington University

France Bognon,
Joven investigadora - George Washington University

* Texto original traducido por Carlos J. Zelada.

1

Introducción

En 2001, un dirigente sindical de una plantación bananera abordó el autobús que lo llevaba a su centro de trabajo en Urabá. En el camino, miembros de un grupo paramilitar detuvieron el vehículo y bajaron por la fuerza al trabajador para luego asesinarlo. Ejecuciones arbitrarias como ésta se han visto repetidas centenares de veces en el marco del control paramilitar de ciertas regiones en Colombia, en particular de Urabá.

En marzo de 2007, una corporación multinacional bananera investigada por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos reconoció ante un tribunal federal que había cometido un delito al haber efectuado pagos periódicos a dicho grupo paramilitar, supuestamente por servicios de seguridad. El tribunal condenó a la empresa al pago de una multa de 25 millones de dólares por violación de las leyes penales federales contra el financiamiento de grupos terroristas. También estableció un período de cinco años de prueba para la corporación bajo supervisión judicial, entre otras medidas sancionatorias.

Quince meses después, la primera de múltiples demandas en representación de las víctimas del paramilitarismo colombiano se presentó contra la empresa bananera. Dichas acciones se basaron en su mayor parte en el *Alien Tort Statute* (ATS), un estatuto federal que permite a los extranjeros víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos demandar a los victimarios y sus cómplices cuando éstos se encuentran en territorio estadounidense²⁰⁵. Dentro de este marco, en julio de 2007

²⁰⁵ *Alien Tort Statute*, 28 U.S.C. § 1350. El ATS establece que: “Las cortes distritales tendrán la jurisdicción originaria en toda acción civil por daños presentada por un extranjero siempre que se trate de violaciones al derecho de las naciones o a algún tratado ratificado por los Estados Unidos”.

fue entablada una acción de clase a nombre de las personas residentes en Urabá que fueron víctimas de graves crímenes paramilitares entre 1996 y el 2003. Se alegó que tales violaciones fueron realizadas en el marco de una campaña sistemática de control militar y social efectuada por fuerzas paramilitares que obraron no sólo con el apoyo económico de la multinacional bananera demandada, sino también con la complicidad de las autoridades militares y estatales.

Este capítulo describe la trayectoria de los casos por violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos litigados ante los tribunales federales de los Estados Unidos como acciones de clase al amparo del ATS, incluyendo el proceso pendiente contra *Chiquita Banana International (Chiquita Banana)*²⁰⁶. Por definición todos estos casos han hecho uso de la Regla Federal de Procedimiento Civil 23 (*Federal Rule of Civil Procedure 23*) que reglamenta la figura de las acciones de clase en el procedimiento civil federal. Asimismo, todos los casos estudiados presentan graves violaciones a los derechos humanos realizadas de forma masiva o sistemática en el territorio de países extranjeros²⁰⁷.

Aunque el ATS es una norma que fue adoptada por el Congreso de los Estados Unidos en 1789, la ley fue rara vez utilizada sino hasta 1980, cuando un tribunal de apelaciones emitió su

²⁰⁶ La demanda en el caso de *Doe vs. Chiquita* se encuentra en la página web de Earthrights International, la organización no gubernamental que lidera el litigio. Disponible en: <http://www.earthrights.org/sites/default/files/legal/cbi-final-complaint-signed.pdf>.

²⁰⁷ El ATS no puede ser utilizado para demandar a funcionarios federales de los Estados Unidos dado que gozan de inmunidad, entre otros impedimentos legales. Ver STEPHENS, Beth y otros, *International Human Rights Litigation In U.S. Courts*. 2d ed., 2008, págs. 281 - 302. En su conocido artículo sobre las acciones de clase en materia de derechos humanos, la profesora Beth Van Schaack define dichos casos como aquéllos que a la luz del ATS buscan reivindicar graves violaciones al derecho internacional cometidas en países extranjeros "de manera sistemática y masiva [*on a widespread and systematic basis*]": VAN SCHAACK, Beth. *Unfulfilled Promise: The Human Rights Class Action*, 2003 U. Chi. Legal F. 279, págs. 279 - 280 (2003). Siguiendo el ejemplo de la profesora Van Schaack, hemos excluido de nuestro análisis los casos dedicados principalmente a reivindicar derechos constitucionales o civiles en los Estados Unidos, que en general podrían clasificarse en el ámbito de los derechos humanos.

sentencia en el caso *Filártiga vs. Peña-Irala*²⁰⁸. Los familiares de Joelito Filártiga, residentes en los Estados Unidos, presentaron una demanda contra Américo Norberto Peña Irala, un ex funcionario estatal del Paraguay que también se encontraba en el país. Los demandantes alegaron que Peña Irala había secuestrado, torturado y asesinado a Joelito Filártiga, y que dichos crímenes eran violatorios del derecho internacional, lo cual les permitía entablar la demanda al amparo del ATS²⁰⁹. El tribunal de apelaciones aceptó el argumento y estableció por primera vez que las graves violaciones a los derechos humanos en contravención de las normas del derecho consuetudinario internacional podían ser accionables ante los tribunales federales de los Estados Unidos²¹⁰.

Después del caso *Filártiga*, los tribunales federales han aclarado progresivamente el alcance y la función del ATS en otros casos similares. Por ejemplo, en 1995 el ATS fue invocado en el caso *Kadic vs. Karadzic*²¹¹, donde un tribunal de apelaciones reconoció que se podía utilizar dicha norma para demandar a actores privados (y no sólo a agentes estatales) por la comisión de violaciones particularmente graves del derecho internacional consuetudinario. En 1997, el ATS fue invocado exitosamente por primera vez contra una corporación multinacional privada. Así, en el caso *Doe I vs. Unocal Corp.*, el ATS fue utilizado para demandar a una empresa petrolera estadounidense que venía actuando en complicidad con el gobierno de Burma para cometer violaciones graves a los derechos humanos en ese país²¹².

Buena parte de esta línea jurisprudencial fue confirmada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Sosa vs. Álvarez*

²⁰⁸ 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

²⁰⁹ Ver *id.*, pág. 880 (donde se concluye que la tortura por parte de agentes del Estado se encuentra "claramente y sin ambigüedades" prohibida por el derecho internacional).

²¹⁰ Ver *id.*, pág. 877.

²¹¹ 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995).

²¹² Ver 963 F. Supágs. 880 (C.D. Cal. 1997), caso posteriormente validado por un tribunal de apelaciones. Ver 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002). Eventualmente, las partes negociaron un acuerdo y el caso fue retirado.

Machain (2004)²¹³. Allí, la Corte Suprema estableció que, para ser accionable, cualquier violación alegada al amparo del ATS debía referirse a una norma del derecho internacional consuetudinario que fuese vinculante para los Estados, universalmente reconocida como tal, y definida con alta precisión²¹⁴. El tribunal citó como ejemplos paradigmáticos aquellas normas que prohíben la tortura y las ejecuciones extrajudiciales²¹⁵. Si bien con *Sosa* se ratificó la disponibilidad de una acción civil en el marco del ATS para reparar graves violaciones de derechos humanos, aún quedaban otros temas claves por desarrollar, entre ellos, cómo litigar de una mejor forma los casos que involucraban violaciones masivas o sistemáticas.

Casos recientes como *Chiquita Banana* han vuelto a encender el debate en torno a las acciones de clase como mecanismos procesales efectivos para el tratamiento de violaciones masivas o sistemáticas a los derechos humanos ante los tribunales federales en los Estados Unidos. El propósito de este capítulo es informar y orientar al lector acerca de los parámetros técnicos de dicho debate. En la primera parte presentamos el marco legal general que rige las acciones de clase dentro del proceso civil federal en los Estados Unidos. Al revisar la Regla 23, dicha sección describe los requisitos técnicos para la certificación de los dos tipos de acción de clase más invocados en materia de derechos humanos. En la segunda parte del capítulo analizaremos los principales casos de acciones de clase resueltos por los tribunales federales dentro de las categorías señaladas. El propósito de este ejercicio es facilitar una comprensión de los retos que los abogados de derechos humanos enfrentan al buscar litigar en los Estados Unidos los casos de violaciones masivas o sistemáticas a los derechos humanos.

²¹³ 542 U.S. 692 (2004).

²¹⁴ *Id.*, págs. 753 - 54.

²¹⁵ *Id.*

2

Las acciones de clase en el procedimiento civil federal de los Estados Unidos: Un panorama general de la Regla 23

2.1 INTRODUCCIÓN

En los Estados Unidos, las acciones de clase se rigen por las Reglas Federales de Procedimiento Civil, en particular la Regla 23 (*Federal Rule of Civil Procedure 23*), que describe las condiciones esenciales para la certificación de un caso como acción de clase, sus cuatro tipos, así como ciertos criterios adicionales para su manejo adecuado²¹⁶. Este capítulo se dedica a estudiar los casos de violaciones graves a los derechos humanos que han sido litigados como acciones de clase al amparo del ATS. Por lo tanto, esta sección se limita al estudio de las dos categorías de acción de clase más prevalentes en este tipo de litigio, a saber: las acciones de clase por fondos limitados (*limited fund*) y las acciones de clase por asunto en común (*common issue*). Estas categorías son las que se presentan más a menudo cuando el objetivo formal de la acción es obtener una reparación económica del demandado, en particular la indemnización por daños materiales y morales²¹⁷.

Las acciones de clase son entendidas como formas de litigio por representación porque en éstas el demandante no sólo presenta

²¹⁶ El texto de la Regla 23 se encuentra disponible en: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule23.htm#Rule23>.

²¹⁷ La Regla Federal de Procedimiento Civil 23(b)(2) también sería relevante en la medida que la clase afectada buscara primordialmente que el tribunal adopte medidas reparatorias no pecuniarias, como por ejemplo, las declaraciones sobre la legalidad de la conducta del demandado (*declaratory relief*), o la emisión de órdenes para que éste desista de cierta conducta lesivo o actúe de cierta manera obligada (*injunctive relief*).

un recurso en nombre propio, sino también como representante de un grupo definido de individuos en similar situación. Si un tribunal certifica que el caso importa una acción de clase, el resultado de dicho litigio tendrá fuerza vinculante para todos los integrantes de dicho grupo, incluyendo a los denominados “miembros de clase ausentes”, es decir, aquellos sujetos que no participan activamente de la demanda²¹⁸. Cabe señalar que, si bien el enfoque de este capítulo son las violaciones a los derechos humanos, la mayoría de casos que invocan la Regla 23 se encuentra integrada por causas menos “exóticas”²¹⁹. En especial, hay que destacar los casos por daños masivos generados por el incumplimiento de obligaciones extracontractuales (*mass tort cases*), como aquellos casos litigados por el impacto de productos peligrosos –el tabaco, por ejemplo– accidentes masivos, que lesionan a grandes números de personas. Lo anterior, debido a que, para los tribunales estadounidenses, un caso de graves violaciones a los derechos humanos litigado con arreglo al ATS es considerado como un *mass tort case*, y por lo tanto, se rige por la jurisprudencia y práctica desarrolladas bajo esa línea específica²²⁰.

La Regla 23 fue creada con el propósito de evitar la necesidad de llevar a cabo múltiples litigios paralelos para responder a las cuestiones de hecho y de derecho en aquellos casos en los que un número elevado de individuos ha sufrido el mismo o similar tipo de daño²²¹, sin importar la calidad pública o privada del supuesto autor o responsable del mismo²²². El objetivo primario de este

²¹⁸ Ver *Phillips Petroleum Co. v. Shutts*, 472 U.S. 797, 810 (1985) (“Un miembro de clase ausente no está obligado a realizar acto alguno. Éste podrá tomar asiento y dejar que el litigio siga su curso, satisfecho con saber que sus intereses se encuentran debidamente protegidos”).

²¹⁹ Las acciones de clase se invocan con éxito también en casos por violaciones amplias a derechos constitucionales, societarios, laborales o ambientales.

²²⁰ Ver *The Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy Inc.*, 226 F.R.D. 456, 483.

²²¹ Ver *Crown, Cork & Seal Co., Inc. v. Parker*, 462 U.S. 345, 351 (1983).

²²² En este sentido la acción de clase estadounidense se distingue fundamentalmente de la acción de grupo colombiana, que es un recurso de carácter constitucional cuya

mecanismo, de acuerdo con la Corte Suprema de los Estados Unidos, es promover la eficiencia y la economía procesal²²³. Las acciones de clase también son esenciales para promover la consistencia y la imparcialidad judicial, dado que aseguran el mismo resultado para todos los miembros de una clase. Así se evita, además, la posibilidad de que tribunales distintos puedan emitir decisiones que resulten inconsistentes²²⁴. No sobra señalar que, en los casos relacionados con daños masivos de origen público o privado, el mecanismo de las acciones de clase permite facilitar el acceso a la justicia de las víctimas y familiares que participan como miembros de clase ausentes, que de otra manera no podrían contar con los medios económicos para interponer un recurso a su favor.

Mientras que la Regla 23 es utilizada para promover distintos objetivos en casos en donde varios individuos han sufrido el mismo tipo de daño, ésta también recoge una serie de asuntos vinculados a los potenciales conflictos de interés que pueden llegar a suscitarse entre los demandantes y los miembros de clase ausentes. A fin de superar este tipo de problemas, la Regla 23 establece un rol judicial bastante expansivo para el manejo de las acciones de clase. Así, los jueces cuentan con amplia discrecionalidad para decidir o “certificar” si un caso debe ser considerado como uno de acciones de clase. Además, los jueces también juegan un rol instrumental para la designación de los representantes legales, la notificación de los miembros, y la aprobación de acuerdos y exclusiones voluntarias, todas circunstancias en las cuales los jueces de los Estados Unidos normalmente no se verían involucrados si se tratase de un litigio regular. Este rol judicial amplio busca proteger, precisamente, los derechos e intereses de los miembros de clase ausentes.

principal función ha sido el resarcimiento de daños colectivos generados por las acciones u omisiones de actores estatales.

²²³ Ver *American Pipe & Const. Co. v. Utah*, 414 U.S. 538, 553 (1974).

²²⁴ Ver *Reese v. CNH America, LLC*, 227 F.R.D. 483, 489 (E.D. Mich. 2005).

En esta sección hacemos una revisión de las características pertinentes de las acciones de clase bajo la Regla 23 y de los casos federales que nos servirán de guía para el análisis de la utilidad de dicho mecanismo para situaciones de violaciones a los derechos humanos litigadas de acuerdo con el ATS. En primer lugar, describimos los requisitos expresos del párrafo (a) de la Regla 23, así como los requisitos implícitos adicionales enunciados por los tribunales para todo tipo de acción de clase. En segundo lugar, profundizaremos en el análisis del párrafo (b) de la Regla 23 que define sus tipos específicos, pero con énfasis en las acciones de clase por fondos limitados (*limited fund*) y por asunto en común (*common issue*). Asimismo, analizamos las principales decisiones judiciales respecto de cada una a nivel federal. Para concluir, ahondamos en el amplio rol de los jueces en el manejo de las acciones de clase en general.

2.2 REQUISITOS EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS

La Regla 23 propone una aproximación de dos niveles para determinar si un caso puede ser certificado como uno de acción de clase. Primero, el caso debe cumplir con los requisitos establecidos por el párrafo (a) de la Regla 23. Luego, también debe satisfacer las condiciones adicionales señaladas en el párrafo (b) de la Regla 23 para los diferentes tipos de acciones de clase. La Regla 23(a) propone cuatro requisitos expresos, comúnmente referidos como numerosidad (*numerosity*), similitud (*commonality*), tipicidad (*typicality*), y capacidad adecuada para la representación (*adequacy of representation*)²²⁵. Aunque en general existe cierta superposición entre los requisitos, los tribunales deben examinar cada condición individualmente y así determinar si éstas han sido satisfechas a fin de otorgar la certificación²²⁶. Además de los cuatro requisitos explícitos, los

²²⁵ Ver *Amchem Products, Inc. v. Windsor* 521 U.S. 591, 613 (1997).

²²⁶ Ver *General Telephone Co. of Southwest v. Falcon*, 457 U.S. 147, 157 (1982).

tribunales han inferido algunos requisitos “implícitos”, como la existencia de una clase definible, la legitimación procesal y la pertenencia a la clase²²⁷. Un tribunal no debe proceder a certificar un caso como uno de acción de clase si alguno de los requisitos de la Regla 23(a) o alguno de los condicionamientos adicionales de la Regla 23(b) no se presentan²²⁸.

En relación con los requisitos explícitos, la Regla 23(a) especifica que: “Uno o más miembros de una clase podrán demandar o ser demandados como representantes en nombre de todos los otros miembros solamente: (1) si la clase es tan numerosa que la acumulación de todos sus miembros es impracticable; (2) si existen cuestiones de derecho y de hecho comunes a la clase; (3) si las alegaciones y las defensas de las partes representantes son típicas de las alegaciones y defensas de la clase; y (4) si las partes representantes protegen imparcial y adecuadamente los intereses de la clase”. Los tribunales realizan un “riguroso análisis” para determinar si se satisfacen estos requisitos²²⁹. Aunque dicho análisis no debe importar más que una investigación preliminar en relación con el fondo del caso, “en algunas ocasiones podrá resultar necesario que el tribunal investigue en detalle los alegatos de las partes antes de proceder con la cuestión de la certificación”²³⁰.

El requisito de numerosidad (*numerosity*) no suele representar un problema para la certificación de acciones de clase en materia de derechos humanos cuando se alegan abusos masivos o sistemáticos de gran escala que afectan a miles de individuos²³¹. No existe un número predeterminado de individuos de acuerdo con el requisito de numerosidad, sin embargo, “con frecuencia,

²²⁷ Ver *id.*, pág. 156; *Neumont v. Monroe County, Florida*, 198 F.R.D. 554, 556-57 (S.D. Fla. 2000).

²²⁸ Ver *Danvers Motor Co., Inc. v. Ford Motor Co.*, 543 F.3d 141, 147 (3d. Cir. 2008).

²²⁹ Ver *Falcon*, 457 U.S. at 161.

²³⁰ *Id.*, pág. 160.

²³¹ Ver *Van Schaack*, *supra* nota 51, pág. 336.

menos de 21 es inadecuado y más de 40 resulta adecuado, aunque las cantidades pueden variar de acuerdo con otros factores”²³². Cabe señalar que el requisito de la numerosidad no se enfoca en la imposibilidad para la acumulación de las partes, sino, más bien, en su idoneidad²³³. Los tribunales examinan un número de factores al momento de determinar el carácter práctico de la acumulación, “incluyendo la economía procesal que puede surgir al evitarse una multiplicidad de acciones, la dispersión geográfica de los miembros de la clase, los recursos financieros con los que éstos cuentan, y la capacidad de los solicitantes para interponer demandas individualmente”²³⁴.

El requisito de similitud (*commonality*) está referido a las características grupales de la clase como un todo, y exige que los miembros del grupo en cuestión posean similares pretensiones. Aunque el lenguaje empleado por la Regla 23 emplea el plural, es suficiente que haya solamente una pregunta en común –de derecho o de hecho– para satisfacer el requisito de similitud²³⁵. En efecto, los miembros de una clase deben por lo menos tener un elemento en común. No obstante, los tribunales han desarrollado este concepto de manera bastante abierta, sin requerir que todas las cuestiones fácticas y jurídicas sean comunes a todos los miembros del grupo. En realidad, los tribunales tienden a privilegiar otros requisitos a efectos de llevar a cabo la certificación²³⁶.

Los requisitos de similitud y tipicidad (*typicality*) se superponen dado que, “a efectos de la certificación, ambos ponen especial

²³² *Ver Cox v. American Cast Iron Pipe Co.*, 784 F.2d 1546, 1553 (11th Cir. 1986); *ver también Consol. Rail Corp. v. Town of Hyde Park*, 47 F.3d 473, 483 (2d Cir. 1995).

²³³ *Ver Central States Southeast and Southwest Areas Health and Welfare Fund v Merck-Medco Managed Care, L.L.C.*, 504 F.3d 229, 244-245 (2d Cir. 2007).

²³⁴ *Ver Robidoux v. Celani*, 987 F.2d 931, 936 (2d Cir. 1993).

²³⁵ *Ver Powers v. Hamilton County Public Defender Com'n*, 501 F.3d 592, 619 (6th Cir. 2007), cert. denied, 129 S. Ct. 44, 172 (2008).

²³⁶ *Ver Rodríguez v. Hayes*, 578 F.3d 1032, 1048 (9th Cir. 2009) (donde el requisito de similitud (*commonality*) es aplicado “permisivamente”); *In re New Motor Vehicles Canadian Export Antitrust Litigation*, 522 F.3d 6, 19 (1st Cir. 2008) (donde el requisito de similitud (*commonality*) es un considerado como “mínimo”).

atención al hecho de que exista un nexo suficiente entre las demandas legales de los representantes de la clase y aquéllas de los miembros de la clase considerados individualmente”²³⁷. No obstante, mientras que el requisito de la uniformidad se concentra en las características de la clase, la tipicidad se enfoca en las características individuales de los demandantes, que son los representantes de la clase, y las compara con aquellas del resto de sus miembros²³⁸. Se busca establecer si las alegaciones y defensas de los representantes y de la clase se originan en el mismo evento, patrón o práctica, y si están basadas en la misma teoría jurídica²³⁹. En el análisis en torno al requisito de tipicidad, los tribunales comparan las alegaciones y defensas de los demandantes representantes con aquellas de los miembros de clase ausentes²⁴⁰. Los principales aspectos contenidos en los alegatos del representante de la clase no necesitan ser perfectamente congruentes con los del resto de miembros, en la medida en que la posición fáctica del representante no difiera significativamente de la del resto.

El último requisito de la Regla 23(a), capacidad adecuada para la representación (*adequacy of representation*), se utiliza para asegurar que no existan conflictos sustanciales entre los demandantes y la clase a la que buscan representar²⁴¹. Bajo este requerimiento, los tribunales evalúan si los demandantes tienen el interés y la capacidad para representar adecuadamente los intereses de la clase en su totalidad²⁴². Aunque no se necesita que se encuentren en perfecto acuerdo, los intereses de los demandantes deben ser concordantes con los intereses de la

²³⁷ Ver Prado-Steiman v. Bush, 221 F.3d 1266, 1279 (11th Cir. 2000).

²³⁸ Ver Falcon, 457 U.S. at 156.

²³⁹ Ver Kornberg v. Carnival Cruise Lines, Inc., 741 F.2d 1332, 1337 (11th Cir. 1984).

²⁴⁰ Ver Deiter v. Microsoft Corp., 436 F.3d 461, 467 (4th Cir. 2006).

²⁴¹ Ver Amchem Products Inc., v. Windsor, 521 U.S. 591, 625 (1997).

²⁴² Ver Berger v. Compaq Computer Corp., 257 F.3d 475, 482-83 (5th Cir. 2001) (donde se sostiene sostiene que el requisito de los representantes de la clase exige “un nivel suficiente de conocimiento y entendimiento para poder ‘controlar’ y ‘llevar adelante’ el litigio”).

clase. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha señalado que el requisito de la capacidad adecuada para la representación no se verifica cuando una misma clase contiene personas con reclamos por daños tanto actuales como futuros. En dichos casos, el tribunal ordenó que se crearan subdivisiones al interior de la clase general²⁴³. Por otro lado, no sobra resaltar que desde 2003 existen requisitos explícitos distintos para definir quiénes pueden servir como abogados de la clase, recogidos en el párrafo (g) de la Regla 23.

Además de los requisitos explícitos de la Regla 23(a), los tribunales también han exigido la existencia de dos requerimientos adicionales: la existencia de una clase definible, y la legitimación procesal y pertenencia a la clase²⁴⁴. La existencia de una clase definible requiere que la descripción de la clase se encuentre basada en criterios objetivos²⁴⁵ y que “sea lo suficientemente definida de manera que los tribunales puedan determinar administrativamente si un individuo en particular es miembro” de determinada clase²⁴⁶. Por ejemplo, en la acción de clase del caso *Hilao vs. Estate of Marcos*, el tribunal de apelaciones validó la certificación de una clase integrada por ciudadanos filipinos (y sus herederos) que fueron torturados, ejecutados extrajudicialmente o desaparecidos por fuerzas militares o paramilitares durante un período de 14 años²⁴⁷. El tribunal rechazó el argumento de la defensa que sostuvo que la clase era ilimitada, y por tanto, indefinible, basando su decisión en los documentos presentados por organizaciones de derechos humanos que mostraban que

²⁴³ Ver *Ortiz v. Fibreboard Corp.*, 527 U.S. 815, 856 (1999); *Amchem Products, Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591, 627 (1997).

²⁴⁴ Ver *Liles v. American Corrective Counseling Services, Inc.*, 231 F.R.D. 565, 571 (S.D. Iowa 2005).

²⁴⁵ Ver *id.* (“La pertenencia a la clase debe ser susceptible de esclarecimiento bajo algún estándar objetivo”; ver también *O'Connor v. Boeing N. Am., Inc.*, 184 F.R.D. 311, 319 (C.D.Cal. 1998) (La definición de la clase debe ser “precisa, objetiva y actualmente determinable”).

²⁴⁶ Ver *Crosby v. Social Sec. Admin. of U.S.*, 796 F.2d 576, 580 (1st Cir. 1986).

²⁴⁷ Ver *Hilao v. Estate of Marcos*, 103 F.3d 767, 774 (9th Cir. 1996).

cuando la clase fue certificada, ésta incluía aproximadamente a 10.000 individuos²⁴⁸.

El segundo requisito implícito señala que los representantes deben ser miembros de la clase al momento de la certificación, pues de lo contrario, carecen de legitimación procesal para demandar y para representar los intereses del resto de miembros²⁴⁹.

2.3 REQUISITOS ADICIONALES SEGÚN LA REGLA 23(B)

Una vez satisfechos los requisitos explícitos e implícitos de la Regla 23(a), el enfoque gira hacia los requisitos *adicionales* establecidos para cada una de las acciones de clase en particular. Es decir, para lograr la certificación judicial, además de reunir los elementos mínimos exigidos por el párrafo (a) de la Regla 23, la clase propuesta debe también encajar dentro de una o más de las cuatro categorías específicas de acción de clase prescritas por la Regla 23(b). Dado que venimos estudiando casos de graves violaciones de derechos humanos litigadas a la luz del ATS, debemos centrarnos en explorar las dos categorías de acción de clase más relevantes en este contexto: la acción de clase por fondos limitados y la acción de clase por asunto en común²⁵⁰. Los requisitos particulares impuestos por el párrafo (b) de la Regla 23 para poder certificar estos tipos de acciones de clase exigen un esfuerzo de análisis diferenciado. Por ello, en esta sección detallamos las características específicas de las acciones de clase por limitación de fondos y por asunto en común.

2.3.1 Las acciones de clase por fondos limitados

De acuerdo con la Regla 23(b)(1)(B), puede certificarse una acción de clase por fondos limitados si la Regla 23(a) es satisfecha y si

²⁴⁸ *Id.*

²⁴⁹ *Ver O’Shea v. Littleton*, 414 U.S. 488, 494 (1974).

²⁵⁰ Reglas Federales de Procedimiento Civil 23(b)(1)(B) y 23(b)(3).

se demuestra además que “la apertura de procesos por acciones distintas en favor o en contra de individuos de una misma clase generará el riesgo de que se emitan decisiones que, en la práctica, sean contrarias a los intereses de otros miembros que no se encuentran vinculados por tales decisiones individuales, o que pueden llegar a afectar o a impedir sustancialmente la posibilidad de que éstos protejan sus propios intereses”. Las clases certificadas bajo la Regla 23(b)(1)(B) son comúnmente referidas como “clases por fondos limitados”, y se aplican cuando las demandas de los individuos deben ser agrupadas porque los fondos o bienes disponibles para reparar a los miembros de dicha clase resultarían insuficientes. Dicho de otra manera, la categoría de limitación de fondos procura abarcar aquellas situaciones en las cuales las demandas interpuestas por miembros individuales de una misma clase tendrán impacto en los intereses de otros miembros o afectarán su capacidad para presentar sus propias demandas.

En el caso *Ortiz vs. Fibreboard Corp.*²⁵¹, la Corte Suprema de los Estados Unidos estableció los requisitos para certificar una clase por limitación de fondos para los supuestos de daños masivos causados por incumplimiento de obligaciones extracontractuales [*mass tort cases*]²⁵², que incluyen los casos de derechos humanos habilitados por el ATS. Al permitir dicha posibilidad, el tribunal advirtió que éste no era el contexto históricamente reconocido para este tipo de recurso procesal que se había creado para preservar la equidad en situaciones de bienes o intereses limitados frente a un número de reclamantes, o de insolvencia entre un deudor y múltiples acreedores²⁵³. Así, la Corte Suprema recordó que, “las clásicas acciones por fondos limitados «incluyen demandas por bienes fiduciarios, cuentas de banco, compensaciones por demandas de seguro, las ganancias y bienes de una compañía en liquidación, lo

²⁵¹ *Ver Ortiz v. Fibreboard Corp.*, 527 U.S. 815, 856 (1999).

²⁵² *Id.*, págs. 861-63.

²⁵³ *Id.*, págs. 834-37.

recaudado por la venta de un barco que haya sufrido un accidente en el mar, entre otros»²⁵⁴.

Percibiendo el riesgo de alejarse demasiado de sus orígenes frente a los casos modernos por daños masivos, la Corte Suprema estableció además algunas restricciones importantes al uso de esta figura. En concreto, el tribunal afirmó que los demandantes deben probar siempre tres elementos fácticos antes de certificar una clase en el modelo de limitación de fondos, a saber: (1) la existencia de un inadecuado fondo de financiamiento con límites claramente definibles; (2) la utilización de todos los fondos y recursos disponibles para el pago de las pretensiones agrupadas, y (3) el trato equitativo de demandas similares²⁵⁵. A fin de satisfacer el primer criterio, los demandantes deben proveer “evidencia (...) del límite y de la insuficiencia del fondo, con base en determinaciones de hecho resultado de un procedimiento en el cual la validez de la evidencia es susceptible de confrontación”²⁵⁶. La idea es demostrar que el límite máximo de los fondos asequibles siempre será excedido por el máximo que debería pagarse para resarcir los daños sufridos por los demandantes²⁵⁷. En este mismo orden de ideas, el segundo criterio requiere que los demandantes demuestren que la totalidad de los fondos identificados sea dedicado a liquidar las demandas acumuladas²⁵⁸. El último criterio planteado por la Corte Suprema en el caso *Ortiz* requiere que los demandantes demuestren el carácter inclusivo de la clase y la imparcialidad de la distribución de los recursos entre sus miembros²⁵⁹.

Aunque *Ortiz* mantiene la puerta teórica abierta a la posibilidad de que los casos de obligaciones extracontractuales por daños

²⁵⁴ *Id.*, pág. 834.

²⁵⁵ *Id.*, págs. 838-41.

²⁵⁶ *Id.*, pág. 849.

²⁵⁷ *Id.*, pág. 850.

²⁵⁸ *Id.*, págs. 859-60.

²⁵⁹ *Id.*, pág. 854.

masivos sean certificados como acciones de clase por limitación de fondos²⁶⁰, ningún caso desde 1999 ha alcanzado tal objetivo. Se pueden esbozar varias explicaciones para ello. Por un lado, como veremos más adelante, están los obstáculos prácticos que asedian a los demandantes al intentar reunir los elementos probatorios exigidos por la Corte Suprema en *Ortiz*. Por otro lado, encontramos la resistencia de los tribunales inferiores a certificar acciones de clase por limitación de fondos en casos de daños masivos debido a que la Corte exigió que se procediera con cautela al extender esa figura procesal a otros escenarios alejados de sus orígenes históricos. Además, dicha cautela se justifica debido a que la acción de clase por fondos limitados es de carácter “obligatorio” para los miembros ausentes²⁶¹, quienes, a diferencia de lo que sucede con otros tipos de clase, no tienen derecho *strictu sensu* a ser notificados de la existencia de la acción ni de optar por no participar en ella²⁶².

2.3.2 Las acciones de clase por asunto en común

El segundo tipo de acciones de clase relevante para los casos de violaciones masivas a los derechos humanos es conocido como “asunto en común” y se encuentra gobernado por la Regla 23(b) (3). Mientras que los otros tipos de acciones de clase preservan los usos históricos del mecanismo, las acciones de clase por asunto en común son una innovación creada para promover el uso de las acciones de clase donde “se pueda ayudar a economizar tiempo, esfuerzos y recursos, y a promover la uniformidad en las decisiones respecto de individuos similarmente situados, sin sacrificar la imparcialidad procesal o incurriendo en otros resultados no deseados”²⁶³. Esta categoría tiende a agrupar a las

²⁶⁰ *Id.*, pág. 843.

²⁶¹ *Id.*, págs. 833, 844-46.

²⁶² *Id.*, pág. 833.

²⁶³ Notas del Comité Consultivo a la Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil [*Advisory Committee's Note to Federal Rules of Civil Procedure Rule 23*], disponibles en: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/ACRule23.htm>

acciones de clase por daños monetarios debido a que impone requerimientos más estrictos para la protección de los miembros de clase ausentes, así como obligaciones de notificación y derechos de exclusión voluntaria²⁶⁴.

Bajo la Regla 23(b)(3), una acción de clase por asunto en común puede ser certificada si los requerimientos de la Regla 23(a) son satisfechos, y si un tribunal determina: (i) que las cuestiones comunes de derecho o de hecho *predominan* sobre las preguntas que afectan a los miembros individuales, y (ii) que el tratamiento como acción de clase resulta más conveniente o *superior* a cualquier otro método disponible para la adjudicación imparcial y eficiente de la controversia. La Regla 23(b)(3) establece una lista no exhaustiva de cuatro factores aplicables por lo general al análisis de superioridad. En esta sección examinamos el requisito de predominio con respecto a los asuntos comunes de derecho y de hecho, el criterio de superioridad y sus factores relevantes, así como las obligaciones para la notificación de acciones de clase por asuntos en común.

El elemento de predominio en la párrafo (b)(3) de la Regla 23 va un paso más allá que el requisito de similitud del párrafo (a), pues solicita que el juez determine tanto la existencia de cuestiones individuales y la forma cómo éstas se relacionan con los asuntos en común²⁶⁵. De hecho, unos demandantes podrían satisfacer el requisito de similitud de la Regla 23(a) pero no alcanzar la certificación de clase con arreglo a la Regla 23(b)(3) debido a la falta de predominio de aquellos asuntos que se supone deben ser compartidos. La Corte Suprema de Justicia todavía no ha fijado un estándar para que los tribunales inferiores puedan aplicar al evaluar si los asuntos comunes

²⁶⁴ Ver Schwab v. Philip Morris USA, Inc. 449 F.Supágs.2d 992 (E.D.N.Y. 2006).

²⁶⁵ *Manual for Complex Litigation* § 21.142. Ver también, Schwab, 449 F. Supágs. 2d., pág. 1114 (que establece que el "análisis del predominio se enfoca en los mismos asuntos que la similitud (*commonality*) de la Regla 23(a)(2), aunque emplea un estándar significativamente más exigente").

predominan sobre los individuales, aunque sí ha señalado que el examen del predominio “pone a prueba si las clases propuestas son suficientemente cohesivas para garantizar una adjudicación por representación”²⁶⁶.

Debido a la falta de una pauta concreta, los tribunales inferiores han empleado una variedad de métodos para analizar si los reclamos comunes deben predominar sobre las individuales en un caso dado. En un primer paso, se revisan los elementos de todas las alegaciones y defensas invocadas por las partes para determinar si éstas pueden ser establecidas a través de prueba común²⁶⁷. Una vez el tribunal haya dividido las alegaciones y las defensas en asuntos comunes e individuales, éste debe hacer una evaluación comparativa para determinar si los primeros predominan, tomando en consideración la importancia relativa de las diversas cuestiones en litigio²⁶⁸.

El segundo criterio de la Regla 23(b)(3) es la superioridad. En líneas generales, el análisis del predominio se produce primero y tiene un “fuerte impacto” en el examen del requisito de superioridad²⁶⁹. En la práctica, al llevar a cabo el análisis del predominio, varios tribunales se vienen preguntando de antemano si la certificación de clase es el mecanismo más eficiente para la administración de las demandas, creando así una superposición significativa entre los dos requerimientos²⁷⁰. Es importante notar que el requisito de superioridad coloca el énfasis “no sólo en la conveniencia o carga que la acción de

²⁶⁶ Ver *Amchem Products, Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591, 623 (1997).

²⁶⁷ Ver, por ejemplo, *In re Hydrogen Peroxide Antitrust Litigation*, 552 F.3d 305, 311-12 (3d Cir. 2008), y su modificatoria (Ene. 16, 2009).

²⁶⁸ Ver *Moore v. PaineWebber, Inc.*, 306 F.3d 1247, 1252 (2d Cir. 2002) (“Los asuntos relacionados con la extensión total de la clase predominan si la resolución de algunas de las cuestiones legales o fácticas que califican el caso de cada miembro como genuina controversia puede lograrse a través de prueba general, y si estos asuntos, en particular, son más sustanciales que aquéllos sujetos sometidos a prueba individualizada”).

²⁶⁹ Ver *Klay v. Humana Inc.*, 382 F.3d 1241, 1269 (2004).

²⁷⁰ Ver *Amchem*, 521 U.S. pág. 623.

clase representa *per se*, sino en las ventajas relativas de las demandas por acción de clase sobre cualesquiera otras formas de litigio que puedan estar a disposición de los demandantes”²⁷¹.

La Regla 23(b)(3) contiene un catálogo no exclusivo de cuatro aspectos específicos que deben ser tomados en cuenta para el análisis de la superioridad del mecanismo procesal, si bien no todos deben ser satisfechos a efectos de la certificación. Los cuatro factores son: (i) el interés de los miembros de la clase en tener el control individual de acciones separadas; (ii) la extensión y la naturaleza del litigio relacionado con la controversia ya iniciada; (iii) la conveniencia de concentrar el litigio de las demandas en un foro particular; y (iv) las dificultades que probablemente se encontrarán en el manejo de la acción de clase²⁷². Existe un particular énfasis en el cuarto factor, capacidad de manejo, porque éste “abarca el amplio rango de problemas que en la práctica pueden hacer inapropiado el formato de acción de clase para un determinado tipo de demanda”²⁷³.

Un aspecto clave para el manejo eficiente de los casos litigados como acciones de clase según la Regla 23(b)(3) es la notificación que debe producirse a todos los miembros ausentes de la clase. La Regla 23(c)(2)(B) señala que: “Para cada clase certificada [conforme a sus disposiciones], el tribunal deberá dirigir a los miembros el mejor tipo de notificación práctica que resulte posible bajo las circunstancias, incluyendo notificaciones individuales a todos los miembros que puedan ser identificados a través de un esfuerzo razonable”. Una reforma en 2003 agregó otros requisitos para asegurar que la notificación realizada fuera efectiva. Por ejemplo, se adoptó una lista de contenidos obligatorios, así como el deber de redactar la notificación en un lenguaje sencillo²⁷⁴. Uno de los principales objetivos que persigue el requisito de la

²⁷¹ Ver Klay, 382 F.3d pág. 1269.

²⁷² Regla Federal de Procedimiento Civil 23(b)(3)(A)-(D).

²⁷³ Ver *Manual for Complex Litigation* § 21.412.

notificación obligatoria en las acciones de clase certificadas bajo la Regla 23(b)(3) es informar a sus miembros de su derecho a autoexcluirse de la acción de clase si así lo desean, y de realizar en su lugar un proceso individual²⁷⁵. Después de la notificación, los miembros ausentes de la clase que no pudieron o no quisieron ejercer su derecho a exclusión se encontrarán vinculados por las decisiones emitidas por el tribunal²⁷⁶.

2.4 El rol judicial expansivo en las acciones de clase

Las acciones de clase requieren de una fuerte supervisión judicial porque son litigios por representación en los cuales unos miembros designados de la clase y sus abogados llevan adelante un caso en nombre de los miembros ausentes. Por esta razón la Regla 23(d) otorga amplias facultades para la conducción eficiente del proceso por parte del juez²⁷⁷. Además, esta autonomía judicial se ve reforzada con respecto a las cuatro fases del litigio de acciones de clase: la certificación, el nombramiento del abogado representante, la notificación de los miembros, y la aprobación de acuerdos negociados entre las partes²⁷⁸.

Durante la etapa de certificación, los jueces cuentan con amplia discrecionalidad para decidir si autorizan o no una acción de clase²⁷⁹. La Regla 23 no establece un marco

²⁷⁴ La Regla Federal de Procedimiento Civil 23(c)(2)(B) establece que: "La notificación debe contener de forma clara y concisa, y en un lenguaje sencillo y entendible, lo siguiente: (i) la naturaleza de la acción, (ii) la definición de la clase certificada, (iii) las demandas, asuntos y defensas de la clase, (iv) que un miembro de la clase pueda comparecer a través de un abogado si el miembro así lo decidiera, (v) el tiempo y forma para requerir la exclusión, y (vi) el efecto vinculante de la resolución del caso sobre los miembros bajo la Regla 23(c)(3)".

²⁷⁵ *Ver Eisen v. Carlisle and Jacquelin*, 417 U.S. 156,176 (1974).

²⁷⁶ Regla Federal de Procedimiento Civil 23(c)(3).

²⁷⁷ En la instrucción de una acción llevada conforme a la Regla 23, el tribunal puede ordenar "la determinación del curso del proceso" y reglamentar la presentación de alegatos y prueba (Regla 23(d)(1)(A)). Asimismo, el juez está autorizado a otorgar en equidad cualquier tipo de orden relacionada con la notificación de miembros de una clase, e imponer todo tipo de "condiciones" a las partes (Reglas 23(d)(1)(B), y 23(d)(1)(C), respectivamente).

²⁷⁸ Reglas Federales de Procedimiento Civil 23(c)(1)(A), 23(c)(1)(B), 23(c)(2), y 23(e).

²⁷⁹ *Ver, por ejemplo*, *García v. Johanns*, 444 F.3d 625, 631 (D.C. Cir. 2006).

temporal fijo para la certificación en términos procesales, pero señala que los tribunales deben decidir en torno a dicho aspecto “de la manera más temprana que resulte posible”²⁸⁰. Además, el juez puede modificar o desconocer la certificación ya otorgada en cualquier momento previo a la sentencia definitiva, si las circunstancias así lo ameritan²⁸¹. Por otro lado, dicha discrecionalidad permite también que un tribunal certifique una clase después de que las partes hayan llegado a un acuerdo y estén buscando la certificación únicamente con el propósito de implementarlo. Inclusive bajo ese supuesto, el tribunal debe realizar el análisis de doble paso según las Reglas 23(a) y 23(b)²⁸².

La certificación es una coyuntura vital en el litigio de las acciones de clase. La resolución del juez en este sentido puede impulsar o detener del todo una demanda. Si el tribunal decide no reconocer la clase solicitada, los demandantes deben apelar dentro de los 14 días siguientes a la negativa²⁸³. Si bien el juez de primera instancia goza de discrecionalidad amplia en la materia, las cortes de apelación han desarrollado criterios propios para el control judicial del proceso y manejo de acciones de clase. Por ejemplo, según estos criterios diferenciados, un juez de apelación deberá considerar, entre otros aspectos, si la decisión de certificación sirve, “en la práctica, como una campana fúnebre (*death knell*) para cualquiera de las dos partes”; es decir, si perjudica irremediabilmente una de las partes. Asimismo, una resolución del juez de primera instancia para autorizar o no una acción de clase puede ser rechazada por el tribunal de apelaciones si es manifiestamente errónea²⁸⁴.

²⁸⁰ Regla Federal de Procedimiento Civil 23(c)(1)(A).

²⁸¹ Regla Federal de Procedimiento Civil 23(c)(1)(C) .

²⁸² Ver *Amchem Products, Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591, págs. 620, 623.

²⁸³ Regla Federal de Procedimiento Civil 23(f). La parte demandada también puede apelar una decisión de certificar la clase solicitada dentro del mismo plazo. *Id.*

²⁸⁴ Ver *Chamberlan v. Ford Motor Co.* m 402 F.3d 952, 957-59 (9th Cir. 2005).

Una vez certificada la clase, la Regla 23(g) requiere que el tribunal designe a un abogado (o abogados) para representar a todos sus miembros. Desde la reforma de 2003, la Regla 23(g) contiene una lista de características que el tribunal debe tomar en cuenta al evaluar la capacidad de un abogado de representar a la clase de manera imparcial²⁸⁵. El Comité Consultivo para las Reglas Federales de Procedimiento Civil ha enfatizado que “el abogado (o abogados) elegido(s) representa(n) la clase en su totalidad y no sólo a las personas nombradas en las demandas *per se*”. La Regla 23(g) “articula la obligación del abogado de la clase de representar los intereses de ésta, y no los intereses de miembros particulares que pueden potencialmente entrar en conflicto”²⁸⁶.

El tercer momento durante el cual el juez tiene un rol importante durante el litigio de las acciones de clase ocurre con respecto a la notificación de sus miembros. Como hemos visto, los requisitos para cuándo y cómo llevar a cabo la notificación varían según el tipo de clase certificado y la naturaleza de los intereses avanzados o protegidos. Sin embargo, resaltamos que, tratándose de una clase por limitación de fondos, el juez puede actuar a su sola discreción. Si decide ordenar una estrategia de notificación, debe asegurar que ésta sea “apropiada”²⁸⁷. El papel decisivo del juez en esta etapa se ve aún más claro tratándose de una clase certificada como asunto en común. En ese supuesto, el juez está obligado a efectuar una notificación comprensiva y detallada, según los parámetros arriba explicados, aún cuando no se conozca quiénes son todos los miembros integrantes de la clase²⁸⁸.

²⁸⁵ Regla Federal de Procedimiento Civil 23(g)(1)(A). “Al designar a un abogado para la clase, el tribunal debe considerar la labor realizada por el abogado para identificar e investigar potenciales reclamos en la acción; la experiencia del abogado en el manejo de acciones de clase, litigios complejos, y los tipos de reclamos entablados en la acción; el conocimiento del abogado de las normas aplicables; y los recursos que va a comprometer para representar a la clase.” *Id.*

²⁸⁶ Regla Federal de Procedimiento Civil (g)(4); *ver también* Notas del Comité Consultivo a la Regla 23, *supra* nota 107.

²⁸⁷ Regla Federal de Procedimiento Civil 23(c)(2)(A).

²⁸⁸ Regla Federal de Procedimiento Civil 23(c)(2)(B).

La etapa final en la que el juez tiene un rol expansivo ocurre durante la aprobación de los acuerdos negociados entre las partes que ponen fin al litigio. A diferencia del litigio ordinario, en donde las partes pueden llegar a acuerdos fuera del proceso de la manera que estimen conveniente, bajo la Regla 23(e), luego de otorgada la certificación de clase, solamente el juez puede aprobar los acuerdos negociados. El objetivo de esta aprobación judicial es la protección de los derechos de los miembros ausentes de la clase. Si no, los acuerdos podrían colocar los intereses de los representantes de la clase o de sus abogados por encima del interés de la clase como un todo²⁸⁹. Para determinar si debe aprobarse un acuerdo negociado, el tribunal realiza una audiencia para estudiar sus términos y determinar si es imparcial, razonable y adecuado²⁹⁰. La Regla 23(e) también requiere que el tribunal instruya una adecuada notificación a todos los miembros de la clase que se encuentren afectados por el acuerdo.

²⁸⁹ Ver Notas del Comité Consultivo a la Regla 23, supra nota 107. In re Syncor ERISA Litigation, 516 F.3d 1095, 1100 (9th Cir. 2008).

²⁹⁰ Regla Federal de Procedimiento Civil 23(e)(2).

3

Las acciones de clase en materia de derechos humanos en los Estados Unidos

Volvamos por un momento al caso *Chiquita Banana* que se presentó como una acción de clase, y que fuera citado en la introducción de este capítulo. Los demandantes en esa acción han pedido la certificación de una clase de víctimas, bien sea por limitación de fondos bajo la Regla 23(b)(1)(B), o por asunto en común de acuerdo con la Regla 23(b)(3)²⁹¹. ¿Cuál podría ser el resultado de esa iniciativa? ¿Cuál ha sido la práctica judicial en esta materia y cómo afectaría el análisis del caso contra *Chiquita Banana*? En esta sección intentamos dar respuesta a estas preguntas.

Esta sección se inicia con un análisis de la jurisprudencia federal más relevante para las acciones de clase por limitación de fondos en casos de graves violaciones a los derechos humanos. Luego pasaremos a estudiar dos casos ejemplares de acción de clase por asunto común en el mismo sentido. Al revisar estas experiencias, encontramos que actualmente resulta cada vez más difícil lograr que un tribunal de los Estados Unidos certifique como acción de clase un caso por daños masivos en general, y por violaciones a los derechos humanos en particular.

3.1 LAS ACCIONES DE CLASE POR LIMITACIÓN DE FONDOS (REGLA 23(b)(1)(B))

En esta sección revisamos algunas decisiones tomadas por los tribunales federales en casos de acciones de clase por limitación

²⁹¹ Uno de los autores de este capítulo, Arturo Carrillo, es miembro del equipo legal en Estados Unidos que litiga este caso contra *Chiquita Banana*.

de fondos, antes y después del trascendente fallo en *Ortiz vs. Fibreboard Corp.* Estos casos demuestran que, desde el precedente de la Corte Suprema en el caso *Ortiz*, se ha vuelto considerablemente más difícil certificar una clase de víctimas por violaciones masivas a los derechos humanos según la Regla 23(b)(1)(B)²⁹².

3.1.1 Pre-*Ortiz*: *Hilao v. Estate of Marcos*

El primer caso litigado en los Estados Unidos como acción de clase en materia de derechos humanos fue *Hilao v. Estate of Ferdinand Marcos*²⁹³. La demanda fue presentada en 1986 a nombre de miles de ciudadanos filipinos que alegaban haber sufrido graves violaciones a sus derechos humanos atribuibles al ex presidente Marcos. Tal como ya fuera señalado, el juez de primera instancia autorizó la acción de clase por limitación de fondos para la gran mayoría de víctimas de torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas realizadas entre 1972 y 1986 por las autoridades militares filipinas bajo el mando de Marcos. Además, estableció tres “sub-clases” de víctimas, según el tipo de violación alegada²⁹⁴. No sobra señalar que aunque la clase se certificó según la Regla 23(b)(1)(B), y por lo tanto tendría que haber sido obligatoria la participación de todo miembro de la clase, “el

²⁹² Cabe resaltar que dicha dificultad ha sido comprobada no solamente en los casos de derechos humanos, sino en todo tipo de demanda por acción de clase que involucra daños masivos. Ver, por ejemplo, *In re Simon II Litigation*, 407 F.3d 125 (2d Cir. 2005), donde el tribunal de segunda instancia, en una acción colectiva contra una empresa tabacalera, decidió a la luz del caso *Ortiz* que los demandantes no habían logrado demostrar la existencia de un fondo determinable al no proveer “evidencia por la cual el tribunal distrital pudiera establecer el límite y la insuficiencia del fondo” *Id.*, pág. 126.

²⁹³ Ver *Hilao v. Estate of Marcos*, 103 F.3d 767, 771 (9th Cir. 1996).

²⁹⁴ *Id.*, págs. 771, 774. Ver también *Van Schaack*, *supra* nota 51, pág. 285. Las sub clases cubrían las víctimas de los abusos cometidos por los subalternos del ex presidente Marcos, mientras que un cuarto grupo de víctimas que alegaban la participación directa de Marcos en las violaciones que sufrieron procedió por separado. 103 F.3d págs. 770 – 72. Así, las tres sub clases comprendían a los sobrevivientes de torturas infligidas por los subordinados de Marcos; los herederos de las personas ejecutadas sumariamente por dichos subordinados; y los herederos de las personas desaparecidas por los subalternos del presidente. *Van Schaack*, *supra* nota 51, pág. 285

tribunal ejerció su discreción bajo la Regla 23(d) y exigió que todo demandante expresara su deseo de participar en la acción por medio de la presentación de un formulario de reclamo (*claim form*)”²⁹⁵. En cuanto a la notificación de la existencia del litigio, ésta se envió por correo donde fue posible, y además se publicó en varios periódicos filipinos y estadounidenses²⁹⁶. Solamente aquellas personas que presentaron formularios con reclamos que cabían dentro de los parámetros de la clase definida fueron admitidas como miembros²⁹⁷.

El juez de primera instancia también resolvió dividir el juicio en dos etapas generales, procediendo primero a litigar el tema de la responsabilidad legal (*liability*), para después entrar en el proceso reparatorio donde se cuantificaba la indemnización debida por los daños y perjuicios sufridos²⁹⁸. Como resultado de la primera etapa, el tribunal (por medio de un jurado) determinó que el ex presidente Marcos era legalmente responsable por los crímenes alegados en violación del derecho internacional de los derechos humanos. En la segunda, el tribunal resolvió separadamente que los herederos de Marcos (quién falleció unos años después de iniciado el proceso) debían indemnizar a los demandantes pagando casi dos mil millones de dólares²⁹⁹. En esta última fase, el juez empleó una serie de iniciativas procesales innovadoras para agilizar el cálculo de la indemnización “compensatoria” para los demandantes particulares, entre ellas, el uso de un magistrado especial y la selección de muestreos estadísticos entre las demandas, que permitieron derivar fórmulas generales

²⁹⁵ Van Schaack, *supra* nota 3 pág. 285.

²⁹⁶ Ver *Hilao*, 103 F.3d pág. 772.

²⁹⁷ *Id.*, pág. 774. Se recibieron 10.059 formularios de demandantes, de los cuales se autorizaron 9.539 para recibir indemnización.

²⁹⁸ *Id.*, pág. 772.

²⁹⁹ *Id.* Cabe notar que la etapa reparatoria también se dividió en dos, con la primera fase dedicada a fijar el monto de la indemnización punitiva (*punitive damages*) como castigo por las circunstancias agravantes de las ofensas probadas; y la segunda centrada en determinar las bases de la indemnización compensatoria por los daños materiales y morales sufridos (*compensatory damages*).

de indemnización que luego fueron extendidas a los otros miembros de la clase³⁰⁰.

Apelado el caso, el tribunal de segunda instancia confirmó en 1996 que el juez no había abusado de su discreción al otorgar la clase solicitada, y que la había definido adecuadamente³⁰¹. El tribunal rechazó el argumento de los demandados según el cual la definición propuesta la clase era ilimitada y, por tanto, indefinible, destacando que en el momento de certificarse se pudo calcular con suficiente precisión una clase de aproximadamente 10.000 individuos³⁰². También se ratificaron las demás medidas adoptadas por el juez distrital para el manejo del juicio, particularmente durante la etapa reparatoria³⁰³. A pesar de seguir vigente, la decisión en el caso *Marcos* ha sido fuertemente criticada por otros tribunales en varios aspectos relevantes que abordaremos posteriormente³⁰⁴.

3.1.2 Post-Ortiz: *Doe vs. Karadzic*

En *Doe vs. Karadzic*, caso iniciado en 1993, el tribunal recibió una demanda que invocaba el ATS contra el ex líder de los insurgentes bosnio serbios, Radovan Karadzic, actualmente procesado como criminal de guerra por el Tribunal Penal *ad hoc* para la ex Yugoslavia. En un inicio, la acción en *Doe* se consolidó con otra similar denominada *Kadic vs. Karadzic*, ambas presentadas a nombre de ciudadanos de Bosnia-Herzegovina que habían sido víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos por parte de las fuerzas bosnio-serbias al mando del demandando³⁰⁵. Después de ser ambas rechazadas por el

³⁰⁰ Ver Van Schaack, *supra* nota 51, págs. 286 – 287.

³⁰¹ Ver *Hilao*, 103 F.3d, pág. 774.

³⁰² *Id.*

³⁰³ *Id.*, pág. 786.

³⁰⁴ Ver *The Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 226 F.R.D. 456 (S.D.N.Y. 2005); *Kpadeh v. Emmanuel*, 261 F.R.D. 687 (S.D.Fla. 2009).

³⁰⁵ Ver *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995).

juez de primera instancia, el tribunal de apelaciones en 1995 revocó la decisión de la corte inferior al reconocer por primera vez que el ATS habilitaba demandas contra actores no estatales dado que el derecho internacional aceptaba la responsabilidad penal individual para ciertas violaciones graves de los derechos humanos³⁰⁶. Los dos procesos volvieron a primera instancia donde siguieron su curso.

Los demandantes en el caso *Doe* pidieron entonces que se certificara una clase de víctimas con arreglo a la Regla 23(b)(1)(B) y el juez de primera instancia en 1997 así la autorizó³⁰⁷. Dicha clase estaba compuesta por “toda persona lesionada como consecuencia de violación sexual, genocidio, ejecución sumaria, detención arbitraria, desaparición, tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, infligidos por fuerzas bosnio-serbias bajo el mando y control del demandando entre abril 1992 [y la fecha del fallo]”³⁰⁸. Según el tribunal, los demandantes en *Doe* pudieron satisfacer los requisitos preliminares de la Regla 23(a): era un colectivo que incluía a miles de integrantes; existían asuntos comunes de derecho y de hecho; las demandas surgían del mismo tipo de conducta y por lo tanto eran típicas, etc.³⁰⁹. Asimismo, siguiendo el ejemplo del caso *Marcos*, el juez resolvió que era preferible certificar la clase por limitación de fondos según la Regla 23(b)(1)(B) que por asunto en común a la luz de la Regla 23(b)(3)³¹⁰. Pero a diferencia de lo sucedido en *Marcos*, el juez no permitió a los demandantes del caso *Kadic*, que se opusieron a la certificación, retirarse de la acción de clase para proceder separadamente con sus demandas particulares³¹¹.

³⁰⁶ *Id.*, pág. 239.

³⁰⁷ *Ver Doe v. Karadzic*, 176 F.R.D. 458, 464 (S.D.N.Y. 1997).

³⁰⁸ *Id.*, pág. 461.

³⁰⁹ *Id.*, págs. 461-62.

³¹⁰ *Id.*, pág. 463.

³¹¹ *Ver Doe v. Karadzic*, 182 F.R.D. 424, 430. Durante el proceso contra *Marcos*, un grupo de 22 víctimas que alegaba la participación directa del ex presidente fue reconocido y separado por el juez de la clase por fondo limitado que se estableció para litigar el caso. *Ver supra* nota 138 y texto acompañante.

No obstante, en 1999, una vez decidido el caso *Ortiz*, el juez en los procesos contra Karadzic se vio obligado a evaluar nuevamente su legitimación previa de la clase³¹². Así, en 2000 se ordenó retirar la certificación otorgada por encontrar que “bajo los estándares establecidos por la Corte Suprema en el caso *Ortiz*, la certificación de la clase bajo la Regla 23(b)(1) (B) no se encontraba adecuadamente justificada”³¹³. El juez observó que, “en contraste con la tradicional acción de clase por limitación de fondos, en el presente caso el demandado no era una corporación de responsabilidad limitada ni ‘un fondo limitado y fijo con riesgo de agotamiento’, sino más bien un individuo, alguien sujeto a demandas de carácter *in personam*”³¹⁴. Por consiguiente, de acuerdo con el primer requisito establecido por *Ortiz*, los demandantes en *Doe* debían aducir prueba suficiente para satisfacer su obligación de “definir los límites del fondo (personal de Karadzic) y de demostrar su carácter inadecuado” frente a la eventualidad de tener que satisfacer las exigencias indemnizatorias de un fallo condenatorio³¹⁵. No lo consiguieron.

A final, los demandantes en *Doe* no presentaron “ninguna prueba fehaciente con respecto a la ubicación o cantidad de los bienes y activos (*assets*) del demandado, o a la no existencia de los mismos”³¹⁶. No se realizó una audiencia probatoria (*evidentiary hearing*) para la presentación y confrontación de prueba en este sentido³¹⁷. La afirmación del demandado dentro del proceso, en cuanto a que carecía de recursos para litigar el caso, no constituyó prueba suficiente (o creíble) de los límites del fondo pertinente. Tampoco resultó suficiente argumentar la imposibilidad teórica de poder pagar una condena por diez mil

³¹² Ver *Doe v. Karadzic*, 192 F.R.D. 133, 145 (S.D.N.Y. 2000).

³¹³ *Id.*, pág. 145.

³¹⁴ *Id.*, pág. 141.

³¹⁵ *Id.*, pág. 144 (citando *Ortiz v. Fibreboard Corp.*, 527 U.S. 815, 848).

³¹⁶ *Id.*, pág. 143.

³¹⁷ *Id.*, pág. 142

millones de dólares, como se había proyectado³¹⁸. Refiriéndose a otros casos similares donde las partes aportaron información concreta sobre los recursos económicos del demandado³¹⁹, el tribunal insistió en la necesidad de establecer afirmativamente el hecho de la existencia de un fondo personal, sus límites precisos, y las probabilidades de que se viera agotado en caso de decisión adversa³²⁰. Dado que el juez encontró que los demandantes en *Doe* no habían cumplido con este primer requisito esencial de *Ortiz*, no hubo necesidad de revisar la viabilidad de los otros dos³²¹.

3.1.3 Observaciones

El precedente del caso *Ortiz* fija restricciones claras para los jueces federales que vienen interpretando la certificación de acciones de clase por limitación de fondos. La Corte Suprema manifestó una marcada preferencia por las acciones clásicas, las que dieron origen a esta figura procesal, como por ejemplo, aquéllas contra bienes fiduciarios o cuentas bancarias. El problema es que los casos que involucran daños masivos por incumplimiento de obligaciones extracontractuales (*mass tort cases*) y violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos no caben cómodamente dentro de ese rubro tradicional³²². Aunque la Corte Suprema en *Ortiz* no descartó categóricamente la posibilidad de que las demandas por daños

³¹⁸ *Id.*, pág. 143

³¹⁹ El caso contra Ferdinand Marcos fue uno de los ejemplos citados, dado que se presentaron elementos probatorios por ambas partes sobre los recursos a disposición de la familia Marcos después de su fallecimiento. *Doe*, 192 F.R.D. pág. 143.

³²⁰ *Id.*, 143 - 44.

³²¹ *Ver id.*, pág. 144.

³²² *Ver Ortiz v. Fibreboard Corp.*, 527 U.S. 815, 843 (que enfatizó además que ninguno de los ejemplos citados en los Comentarios del Comité Consultivo a la Regla Federal de Procedimiento Civil 23 “se acerca remotamente a lo que entonces fue descrito como un caso de ‘accidente masivo’). *Ver también Doe v. Karadzic*, 192 F.R.D. 133, 139 (remarcando que la certificación de las clases por fondos limitados “debe estar limitada a una categoría muy reducida de casos”).

masivos pudieran ser organizadas según la Regla 23(b)(1)(B), el tribunal impuso varios requisitos estrictos para asegurar que la clase por limitación de fondos fuera empleada únicamente en condiciones paralelas a las de los paradigmas históricos reconocidos, con atención a los intereses de los miembros ausentes obligados a participar en ella. En particular, el deber del demandante de probar la existencia de un fondo de bienes, trazar sus límites precisos, y demostrar la probabilidad de que éste se agote si el caso prosperara, puede resultar difícil de satisfacer en ciertos casos donde el perfil del demandado impide esa tarea.

3.2 Asuntos comunes de derecho y de hecho: la Regla 23(b)(3)

La segunda opción disponible para los litigantes de casos por violaciones masivas de derechos humanos es solicitar la certificación de una clase con base en la Regla 23(b)(3). Para ello, los demandantes deben demostrar no sólo que las preguntas comunes de derecho y de hecho *predominan* sobre aquéllas que afectan a los miembros individuales, sino que el proceder como una acción de clase sería más conveniente que, y por tanto, *superior* a, la utilización de otros métodos disponibles de adjudicación. El primer caso de violaciones a los derechos humanos que evaluó a la luz del ATS la posibilidad de establecer una clase según la Regla 23(b)(3) fue *The Presbyterian Church of Sudan vs. Talisman Energy Inc.*³²³. Este caso sigue siendo el más influyente en la materia pues analizó en detalle cómo los tribunales deben interpretar los requisitos para la certificación de una clase por asuntos en común donde los demandantes son víctimas de violaciones masivas de los derechos humanos.

³²³ 226 F.R.D. 456 (S.D.N.Y. 2005).

3.2.1 *The Presbyterian Church of Sudan vs. Talisman*

En 2005, un juez federal negó la certificación de una clase solicitada por los demandantes en el caso *Talisman* de acuerdo con la Regla 23(b)(3)³²⁴. Los demandantes, todos residentes de Sudán, enjuiciaron a una compañía energética canadiense, alegando que ésta había colaborado con el gobierno de Sudán en una campaña militar conjunta de limpieza étnica, genocidio y crímenes de lesa humanidad³²⁵. Los demandantes pedían el reconocimiento de una clase compuesta por personas no musulmanes y afro sudaneses que habitaban dentro de una zona geográfica amplia en que operaba la empresa petrolera Talisman, entre el 1º de enero de 1997 y el 15 de junio de 2003, y que fueron lesionados durante ese período por abusos cometidos por las fuerzas de seguridad sudanesas³²⁶. Específicamente, los crímenes alegados incluían ejecuciones extrajudiciales, desplazamientos forzados, secuestros, violación sexual y esclavitud, todos los cuales estarían relacionados con la exploración petrolera y otras actividades extractivas desarrolladas por Talisman y la República de Sudán. Se calculaba que dicha clase tendría entre 114.000 y 250.000 miembros³²⁷.

Tras realizar un estudio cuidadoso de los antecedentes pertinentes, sobre todo otros casos por daños masivos derivados del incumplimiento de obligaciones extracontractuales (*mass tort cases*), el tribunal explicó por qué las acciones por graves violaciones a los derechos humanos se apartaban de otros procesos similares por daños masivos donde se había certificado una clase para efectos de litigar la responsabilidad legal del demandado y su deber reparatorio. Esencialmente, los demandantes en *Talisman* no pudieron demostrar que los asuntos en común de derecho y de hecho predominaban sobre

³²⁴ *Id.*, pág. 485.

³²⁵ *Id.*, pág. 465.

³²⁶ *Id.*, pág. 458.

³²⁷ *Id.*

las cuestiones que sólo podían resolverse apropiadamente de forma individual. Si bien habían aspectos comunes a todas las demandas particulares –tales como la cuestión respecto a si el gobierno de Sudán estuvo involucrado en una campaña de genocidio y crímenes de lesa humanidad, o si la empresa demandada fue cómplice de la misma– éstos no eran los únicos elementos críticos por determinar en el proceso³²⁸. Existían igualmente otros asuntos que sólo eran susceptibles de evaluarse por medio de juicios o proceso individualizados, especialmente cuestiones acerca de la “causalidad” (*causation*) y la cuantificación del daño indemnizable (*damages*)³²⁹.

El tribunal observó que, “aunque el calamitoso sufrimiento y el terrible trato sufrido por la población africana de Sudán se encontraba muy bien documentado, el análisis del predominio apunta ‘a las cuestiones legales y fácticas que pueden hacer calificar a los casos de cada miembro de la clase como genuinas controversias’”³³⁰. El tribunal sostuvo que de acuerdo con las circunstancias –se había establecido la existencia de un conflicto interno con varios actores armados, entre ellos fuerzas guerrilleras y paramilitares³³¹– no era posible generalizar o presumir que las fuerzas de seguridad sudanesas cometieron todos los abusos denunciados, o que Talisman fuera su cómplice si se hubiesen cometido: “la única manera de probar la causalidad próxima [de las violaciones alegadas] era a través de la prueba individualizada, de manera que el litigio [de este caso] a través de representantes no iba a resultar suficiente”³³².

Asimismo, el juez concluyó que la cuestión de cómo se cuantificarían las indemnizaciones individuales por daños una

³²⁸ *Id.*, pág. 482.

³²⁹ *Id.*

³³⁰ *Id.*, pág. 485.

³³¹ *Id.*, págs. 461-63.

³³² *Id.*, págs. 482-83.

vez se estableciera la responsabilidad del demandando también predominaba sobre los asuntos en común. “La cuantificación de la indemnización atribuible a un daño es una tarea distinta a la de probar que una persona haya sido víctima de un ataque y de probar la identidad y motivo del atacante³³³”. Y, debido a que los daños fueron resultado de más de 140 ataques separados ocurridos durante más de cuatro años en un área geográfica de cientos de millas cuadradas, el tribunal afirmó que hubiera sido necesario realizar intensas investigaciones de la experiencias particulares de cada demandante para poder probar y cuantificar adecuadamente los daños sufridos³³⁴. Por estas razones, el tribunal resolvió que los demandantes en *Talisman* no cumplían con el primer elemento de la Regla 23(b)(3), al no poder establecer que las preguntas comunes entre los miembros de la clase predominaban sobre estos asuntos individuales.

3.2.2 *Kpadeh vs. Emmanuel*

En 2009 fue presentada otra acción de clase por asunto común en materia de derechos humanos, esta vez relacionada con Liberia. En *Kpadeh vs. Emmanuel*, un grupo de ciudadanos liberianos entabló una acción contra Chuckie Taylor, hijo del ex presidente de Liberia, Charles Taylor, y antiguo comandante del *Liberian Anti-Terrorism Unit* (ATU)³³⁵. Los demandantes denunciaron graves violaciones a los derechos humanos, tales como tortura, tratos crueles y detenciones arbitrarias cometidas a lo largo de varios años por la ATU al mando de Chuckie Taylor. Algunas de las víctimas de estos abusos buscaron certificar una clase que abarcara a “todos los individuos (incluyendo parientes y representantes legales de los descendientes) sujetos a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, y/o arresto arbitrario

³³³ *Id.*, pág. 482.

³³⁴ *Presbyterian Church v. Talisman Energy Inc.*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 20414, pág. 8-10.

³³⁵ 261 F.R.D. 687 (S.D.Fla. 2009).

y detención prolongada por el demandado Taylor y/o otras personas que actuaron bajo sus órdenes entre julio de 1997 y agosto de 2003”³³⁶.

Dado que el demandado no compareció ante el tribunal para disputar su responsabilidad legal, ésta quedó establecida y fue asumida en la resolución judicial. El único asunto por decidir era si el juez certificaba la clase solicitada para efectos de la etapa reparatoria del juicio³³⁷. Los demandantes insistían que el requisito de predominio de la Regla 23(b)(3) se encontraba satisfecho, pese a las variaciones que existían entre las experiencias de los demandantes, porque “la cuestión de significado primordial en el caso era si la conducta de Taylor y la de las personas que actuaron bajo su mando violaba el derecho internacional”³³⁸ en general. No obstante, el juez desestimó esta teoría al encontrar que el asunto principal del caso era más bien la determinación *respecto de cada demandante* en cuanto a si la conducta de Taylor había transgredido las normas internacionales en su caso *particular* y hasta qué punto se habían generado daños indemnizables³³⁹.

El tribunal consideró que los requisitos de predominio y de superioridad de la Regla 23(b)(3) no fueron satisfechos porque la responsabilidad de Taylor respecto de cada miembro de la clase ausente no podía ser establecida a través de “un (sólo) conjunto de hechos operativos” dispares como los que fueron denunciados por los cinco demandantes³⁴⁰. Por el contrario, como no era posible alegar que toda persona retenida por la ATU durante el período de referencia fuese víctima de detención arbitraria y/o torturas, resultaba inevitable llevar a cabo una indagación individualizada con el fin de determinar hasta

³³⁶ Plaintiffs’ Motion and Memorandum of Law in Support of Class Certification, 2009 WL 2336381 (S.D.Fla.).

³³⁷ 261 F.R.D. pág. 689.

³³⁸ *Id.*, pág. 690.

³³⁹ *Id.*

³⁴⁰ *Id.*

qué punto la experiencia de cada demandante constituía una violación accionable del derecho internacional, y cuánto daño indemnizable le correspondía³⁴¹. Además, puesto que el juez determinó que los demandantes no buscaban demostrar la existencia de una “política generalizada” de tortura (o detención arbitraria) cometida por Taylor, “la evidencia presentada por cada demandante individual era totalmente (o al menos generalmente) irrelevante para el próximo miembro de la clase”³⁴². Citando las principales decisiones sobre *mass tort cases*, el tribunal explicó que, “donde la determinación de responsabilidad legal [*liability*] y/o los daños indemnizables [*damages*] requería un análisis caso por caso para cada demandante futuro, las cortes por lo general habían encontrado que los requisitos de predominio y superioridad de la Regla 23(b)/3 no eran satisfechos”³⁴³.

Cabe destacar que, como han hecho otros tribunales, el juez criticó fuertemente la metodología reparatoria del tribunal en el caso *Marcos* que utilizó muestreos estadísticos y fórmulas generales derivadas de casos paradigmáticos para fijar los montos de los daños indemnizables según las distintas categorías de víctimas³⁴⁴. De acuerdo con el juez en *Kpadeh*, si bien estos métodos volvieron más eficiente la fase compensatoria de esa acción de clase con miles de miembros, la no individualización del proceso judicial para establecer la causalidad y los daños indemnizables en cada caso respectivo implicaba graves riesgos para la garantía del debido proceso del demandado³⁴⁵.

3.2.3 Observaciones

En términos generales, la certificación tanto en el caso *Talisman* como en *Kpadeh* no fue otorgada porque “las sinergias judiciales

³⁴¹ *Id.*

³⁴² *Id.*, pág. 693.

³⁴³ *Id.*, pág. 690.

³⁴⁴ *Id.*, pág. 691-93.

³⁴⁵ *Id.*

y la economía de escala contempladas por la Regla 23 no (eran) promovidas a través de la certificación de clase en el caso, en el cual predomina[ban], por el contrario, los asuntos individuales”³⁴⁶. El requisito de predominio es uno de los mayores obstáculos a efectos de certificar una acción de clase por graves violaciones a los derechos humanos bajo la Regla 23(b)(3). Una característica común de los casos por violaciones masivas o sistemáticas a los derechos humanos es que—por definición—suelen importar líneas o patrones de conductas arbitrarias desarrolladas contra grandes poblaciones durante varios años en medio de conflictos violentos a lo largo de territorios extensos. Tratándose de cientos o miles de presuntas víctimas, el reto probatorio es palpable, oneroso y difícilmente superable. Pero inclusive si se logra establecer la calidad de víctima y la responsabilidad del demandado, muchas veces los tipos de abusos y las experiencias sufridas pueden variar de individuo a individuo, lo que exige un esfuerzo probatorio pormenorizado para establecer los daños indemnizables. Claro está que siempre será una estrategia ambiciosa argumentar en estos casos el predominio de los asuntos en común y la superioridad de la acción colectiva³⁴⁷.

³⁴⁶ *Id.*, pág. 693.

³⁴⁷ Una excepción podría ser la situación donde opera un sistema estructurado de abuso homogéneo, como en un escenario industrial o militar de trabajo forzoso o servidumbre, donde demostrar la existencia del sistema abusivo e identificar las personas sujetas a sus operaciones sería suficiente para establecer la clase, ya que en este supuesto los asuntos de derecho y de hecho en común predominarían sobre los particulares. Por ejemplo, la prueba requerida para probar la responsabilidad de los perpetradores sería sustancialmente la misma para todo miembro de la clase compuesta por las víctimas, cuya experiencia, además, sería más o menos la misma. Ver *Does I v. The Gap Inc.*, No. CV-0100031, 2002 WL 1000073 (D. N. Mar. I. May 10, 2001).



PARTE III

Algunas consideraciones en torno al tratamiento de los sujetos colectivos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Camille C. Aponte-Rossini,
Joven investigadora - George Washington University

Carlos J. Zelada,
Profesor adjunto - George Washington University

1

Introducción

¿Cómo regula el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (“Sistema Interamericano”) el tratamiento de los sujetos colectivos? ¿Contiene el diseño procesal del sistema interamericano algún tratamiento “diferenciado” para estos casos? ¿Bajo qué circunstancias los órganos del sistema interamericano han introducido la dimensión “colectiva” o de grupo en sus decisiones? ¿Cómo se compatibiliza “lo colectivo” en un diseño de casos “individuales” como el que plantea la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Convención Americana”)? En este capítulo abordaremos algunas de estas consideraciones a fin de aproximarnos inicialmente a esta temática.

Con el propósito de evitar confusiones, es importante realizar una aclaración antes de entrar en materia. Cuando hablamos de sujetos colectivos en el ámbito del sistema interamericano, nos referimos a aquellas situaciones que involucran a una pluralidad de víctimas (o de presuntas víctimas) de violaciones a sus derechos humanos. El tratamiento de los sujetos colectivos en el sistema interamericano, sin embargo, no se asemeja a las llamadas “acciones de clase”, diseño propio de la tradición jurídica anglosajona. Las acciones de clase son mecanismos de “litigio por representación” en los cuales el demandante no sólo presenta un recurso a nombre propio, sino también como representante de un grupo definido de individuos en situación análoga. Si un tribunal certifica que el caso importa una acción de clase, el resultado de dicho litigio tendrá fuerza vinculante para todos los integrantes de dicho grupo, incluyendo los denominados “miembros de clase ausentes”, es decir, todos aquellos sujetos que no han participado de la demanda. En el sistema interamericano, marco jurídico diseñado desde una

perspectiva “victimológica” individual e *inter partes*, no existe un mecanismo de tal naturaleza o alcance.

El sistema interamericano ofrece un tratamiento todavía tímido e indirecto de “lo colectivo”. No ha sido sino hasta hace muy poco que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana) han iniciado una consideración de los sujetos colectivos en sus resoluciones y sentencias. Lo avanzado, sin embargo, presenta particulares desafíos no sólo por la especial naturaleza de los derechos involucrados, sino también por el particular alcance que pueden tener las reparaciones otorgadas por sus eventuales vulneraciones.

Este capítulo se divide en tres secciones. En la primera parte, presentaremos una tipología de los sujetos colectivos abordados en las resoluciones de la CIDH y la Corte Interamericana. En la segunda parte, revisaremos algunos de los mecanismos procesales que ofrece el sistema interamericano para los sujetos colectivos tanto en la Convención Americana como en los nuevos reglamentos de la CIDH³⁴⁸ y la Corte Interamericana³⁴⁹. Finalmente, realizaremos una mirada inicial a las reparaciones colectivas otorgadas por estos mismos órganos, intentando delinear algunas tendencias y desafíos pendientes.

³⁴⁸ La CIDH aprobó su Reglamento vigente durante su 137o Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009. El Reglamento entró en vigor el 31 de diciembre de 2009. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos10.htm>.

³⁴⁹ La Corte Interamericana aprobó su Reglamento vigente durante su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. El Reglamento entró en vigor el 1 de enero de 2010. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/ReglamentoCorte.htm>.

2

Hacia una tipología de los sujetos colectivos abordados en el Sistema Interamericano

Antes de tratar la normativa procesal para el manejo de las peticiones y los casos de sujetos colectivos en el sistema interamericano, conviene especificar cuáles han sido los diferentes tipos de “colectivos” tomados en cuenta por la CIDH y la Corte Interamericana. Siguiendo el esquema propuesto por Berinstain³⁵⁰, podemos esbozar la siguiente tipología:

Cuadro 1.

Tipo de petición o caso	Ejemplos de informes, sentencias y resoluciones
a. Masacres en comunidades, incluyendo colectivos indígenas	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Caso de la Comunidad Moiwana</i>³⁵¹ • <i>Caso de la Masacre de Pueblo Bello</i>³⁵² • <i>Caso de las Masacres de Ituango</i>³⁵³ • <i>Caso de la Masacre de las Dos Erres</i>³⁵⁴ • <i>Asunto de las Comunidades del Pueblo Maya (Sipakepense y Mam)</i>³⁵⁵

³⁵⁰ BERINSTAIN, Carlos Martín. *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*. Tomo 2, pág. 496. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008.

³⁵¹ Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf.

³⁵² Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf.

³⁵³ Corte I.D.H., *Caso de las Masacres de Ituango*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf.

³⁵⁴ Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de las Dos Erres*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf.

³⁵⁵ CIDH. *Asunto de las Comunidades del Pueblo Maya (Sipakepense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos*,

Tipo de petición o caso	Ejemplos de informes, sentencias y resoluciones
b. Masacres de “otros” colectivos, incluyendo “prácticas sistemáticas”	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Caso del Caracazo</i>³⁵⁶ • <i>Caso Barrios Altos</i>³⁵⁷ • <i>Caso 19 Comerciantes</i>³⁵⁸ • <i>Caso de la Masacre de La Rochela</i>³⁵⁹ • <i>Asunto Corporación para la Paz y el Desarrollo Social (CORPADES)</i>³⁶⁰ • <i>Asunto de los 31 Inmigrantes Indocumentados Residentes en Atlanta, Georgia</i>³⁶¹ • <i>Asunto Periodistas de Radio Progreso</i>³⁶² • <i>Caso de la Unión Patriótica (Manuel Cepeda Vargas)</i>³⁶³
c. Violaciones al derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Caso de la Comunidad Awas Tingni</i>³⁶⁴

Guatemala. Medida Cautelar de 20 de mayo de 2007. MC 260/07. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2010.sp.htm>.

³⁵⁶ Corte I.D.H., *Caso del Caracazo*. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C No. 58. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_58_esp.pdf.

³⁵⁷ Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.

³⁵⁸ Corte I.D.H., *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf.

³⁵⁹ Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de la Rochela*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C. No. 163. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf.

³⁶⁰ CIDH. *Asunto Corporación para la Paz y el Desarrollo Social (CORPADES), Colombia*. Ampliación de Medida Cautelar. 14 de enero de 2010. MC 113/07. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2010.sp.htm>.

³⁶¹ CIDH. *Asunto 31 Inmigrantes Indocumentados Residentes en Atlanta, Georgia, Estados Unidos*. Medida Cautelar de 29 de enero de 2010. MC 385/09. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2010.sp.htm>.

³⁶² CIDH. *Asunto Periodistas de Radio Progreso, Honduras*. Ampliación de Medida Cautelar. 2 de junio de 2010. MC 196/09. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2010.sp.htm>.

³⁶³ Corte IDH., *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf. Ver también: CIDH. Demanda en el caso de Manuel Cepeda Vargas (Caso 12.351) contra la República de Colombia, 14 de noviembre de 2008. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.531%20Manuel%20Cepeda%20Vargas%20Colombia%2014%20nov%2008%20ESP.pdf>; CIDH. Informe No. 5/97 (Admisibilidad), Caso 11.227, José Bernardo Díaz y otros “Unión Patriótica”, Colombia, 12 de marzo de 1997. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/96span/colombia11227.htm>.

³⁶⁴ Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf.

Cuadro 1 (cont.).

Tipo de petición o caso	Ejemplos de informes, sentencias y resoluciones
c. Violaciones al derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Caso de la Comunidad Yakye Axa</i>³⁶⁵ • <i>Caso de la Comunidad Sawhoyamaxa</i>³⁶⁶ • <i>Caso del Pueblo Saramaka</i>³⁶⁷
d. Violaciones colectivas de derechos laborales	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Caso Baena Ricardo</i>³⁶⁸ • <i>Caso "Cinco Pensionistas"</i>³⁶⁹
e. Violaciones colectivas en regímenes carcelarios o de privación de libertad	<p><i>Caso "Instituto de Reeducación del Menor" (Panchito López)</i>³⁷⁰</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Caso Retén de Catia</i>³⁷¹ • <i>Caso Castro Castro</i>³⁷² • <i>Asunto de la Comunidad de Apartadó respecto Colombia</i>³⁷³

³⁶⁵ Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf.

³⁶⁶ Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf.

³⁶⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf.

³⁶⁸ Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf.

³⁶⁹ Corte I.D.H., *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf.

³⁷⁰ Corte I.D.H., *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf.

³⁷¹ Corte I.D.H., *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf.

³⁷² Corte I.D.H., *Caso del Penal Miguel Castro Castro*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.

³⁷³ Corte IDH. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de 6 de febrero de 2008. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/apartado_se_08.pdf.

Tipo de petición o caso	Ejemplos de informes, sentencias y resoluciones
e. Violaciones colectivas en regímenes carcelarios o de privación de libertad	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="637 254 991 382">• <i>Asunto de las personas privadas de libertad en el Departamento de la Policía Judicial (DPJ) de Vila Velha</i>³⁷⁴

De acuerdo con este esquema, el Sistema Interamericano ha prestado atención a diversos tipos de “identidades colectivas”. En algunas situaciones, los grupos están integrados por individuos afectados por similares vulneraciones a sus derechos, pero que no se constituyen *per se* en colectivos definidos diferencialmente. En tales circunstancias, lo que parece importar es el aspecto cuantitativo de las víctimas, es decir, el significativo número de individuos afectados. En otros casos, es más bien el tipo de derecho vulnerado lo que determina la identidad grupal. Por ejemplo, pueden repetirse situaciones de violaciones de derechos de carácter individual en varios miembros del colectivo (en cuyo caso, la vulneración es concebida como la suma de efectos individuales). En otras circunstancias, lo afectado es, precisamente, un derecho de naturaleza colectiva: un aspecto esencial del grupo (como el derecho a la propiedad comunal) que, al ser violentado, rompe la estructura del tejido social.

Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior, podemos afirmar que el concepto de “identidad colectiva” se encuentra todavía bastante difuso en el sistema interamericano. Como veremos posteriormente, la tipología colectiva adoptada para cada caso influye decisivamente en la determinación de los derechos vulnerados de los miembros del grupo. Asimismo, el tratamiento

³⁷⁴ CIDH. *Asunto de las personas privadas de libertad en el Departamento de la Policía Judicial (DPJ) de Vila Velha, Brasil*. Medida Cautelar de 28 de abril de 2010. MC 114/10. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2010.sp.htm>.

que los órganos del sistema interamericano han dado a estos casos ha generado que en el ámbito de las reparaciones se presenten experiencias distintas en función al número de los integrantes del grupo afectado así como al tipo de derechos vulnerados.

En todo caso, la tipología de los colectivos analizados en el recuadro muestra que los grupos “relevantes” para el sistema interamericano se han caracterizado por tener, al menos: (1) una identidad cultural diferencial (por ejemplo, los casos que involucran a comunidades afrodescendientes o indígenas); (2) una identidad marcada por una definición territorial (por ejemplo, una división administrativa o comunitaria); (3) un régimen de coexistencia (por ejemplo, el sistema carcelario o cualquier espacio de privación de la libertad); (4) una identidad ideológica (por ejemplo, la pertenencia a una agrupación o partido político); o (5) un elemento meramente circunstancial ligado a alguna actividad profesional o social³⁷⁵.

³⁷⁵ BERINSTAIN, Carlos Martín. *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*. Tomo 2, *supra* nota 3, págs. 497-498.

3

Los mecanismos procesales del Sistema Interamericano y los sujetos colectivos

3.1 A NIVEL DE LA CIDH

En esta sección presentaremos los mecanismos procesales relacionados con el tratamiento de los sujetos colectivos en el ámbito de la CIDH. En primer lugar, describiremos el momento inicial del proceso contencioso ante el sistema interamericano y las particularidades que ofrece su diseño para el caso de las colectividades. En segundo lugar, realizaremos una consideración general de la problemática de la identificación y determinación de víctimas “colectivas” ante la CIDH, para luego comentar acerca del mecanismo de acumulación de peticiones. Finalmente, trataremos la dimensión de lo colectivo en el ámbito de las medidas cautelares.

3.1.1 Presentación de peticiones por y a favor de grupos o colectividades

El procedimiento contencioso ante los órganos del sistema interamericano se inicia con la presentación de una denuncia o petición ante la CIDH. De acuerdo con el artículo 44 de la Convención Americana, “cualquier persona o *grupo de personas*, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte” (énfasis agregado).

Al igual que la Convención Americana, el Reglamento de la CIDH carece de un mecanismo específico para la presentación de peticiones que favorezcan a “grupos de personas” o colectividades

de víctimas. Sin embargo, algunas de sus disposiciones, pese a estar redactadas de manera general, son particularmente relevantes para nuestro estudio.

El artículo 23 del Reglamento de la CIDH prescribe que una petición puede ser presentada por parte de “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA”, ya sea “en su propio nombre o *en el de terceras personas*” (énfasis agregado).

Esto significa que las denuncias sometidas a la CIDH pueden alegar violaciones a los derechos de grupos de individuos, inclusive sin contar con su consentimiento. Esta particularidad del sistema interamericano ofrece un vehículo procesal “facilitador” para la presentación de denuncias por violaciones a los derechos humanos de colectividades en las que el número de presuntas víctimas puede llegar a ser significativamente alto.

Dada la simplicidad textual del Reglamento de la CIDH, parecía muy difícil que surgiera la oportunidad de que algún Estado cuestionara la presentación de una petición que involucrara a una colectividad. Sin embargo, en el *Caso del Pueblo Saramaka*, el Estado presentó una excepción preliminar ante la Corte Interamericana alegando que, con base en el artículo 44 de la Convención Americana, los peticionarios ante la CIDH carecían de legitimación activa para presentar la petición a nombre del grupo indígena. La excepción preliminar del Estado alegaba que, al ser pueblo Saramaka una población tribal, los peticionarios necesitaban el permiso del líder de la comunidad para presentar una petición a nombre de ésta. La Corte Interamericana desestimó la excepción preliminar y señaló que:

“No existe un pre-requisito convencional que establezca que la autoridad principal de la comunidad deba dar su permiso para que un grupo de personas

*presenten una petición ante la Comisión Interamericana a fin de buscar protección de sus derechos o de los derechos de los miembros de la comunidad a la cual pertenecen” (énfasis agregado)*³⁷⁶.

La Corte Interamericana llegó a esta conclusión tras observar que la capacidad de cualquier persona para poder presentar una petición ante la CIDH, “es una característica particular del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos” y que, “asimismo, toda persona o grupo de personas que no sean las presuntas víctimas pueden presentar una petición”³⁷⁷.

Para efectos de este capítulo, lo más destacable de esta decisión es el hecho de que la Corte Interamericana reconoció y admitió la demanda a favor de una colectividad en su condición de tal, abriendo así un abanico de posibilidades para la presentación de casos análogos en el futuro.

3.1.2 Identificación y determinación de víctimas

Al considerar el manejo y el tratamiento de los sujetos colectivos, también debemos preguntarnos por las condiciones específicas que deben darse para que los individuos sean considerados como “presuntas víctimas” o “víctimas” ante el sistema interamericano.

Desde sus inicios, el sistema interamericano ha considerado necesario “determinar” o identificar a las presuntas víctimas de una alegada violación. En la Opinión Consultiva OC-14/94, la Corte Interamericana señaló que:

“La exigencia de que se trate de individuos determinados se desprende del artículo 46.1.b que

³⁷⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname*, supra nota 20, párr. 23.

³⁷⁷ *Id.*, párr. 22.

exige que la petición o comunicación 'sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva' y del artículo 46.2.b que no requiere el agotamiento de los recursos internos y exime de la exigencia del plazo mencionado cuando 'no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos (...)'³⁷⁸.

La CIDH también ha enfatizado el carácter ineludible de este requisito. En un informe de inadmisibilidad sobre una petición, la CIDH puntualizó así que:

"En relación con la legitimidad procesal, la Comisión sostiene que, en general, su competencia en el trámite de casos individuales se refiere a hechos que entrañan los derechos de una persona o personas específicas [...]."

La CIDH encuentra inadmisibile la denuncia en cuanto a la afectación de derechos a 'la gran mayoría de los ciudadanos venezolanos que acudieron a los comicios del domingo 8 de noviembre de 1998'. Dicha petición debe ser declarada inadmisibile, de conformidad con el artículo 47 de la Convención Americana, considerando que la petición constituye una actio popularis presentada a nombre de un grupo no determinado de personas"³⁷⁹.

³⁷⁸ Corte I.D.H., *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 46. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf.

³⁷⁹ CIDH. Informe No. 48/04. Petición 12.210. Inadmisibilidad. Felix Román Esparragoza y otros (Venezuela). 13 de octubre de 2004, párr. 39-40. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/2004sp/Venezuela.12210.htm>.

Pero no basta la identificación inicial por parte del o los peticionarios; es necesario, además, que la individualización sea traducida por la CIDH en el momento procesal oportuno. En su reciente sentencia en el *Caso de la Masacre de las Dos Erres*, la Corte Interamericana afirmó que:

“El Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que las presuntas víctimas deben estar señaladas en la demanda y debe corresponder con el informe de la Comisión Interamericana del artículo 50 de la Convención. Además, de conformidad con el artículo 34.1 del [antiguo] Reglamento, corresponde a la Comisión y no a este Tribunal identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante esta Corte. La seguridad jurídica exige, como regla general, que todas las presuntas víctimas estén debidamente identificadas en ambos escritos, no siendo posible añadir nuevas presuntas víctimas en la demanda. Consecuentemente, al no haber sido mencionadas en el momento procesal oportuno, el Tribunal no puede considerar como presuntas víctimas en el presente caso al señor [...], a la señora [...], ni a las personas que fallecieron durante la masacre. Consecuentemente, no corresponde pronunciarse acerca de las supuestas violaciones alegadas en su perjuicio”³⁸⁰.

No obstante, cabe señalar que el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte Interamericana también señala que, “cuando se justificare que no fue posible identificar a alguna o algunas

³⁸⁰ Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de las Dos Erres*, *supra* nota 7, párr. 19-20. Cabe señalar que, en el caso, la Corte Interamericana consideró que las presuntas víctimas eran solamente aquéllas que la CIDH individualizó e identificó en la demanda, es decir: a) dos sobrevivientes de la masacre y b) 153 personas, todas familiares de quienes murieron en ésta.

presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas”. Esta disposición desarrolla lo previsto en el artículo 62 de la Convención Americana. Sin embargo, como veremos luego, cuando estas normas han sido invocadas, lo han sido con un carácter muy excepcional (véase infra parte III).

Por lo tanto, bajo el esquema vigente, la CIDH es la responsable de la identificación procesal definitiva de las presuntas víctimas en los casos sometidos a conocimiento de la Corte Interamericana. Esto es de fundamental importancia para los supuestos de colectividades de presuntas víctimas, dado que, de no ser identificados sus miembros en el momento procesal oportuno por la CIDH, la posibilidad de un eventual reconocimiento posterior por parte de la Corte Interamericana estaría virtualmente cerrada.

3.1.3 Acumulación de peticiones

El Reglamento de la CIDH provee herramientas procesales para la acumulación de peticiones cuando éstas cumplan con determinadas condiciones. El artículo 29.1(d) del Reglamento de la CIDH estipula que: “si dos o más peticiones versan sobre hechos similares, involucran a las mismas personas, o si revelan el mismo patrón de conducta, (la CIDH) las podrá acumular y tramitar en un mismo expediente”. Si tal fuera el caso, la CIDH “notificará por escrito a los peticionarios”.

Aunque el mecanismo procesal provisto por el artículo 29.1(d) no está referido específicamente a los casos de sujetos colectivos, éste resulta particularmente relevante en situaciones en las que los hechos de distintas peticiones configuren violaciones conexas que involucran a varios individuos. En la práctica, en varios de los casos relacionados con masacres, la CIDH ha acumulado denuncias inicialmente tramitadas bajo distintos expedientes.

Las peticiones en el *Caso de Las Masacres de Ituango* y en el *Caso de la Masacre de Pueblo Bello* sirven de ejemplo sobre la forma cómo la CIDH ha aplicado lo dispuesto en el artículo 29.1(d) de su nuevo Reglamento.

En el *Caso de las Masacres de Ituango*, la CIDH originalmente recibió dos peticiones presentadas por los mismos representantes en las que se alegaba la responsabilidad del Estado por las masacres perpetradas en los corregimientos de “El Aro” y “La Granja”, localizados en el municipio de Ituango, departamento de Antioquia, en Colombia. Después de declarar admisibles las peticiones por ambas masacres, la CIDH acumuló los casos en un sólo expediente para la etapa de fondo³⁸¹. Posteriormente cuando se sometió el asunto a la Corte Interamericana, se presentó como una sola demanda bajo el nombre de las *Masacres de Ituango*.

De igual forma, en el *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, la CIDH recibió dos peticiones basadas en los mismos hechos, aunque la segunda petición fue presentada siete años después que la denuncia original. La primera petición había sido presentada individualmente por un particular en 1990, y la segunda petición fue sometida en 1997 por dos organizaciones no gubernamentales colombianas. En 1990, el Estado presentó sus observaciones, luego de que la CIDH remitiera las partes relevantes de la primera petición. El trámite del caso, sin embargo, quedó prácticamente suspendido porque la CIDH no recibía información adicional por parte del peticionario. Posteriormente, al recibir la segunda petición, la CIDH abrió un nuevo expediente con un número de caso distinto. El Estado, sin embargo, se comunicó con la CIDH

³⁸¹ CIDH. Informe 57/00 (Admisibilidad), Caso 12.050, La Granja, Ituango, Colombia, 2 de octubre de 2000. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Colombia12.050.htm>; CIDH. Informe 75/01. Caso 12.266, El Aro, Ituango, Colombia, 10 de octubre de 2001. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2001sp/Colombia12266.htm>.

y “solicitó que se adoptaran las medidas pertinentes a fin de reunir y tramitar en un mismo expediente el caso”. La CIDH entonces acumuló ambas peticiones bajo un sólo expediente ya que trataba de los mismos hechos, y pasó a admitirlas como un solo caso³⁸².

La única distinción en cuanto al trámite de acumulación de las peticiones originales en los casos discutidos es que, en el *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, las peticiones habían sido acumuladas y procesadas como un solo supuesto antes de la etapa de admisibilidad. En el *Caso de las Masacres de Ituango*, las peticiones originales fueron acumuladas durante la etapa de fondo. La acumulación de peticiones ante la CIDH puede entonces llevarse a cabo en diferentes etapas del trámite, en respuesta a las necesidades prácticas que se puedan presentar en el manejo procesal de los casos.

3.1.4 Medidas cautelares

Con la reforma de 2009, el Reglamento de la CIDH incorporó significativos cambios en el ámbito de las medidas cautelares. Estas reformas reflejan avances reglamentarios de interés para los grupos o colectividades de presuntas víctimas.

La reciente ampliación de las reglas sobre el otorgamiento y manejo de medidas cautelares en beneficio de los sujetos colectivos parece responder a dos razones. Primero, el aumento en el número de solicitudes de medidas cautelares a beneficio de sujetos colectivos desvinculada de peticiones y casos pendientes ante la CIDH³⁸³. En segundo lugar, el desarrollo

³⁸² CIDH. Informe 41/02 (Admisibilidad), Caso 11.748, Pueblo Bello, Colombia, 9 de octubre de 2002. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/Colombia.11748.htm>.

³⁸³ En el período 1996-1999, la CIDH otorgó un total de diez (10) medidas cautelares a colectividades, mientras que entre 2000 y 2004 se otorgaron veinticinco (25) medidas cautelares, y diecinueve (19) entre 2005 y 2009.

de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en torno a los casos que involucran a comunidades indígenas, en especial por los retos que presentan para la determinación de las víctimas y beneficiarios en la fase de reparaciones (véase parte III).

El artículo 25 del Reglamento permite a la CIDH, en “situaciones de gravedad y urgencia”, solicitar “a iniciativa propia o a solicitud de parte (...) que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente” o “a personas que se encuentren bajo la jurisdicción de éste, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente”. Cabe señalar que la redacción del anterior Reglamento de la CIDH añadía que ésta podía otorgar medidas cautelares “toda vez que resultara necesario”.

De acuerdo con el Reglamento de la CIDH, un aspecto procesal distintivo de este mecanismo es que en aquellos casos donde se presente una solicitud de medidas cautelares por un tercero, este órgano deberá *considerar* “la expresa conformidad de los potenciales beneficiarios (...) salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada”. Este requerimiento incorpora al Reglamento lo que ha sido la práctica reciente de la CIDH, la cual permite la presentación de solicitudes de medidas cautelares inclusive por parte de terceros que no han logrado obtener el consentimiento de los presuntos beneficiarios. En términos prácticos, la CIDH no otorgaría las medidas cautelares solicitadas si al menos no se verifica un intento de obtención del consentimiento de los presuntos beneficiarios, o se haya justificado debidamente su imposibilidad.

El artículo 25 del Reglamento de la CIDH también estipula que dicho órgano deberá *tener en cuenta* “la identificación individual de los potenciales beneficiarios de las medidas cautelares o la determinación del grupo al que pertenecen”. Aunque el texto del artículo no requiere individualizar a los potenciales beneficiarios,

debe tomarse en cuenta que éste también es uno de los factores que puede determinar el otorgamiento de la solicitud. Lo anterior se vincula con lo dispuesto en el mismo artículo 25 del Reglamento de la CIDH, cuando se establece expresamente que “las medidas pueden ser de naturaleza colectiva, a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables”. Esta disposición reafirma la posibilidad de que la medida cautelar sea otorgada inclusive en los casos en los que todavía no es posible identificar a sus potenciales beneficiarios. La condición es que la identidad de los miembros del colectivo sea, por lo menos, “determinable”.

¿Pero cómo entiende la CIDH el requisito de lo “determinable”? Podemos afirmar que para la CIDH, lo “determinable” se vincula a la potencial individualización de los beneficiarios entendida en función a la “idoneidad” para el cumplimiento de la medida de protección. Lo que se procura es que el mecanismo sea, ante todo, viable para el Estado requerido.

Esta cuestión resulta de particular importancia para los casos de aquellos pueblos indígenas en situación de aislamiento, en donde la posibilidad de plena identificación de los potenciales beneficiarios es casi inexistente. Cabe señalar que existen antecedentes de otorgamiento de medidas cautelares pese a tales circunstancias. Por ejemplo, en 2006, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los pueblos indígenas Tagaeri y Taromenani en Ecuador, en los términos siguientes:

“El 10 de mayo de 2006 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los pueblos indígenas Tagaeri y Taromenani que habitan en la selva amazónica ecuatoriana situada en la zona fronteriza con el Perú y [que] se encuentran en situación de aislamiento voluntario u “ocultos”. La información disponible indica que miembros del grupo Taromenani habrían

sido asesinados el 26 de abril de 2006 en el sector del Cononaco (río Chiripuno) en el contexto de represalias ligadas a la tala ilegal de madera que en el Parque Yasuní y la invasión del territorio indígena. En vista de los antecedentes del asunto la CIDH solicitó al Estado ecuatoriano la adopción de las medidas necesarias para proteger de la presencia de terceros en el territorio en el que habitan los beneficiarios”³⁸⁴.

De la misma manera, en 2007, la CIDH otorgó medidas cautelares en favor de los pueblos indígenas de Mashco Pio, Yora y Amahuaca de la Amazonía peruana, con la consideración siguiente:

“El 22 de marzo de 2007 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario Mashco Piro, Yora y Amahuaca que habitan la zona del río Las Piedras, Departamento de Madre de Dios en Perú. Ya en el año 2006 la Comisión había solicitado información al Estado peruano con respecto a la situación de dichas comunidades indígenas, en particular sobre la implementación de medidas para garantizar su vida e integridad personal y erradicar las actividades de extracción ilegal de madera en su territorio. Al mismo tiempo, la CIDH fue informada de la continuidad de la extracción ilegal de madera en territorio legalmente protegido y designado a tales comunidades en el Departamento de Madre de Dios, exponiéndolas al riesgo de extinción. En vista de la situación, la Comisión solicitó al Estado peruano adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la vida

³⁸⁴ CIDH. Asunto Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenani, Ecuador. Medida cautelar de 10 de mayo de 2006. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2006.sp.htm>.

y la integridad personal de los miembros de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario Mashco Piro, Yora y Amahuaca, en especial la adopción de medidas tendientes a evitar daños irreparables resultantes de las actividades de terceros en su territorio. El 12 de octubre de 2007, durante su 130º período ordinario de sesiones, la CIDH celebró una audiencia pública en la cual recibió información del Estado y de los representantes de los beneficiarios sobre la implementación de las medidas cautelares dictadas. La Comisión continúa dando seguimiento a la situación de los beneficiarios”³⁸⁵.

Éstos, sin embargo, son los dos últimos registros de medidas cautelares de esta naturaleza en los informes anuales de la CIDH. La práctica reciente de la CIDH parece revelar que, si el universo de sujetos a protegerse es indeterminable, la potencial medida de protección será considerada como no idónea. En todo caso, bajo tales circunstancias podría al menos aspirarse a que la CIDH realice una solicitud de información al Estado sobre la situación.

Un ejemplo reciente, no vinculado a comunidades indígenas en aislamiento, pero sí a un grupo indeterminado ubicado en un espacio geográfico vasto, parece indicar que, pese a los obstáculos para la identificación, las medidas cautelares podrían tornarse viables cuando lo solicitado al Estado son más bien medidas de “no abstención”. Por ejemplo, en las medidas cautelares otorgadas en Guatemala a favor de las Comunidades del Pueblo Maya (Sipakepense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, la CIDH, señaló lo siguiente:

³⁸⁵ CIDH. *Asunto Pueblos Indígenas en aislamiento voluntario de Mashco Piro, Yora y Amahuaca, Perú*. Medida cautelar de 22 de marzo de 2007. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2007.sp.htm>.

“Según la solicitud, varios pozos de agua y manantiales se habrían secado, y los metales presentes en el agua como consecuencia de la actividad minera han tenido efectos nocivos sobre la salud de miembros de la comunidad. La Comisión Interamericana solicitó al Estado de Guatemala que suspenda la explotación minera [...] y demás actividades relacionadas con la concesión otorgada [...]. La CIDH solicitó asimismo al Estado adoptar las medidas necesarias para descontaminar en lo posible las fuentes de agua de las 18 comunidades beneficiarias, y asegurar el acceso por sus miembros a agua apta para el consumo humano; atender los problemas de salud objeto de estas medidas cautelares, en particular, iniciar un programa de asistencia y atención en salubridad para los beneficiarios, a efectos de identificar a aquellas personas que pudieran haber sido afectadas con las consecuencias de la contaminación para que se les provea de la atención médica pertinente [...]”³⁸⁶.

3.2 A NIVEL DE LA CORTE INTERAMERICANA

En esta sección presentaremos algunas particularidades que ofrece el trámite ante la Corte Interamericana en el tratamiento de los sujetos colectivos. En primer lugar, trataremos el nuevo rol que el Reglamento de la Corte Interamericana le otorga a la CIDH y el impacto de este nuevo posicionamiento en el tratamiento de las colectividades. Luego, pasaremos a examinar

³⁸⁶ CIDH. *Asunto Comunidades del Pueblo Maya (Sipakepense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala*. Medida cautelar de 20 de mayo de 2010. MC 260/07. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/medidas/2010.sp.htm>. Cabe señalar que en la solicitud se argumentó que la explotación minera había generado graves consecuencias para la vida, la integridad personal y el medio ambiente, puesto que el Río Tz'alá y sus afluentes constituirían las únicas fuentes de agua para el consumo y las actividades de subsistencia de las comunidades afectadas.

los mecanismos de participación de las presuntas víctimas y de sus representantes en cuanto a lo colectivo, así como el asunto de la acumulación de casos. Finalmente, abordaremos el tratamiento de las medidas provisionales en los casos donde los sujetos de protección son colectivos.

3.2.1 El rol de la CIDH en el manejo de casos de sujetos colectivos ante la Corte Interamericana

El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana amplía el rol de los representantes de las víctimas en el proceso contencioso. En este sentido, “la principal reforma que el nuevo Reglamento introduce es el papel de la Comisión en el procedimiento ante la Corte”³⁸⁷. La propia Corte Interamericana ha explicado los principales cambios en su Reglamento, respecto al proceso de litigio en los términos siguientes:

“[...] el inicio del procedimiento ante la Corte se reali[zar]á mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención [Americana]. En este sentido, en el presente Reglamento, conforme al artículo 35, la Comisión ya no inicia el procedimiento con la presentación de una demanda, sino con la remisión de su informe de fondo, emitido conforme al artículo 50 de la Convención. Al enviar este informe, la Comisión debe presentar los fundamentos que la llevaron a someter el caso a la Corte. Además, a diferencia del anterior Reglamento, la Comisión no podrá ofrecer testigos y declaraciones de presuntas víctimas y, de acuerdo al mencionado artículo, sólo en ciertas circunstancias podrá ofrecer peritos. Asimismo, en los casos en los que se realice

³⁸⁷ Corte I.D.H., Exposición de motivos de la Reforma Reglamentaria, pág. 2. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>.

audiencia, la Comisión será la que inicie la misma, exponiendo los motivos que la llevaron a presentar el caso. Los interrogatorios podrán ser hechos por los representantes de las presuntas víctimas y los del Estado. La Comisión podrá interrogar a los peritos en la situación prevista en el artículo 52. Al cerrar la etapa de alegatos, regulada en el artículo 51.7, la Comisión expondrá sus observaciones finales, como así queda establecido en el numeral 8 del mismo artículo”³⁸⁸.

Por lo tanto, el nuevo Reglamento de la Corte Interamericana limita el rol de la CIDH en el proceso contencioso. Estas reformas tienen importantes consecuencias para el litigio de casos con sujetos colectivos, especialmente cuando se trata de grupos numerosos de víctimas, ya que el peso de la prueba recaerá ahora con mayor intensidad sobre sus representantes. La limitación del rol de la CIDH podría significar entonces una carga adicional para los representantes de las víctimas de violaciones colectivas: la defensa de sus casos puede verse afectada por la escasez de recursos económicos, lo cual podría disuadir o afectar la interposición de denuncias de tal naturaleza en el futuro.

Con motivo de responder a este potencial impase, el artículo 37 del Reglamento de la Corte Interamericana consagra la figura del “Defensor Interamericano” e indica que el tribunal podrá designar un defensor de oficio para que asuma la representación de las víctimas durante la tramitación del caso³⁸⁹. Junto a esta figura se creó también el “Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, que tiene como objetivo sufragar la labor de representación de las presuntas víctimas que carezcan de recursos³⁹⁰.

³⁸⁸ *Id.*

³⁸⁹ *Id.*, págs. 2-3.

³⁹⁰ La XXXVIII Asamblea General de la OEA, reunida en Medellín en junio de 2008, aprobó la resolución 2426 sobre la creación de un Fondo de Asistencia Legal del Sistema

Sin embargo, tanto la creación del Defensor Interamericano como del Fondo de Asistencia Legal es causal de preocupación, ya que, en términos presupuestarios, el mecanismo depende principalmente de las contribuciones de los Estados miembros de la OEA. En caso de que las contribuciones sean insuficientes para sustentarlos, el destino de la representación de las presuntas víctimas, sobre todo aquéllas pertenecientes a grupos o colectividades numerosas, es incierto. Además, aun cuando las víctimas cuenten con representación propia en el proceso ante la Corte Interamericana, pueden llegar a verse perjudicadas por los cambios arriba reseñados. Esto debido a que, en tales casos, se había contado con un apoyo sustantivo, técnico y material, de la CIDH durante el litigio que a partir de ahora se verá sustancialmente reducido.

3.2.2 Participación de las presuntas víctimas o sus representantes

La participación de las presuntas víctimas o de sus representantes es regulada por el artículo 25 del Reglamento de la Corte Interamericana. Específicamente, este artículo estipula que en caso de “existir pluralidad de presuntas víctimas o representantes, éstas deberán designar un interviniente común, quien será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso,

Interamericano de Derechos Humanos, con el objetivo de “facilitar el acceso al sistema interamericano de derechos humanos a aquellas personas que actualmente no tienen recursos necesarios para llevar su caso al sistema”. Por otra parte, la resolución 2426 establece que dicho fondo estará compuesto por dos cuentas separadas, una para la CIDH y otra para la Corte Interamericana, y que se alimentará de contribuciones voluntarias. Asimismo, establece que la aprobación de la ayuda legal será determinada por la CIDH y por la Corte Interamericana, de acuerdo a los reglamentos que cada órgano expida para este fin. El 11 de noviembre de 2009, el Consejo Permanente de la OEA aprobó el Reglamento para el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Actualmente, la CIDH ha abierto una consulta en relación con el Proyecto de Reglamento de la CIDH sobre el Fondo de Asistencia Legal. El texto de la consulta se encuentra disponible en: <http://www.cidh.oas.org/ConsultaFondoAsistenciaLegal.Junio2010.htm>

incluidas las audiencias públicas”. Este mecanismo procesal aspira a promover la eficiencia en el proceso de litigio. Cabe reconocer que la existencia de pluralidad de víctimas o representantes no significa necesariamente que tales víctimas sean colectividades. Sin embargo, en todos los casos donde los sujetos implicados sean colectividades, esta disposición será aplicable.

La Corte Interamericana también ha previsto que existen circunstancias donde las partes son incapaces de designar un interviniente común. En tales casos, “la Corte Interamericana o su Presidencia podrá, de considerarlo pertinente, otorgar plazo a las partes para la designación de un máximo de tres representantes que actúen como intervinientes comunes”. Si así fuere, señala el artículo 25 del Reglamento del Corte Interamericana, “los plazos para la contestación y participación del Estado demandado, de las presuntas víctimas o sus representantes (...) serán determinados por la Presidencia”.

Acumulación de casos

Al igual que la CIDH, la Corte Interamericana cuenta con un mecanismo procesal para la acumulación de casos. El artículo 30(1) estipula que “la Corte podrá, en cualquier Estado de la causa, ordenar la acumulación de casos conexos entre sí cuando haya identidad de partes, objeto y base normativa.” Sin embargo, hasta el momento no se conoce de caso alguno donde la Corte Interamericana haya empleado este mecanismo procesal.

Medidas provisionales

El artículo 27.1 del Reglamento de la Corte Interamericana establece que en cualquier momento del procedimiento, ya sea de oficio o a instancia de parte, el tribunal podrá ordenar que el Estado adopte las medidas provisionales que considere pertinentes en casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar un daño irreparable a las personas. En

igual sentido, cuando se trata de un asunto que no haya sido sometido a su consideración, el artículo 27.2 del Reglamento de la Corte Interamericana dispone que el tribunal puede adoptar medidas provisionales a solicitud de la CIDH.

Originalmente, la Corte Interamericana había insistido en que resultaba necesario individualizar a todos los beneficiarios de las medidas provisionales a fin de que éstas pudiesen ser otorgadas. En el *Asunto Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana*, la Corte Interamericana señaló que:

“[...] considera[ba] indispensable individualizar las personas que corren peligro de sufrir daños irreparables, razón por la cual no es factible ordenar medidas provisionales de manera innominada, para proteger genéricamente a todos quienes se hallen en determinada situación o que sean afectados por determinadas medidas; sin embargo, es posible proteger a los miembros individualizados de una comunidad”³⁹¹.

Tres meses después, sin embargo, en su resolución sobre el *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, la Corte Interamericana dispuso el otorgamiento de medidas provisionales para una pluralidad de víctimas que no había sido plenamente identificada:

“[L]os residentes de dicha comunidad ‘han sido objeto de graves actos de violencia y hostigamiento por parte de grupos paramilitares de la zona’, de los que

³⁹¹ Corte IDH. *Asunto Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana*. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de agosto de 2000, considerando 8. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/haitianos_se_02.pdf.

serían también responsables miembros del Ejército de Colombia. En particular, la Comisión comunicó a la Corte que ha sido informada del ‘asesinato de 47 de [los] miembros [de la comunidad] en un período de nueve meses’³⁹².

En su resolución sobre el *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, el tribunal justificó el otorgamiento de las medidas provisionales señalando que:

“(…) la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, integrada según la Comisión por aproximadamente 1200 personas, constituye una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad personal y su vida”³⁹³.

El factor clave fue la condición “determinable” de los potenciales beneficiarios. Según lo describen los jueces Alirio Abreu Burelli y Sergio García Ramírez en su voto razonado concurrente en dicha resolución:

“(…) la pertenencia al grupo de victimables [sic] beneficiarios de las medidas no se hace a partir del conocimiento y la manifestación precisas de cada individuo, en forma nominal, sino bajo criterios objetivos—atentos los vínculos de pertenencia y los riesgos advertidos—que permitirán, a la

³⁹² Corte IDH. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de 24 de noviembre de 2000, vistos 2. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/apartado_se_02.pdf.

³⁹³ *Id.*, considerando 7.

*hora de ejecutar las medidas, individualizar a los beneficiarios*³⁹⁴.

Bajo esta estructura, en los últimos años la Corte Interamericana también ha otorgado medidas provisionales para colectivos no determinados, pero determinables, en situaciones que han importado actos de agresión en contra de la vida y la integridad personal, desplazamientos forzados e inclusive circunstancias que impiden a las comunidades explotar los recursos naturales necesarios para su subsistencia³⁹⁵.

³⁹⁴ *Id.*, Voto Razonado Concurrente de los Jueces Alirio Abreu Burelli y Sergio García Ramírez, párr. 8.

³⁹⁵ Véase p. ej. Corte IDH. *Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó respecto Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de 7 de febrero de 2006; Corte IDH. *Asunto Pueblo Indígena Sarayaku respecto Ecuador*. Medidas Provisionales. Resolución de 6 de julio de 2004; Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni respecto Nicaragua*. Medidas Provisionales. Resolución de 6 de septiembre de 2002.

4

Las reparaciones de la Corte Interamericana en los casos de sujetos colectivos

4.1 MARCO GENERAL

Las medidas de reparación pueden ser de naturaleza individual o colectiva. En cuanto a las medidas individuales, se ha señalado que éstas “exigen una identificación precisa de las personas que tienen derecho a ellas”, puesto que están relacionadas con aquellas reparaciones “concretas a los beneficiarios individuales”³⁹⁶. Reparar a los individuos, por lo tanto, “subraya el valor de cada ser humano y su condición de titular de derechos” y “evita considerar a las víctimas conjuntamente, de (...) manera que (se) corr(a) el peligro de minimizar el daño particular cometido, o(...) que el significado de las reparaciones sea vago”³⁹⁷.

La Convención Americana contiene un marcado sesgo hacia el tratamiento de violaciones de carácter individual. Las medidas individuales de reparación siguen lo prescrito en los estándares internacionales de derechos humanos que, por lo general, se expresan en términos “singulares”, es decir, se repara al individuo cuyos derechos han sido vulnerados y la decisión de los órganos del sistema es *inter partes*. En este sentido, el debate en torno a las reparaciones por las violaciones a los derechos humanos desde el espacio “colectivo” muestra una dimensión relativamente novedosa de la Convención Americana, especialmente para la Corte Interamericana, el órgano que establece las reparaciones.

³⁹⁶ Centro Internacional para la Justicia Transicional. Las reparaciones en la teoría y en la práctica, pág. 5 (2007). Disponible en: <http://www.ictj.org/static/Reparations/REPARACIONES.pdf>.

³⁹⁷ *Id.*

Ahora bien, las medidas individuales “dependiendo de su modalidad específica y de qué tan bien estén complementadas por otras acciones”, son siempre selectivas³⁹⁸. Así, mientras que, “en un grupo o comunidad determinados, algunas víctimas tendrán derecho a reparaciones individuales (···) (mientras que en) otras, bien sea víctimas (u otros), no lo tendrán”³⁹⁹. Se ha afirmado que esto puede, en ocasiones, exacerbar las tensiones:

“Por ejemplo, si veinte personas de una comunidad fueron detenidas, torturadas o perdieron a un familiar y han de recibir reparaciones individuales por su pérdida o sufrimiento, otras personas de la comunidad, que han sufrido por otros motivos, tales como el desplazamiento, o que tienen necesidades por la falta de atención del gobierno a sus derechos sociales y políticos, pueden protestar por ser excluidas de reparaciones de carácter puramente individual”⁴⁰⁰.

No ha sido sino hasta hace muy poco que la Corte Interamericana ha dictado medidas colectivas de reparación en sus sentencias, en atención, precisamente, a la necesidad de contar con enfoques de carácter global para los casos en donde los afectados han sido grupos o comunidades. Es importante recalcar que esta cuestión es un debate en curso en el ámbito del sistema interamericano, no solamente por el sesgo propio de la Convención Americana, sino porque en sus decisiones, tanto la CIDH como la Corte Interamericana van dibujando tendencias que expresan diferentes maneras de comprender “lo colectivo”. Como vimos en la sección que abordó la tipología de los sujetos colectivos, en la mayor parte de casos, las consideraciones de los grupos no han nacido de una visión “unitaria”, sino más bien de aproximaciones diversas en función al impacto generado por las violaciones a sus derechos.

³⁹⁸ *Id.*, pág. 6.

³⁹⁹ *Id.*

⁴⁰⁰ *Id.*

Ahora bien, las reparaciones colectivas tienen como objeto la entrega de beneficios a quienes han padecido violaciones de derechos humanos como grupo. Las medidas de reparación colectiva, por ejemplo, pueden dirigirse “a las dimensiones de las violaciones individuales basadas en la identidad”⁴⁰¹. En otros situaciones, éstas “pueden estar dirigidas a violaciones tales como el bombardeo o la destrucción de aldeas que haya tenido por objetivo aterrorizar a una población entera, afectando sus medios de subsistencia, desmantelando organizaciones, o destruyendo la confianza pública entre sus residentes”⁴⁰². En estos contextos, las reparaciones colectivas pueden ofrecer una respuesta efectiva a los daños ocasionados a la infraestructura comunitaria o a su identidad, mediante, por ejemplo, el apoyo a un proyecto comunitario que ayude a localizar personas desaparecidas, o de obras de infraestructura que promuevan la vida comunitaria. Por otra parte, las reparaciones colectivas pueden ser formuladas también como “una forma de simplificar la entrega de reparaciones, bien sea dentro de un contexto de limitaciones prácticas, o de preocupaciones por trazar una línea excesivamente fuerte entre categorías de víctimas, o entre grupos de víctimas y grupos de no víctimas”⁴⁰³.

4.2 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

En esta sección ahondaremos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la evolución de sus dictámenes referentes a las reparaciones para víctimas agrupadas o miembros de colectividades. Empezamos por estudiar las primeras decisiones que fueron reconociendo el ámbito colectivo de las reparaciones. Luego analizaremos la problemática de la identificación de las víctimas bajo este esquema, retomando lo ya discutido en la

⁴⁰¹ *Id.*

⁴⁰² *Id.*

⁴⁰³ *Id.*

sección II de este capítulo. Posteriormente, estudiaremos aquellas decisiones relacionadas con medidas de reparación en donde los derechos violados han sido interpretados “colectivamente”. Finalmente, esbozaremos algunas ideas en torno a lo colectivo y las denominadas medidas de “no repetición”.

La primera decisión de la Corte Interamericana que marcó el inicio de la consideración de lo colectivo para las reparaciones fue la sentencia en el *Caso Awás Tingni*. En su demanda ante la Corte Interamericana, la CIDH solicitaba que se declarara, entre otras, la violación del artículo 21 (propiedad privada) de la Convención Americana, en razón de que:

“Nicaragua no había demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awás Tingni, ni había tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad”⁴⁰⁴.

En la sentencia, el tribunal afirmó por vez primera la existencia de derechos grupales de las comunidades indígenas, al sostener que:

“Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su

⁴⁰⁴ Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, *supra* nota 17, párr. 2.

*propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica*⁴⁰⁵.

Sin embargo, al momento de resolver, la Corte Interamericana prefirió declarar que, “el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, en lugar de sostener que la violación del derecho de propiedad se había producido respecto de “la comunidad en su conjunto”⁴⁰⁶. La afirmación de la Corte Interamericana, positiva pero también ambigua, comenzaba a revelar las dificultades para la incorporación expresa de la dimensión colectiva en las fórmulas de reparación de los órganos del sistema interamericano.

Ahora bien, estas consideraciones nos llevan de nuevo al tema de las condiciones que deben darse para que los individuos sean considerados como “víctimas” en el sistema interamericano (véase parte II supra). La posición de la Corte Interamericana frente a la problemática de la identificación individualizada de las víctimas en los casos sometidos a su conocimiento fue dibujada inicialmente en el *Caso de las Masacres de Ituango*:

“La identificación de presuntas víctimas en un caso, si bien se regirá según los parámetros establecidos en la Convención y en el Reglamento de la Corte, el Tribunal, basándose en su función jurisdiccional, y de conformidad con el artículo 62 de la Convención,

⁴⁰⁵ *Id.*, párr. 149. El resaltado es nuestro.

⁴⁰⁶ *Id.*, Punto Resolutivo 2.

*podrá tomar decisiones al respecto tomando en cuenta las particularidades de cada caso y los derechos respecto de los cuales se ha alegado una violación, siempre y cuando se respete el derecho de defensa de las partes y las presuntas víctimas guarden relación con los hechos descritos en la demanda y con la prueba aportada ante la Corte*⁴⁰⁷.

La Corte Interamericana, por lo tanto, puede invocar la potestad jurisdiccional que le otorga el artículo 62 de la Convención Americana “para subsanar el defecto del desconocimiento o identificación de algunas de las presuntas víctimas”⁴⁰⁸. El artículo 62 establece que la Corte Interamericana tiene competencia para conocer “cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención”. Por ejemplo, en varios de casos relacionados con masacres, “la Corte ha considerado como presuntas víctimas a las personas identificadas por la Comisión en su demanda (...) y las que puedan ser identificadas con posterioridad, debido a que las complejidades y dificultades presentadas al individualizarlas permiten presumir que hay aún víctimas pendientes de determinación”⁴⁰⁹.

La Corte Interamericana “ha sido flexible en la identificación de presuntas víctimas, aun cuando éstas hayan sido alegadas en la demanda de la Comisión como ‘los sobrevivientes’ de la masacre y ‘sus familiares’, o cuando las partes hayan presentado en escritos posteriores a la demanda información adicional sobre la identificación de las presuntas víctimas”⁴¹⁰. La Corte Interamericana también ha ejercido su función jurisdiccional y ha tomado la iniciativa de declarar como presuntas víctimas a individuos inclusive cuando “mediante un análisis propio de la

⁴⁰⁷ Corte I.D.H., *Caso de las Masacres de Ituango*, *supra*, nota 6, párr. 95.

⁴⁰⁸ *Id.*, párr. 94.

⁴⁰⁹ *Id.*, párr. 92.

⁴¹⁰ *Id.*

prueba presentada por las partes (...) las partes hayan admitido que algunas personas 'por error no fueron incluidas en las listas de presuntas víctimas'⁴¹¹, o cuando hubiera "personas que se encontraban identificadas en la prueba aportada por las partes, aun cuando dichas personas no se encontraban identificadas en la demanda de la Comisión"⁴¹². Según se puede apreciar en estos ejemplos, la falta de identificación que la Corte Interamericana buscaba corregir se debía, no al desconocimiento de las potenciales víctimas, sino a la falta de inclusión de los nombres de las mismas en los escritos pertinentes de la CIDH durante el proceso de litigio.

Al igual que su predecesor, el nuevo Reglamento de la Corte Interamericana reconoce que pueden existir dificultades para la identificación de las presuntas víctimas en los casos de violaciones que afecten a colectividades (véase parte II supra). Como hemos visto, su artículo 35.2 señala que, "cuando se justificare que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas". Sin embargo, como puede apreciarse en la decisión del *Caso de la Masacre de las Dos Erres*, la Corte Interamericana se viene mostrando muy estricta en cuanto al requerimiento de la identificación de las presuntas víctimas. En la sentencia, el tribunal decidió no considerar como presuntas víctimas a los sujetos no individualizados e identificados como tales en la demanda.

La necesidad de identificar de manera individual a las presuntas víctimas y a los potenciales beneficiarios de las reparaciones de las sentencias de la Corte Interamericana presenta una especial problemática cuando se trata de casos de comunidades y pueblos

⁴¹¹ *Id.*, párr. 94.

⁴¹² *Id.*, párr. 94.

indígenas o tribales. Un año después de haberse pronunciado en el *Caso de las Masacres de Ituango*, la Corte Interamericana, en el *Caso del Pueblo Saramaka* determinó que el problema de la individualización de las presuntas víctimas se volvía más complicado debido a la magnitud del grupo y el carácter colectivo de las violaciones. Por lo tanto, la Corte Interamericana modificó el requisito de identificar individualmente a las presuntas víctimas, señalando que:

“(…) dado (1) el tamaño y (2) la diversidad geográfica del pueblo Saramaka y, en especial, (3) la naturaleza colectiva de las reparaciones que se ordenarán en el presente caso, la Corte entiende que no es necesario nombrar individualmente, en este caso, a los miembros del pueblo Saramaka a fin de reconocerlos como parte lesionada⁴¹³.

No obstante, el tribunal observó en la sentencia que, pese al tamaño y a la dispersión geográfica de los miembros del Pueblo Saramaka, éstos “son identificables de conformidad con la ley consuetudinaria Saramaka, dado que cada uno de los miembros individuales Saramaka pertenece a sólo uno de los doce lős de linaje materno en los cuales está organizada la comunidad⁴¹⁴. Ciertamente, esta posibilidad no es aplicable para todos los casos de sujetos colectivos, aun cuando se trate de otras comunidades indígenas. Sin embargo, hay una ventana abierta. Queda por ver cómo el tribunal aplicará este precedente en casos futuros que puedan tratar, no solamente sobre casos de comunidades indígenas, sino sobre otros supuestos de sujetos colectivos.

Otro desafío en cuanto a la dimensión colectiva de las reparaciones se encuentra planteado para aquellos casos

⁴¹³ Corte I.D.H., *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 20, párr. 188.

⁴¹⁴ *Id.*

que importan derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, en el *Caso Cinco Pensionistas*, la Corte Interamericana consideró que para que se configure una violación “colectiva” del artículo 26 de la Convención Americana, las personas consideradas como víctimas en el caso deben ser “representativas” de un conjunto más amplio de la sociedad. En palabras del tribunal:

“La Comisión Interamericana y los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares alegaron el incumplimiento del artículo 26 de la Convención Americana, en cuanto el Estado, al haber reducido el monto de las pensiones de las presuntas víctimas, no cumplió el deber de dar el desarrollo progresivo de sus derechos económicos, sociales y culturales, particularmente no les garantizó el desarrollo progresivo al derecho a la pensión.

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente.

Es evidente que esto último es lo que ocurre en el presente caso y por ello la Corte considera procedente desestimar la solicitud de

pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso”.

Por otra parte, en algunos otros casos relacionados con masacres también se ha tratado la dimensión colectiva de las reparaciones. Así, en el *Caso de la Comunidad Moiwana*, la reparación estipulada por la Corte Interamericana se orientó a la adjudicación de la propiedad de la tierra a la comunidad indígena afectada. Sin duda, ésta ha sido una muestra de un entendimiento distinto a lo meramente individual, precisamente, por la importancia del derecho violado para la reconstrucción del orden comunitario. En palabras de la Corte Interamericana:

“En el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. La Corte llegó a esa conclusión considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para tales pueblos, su nexos comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras⁴¹⁵.

⁴¹⁵ Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Moiwana*, supra nota 4, párr. 131.

*(...) la Corte concluye que [el Estado] violó el derecho de los miembros de la comunidad al uso y goce comunal de su propiedad tradicional. Consecuentemente, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana*⁴¹⁶.

No menos importante, la Corte Interamericana también ha establecido reparaciones de carácter “estrictamente” colectivo. Por ejemplo, en el *Caso Masacre Plan de Sánchez*, la Corte Interamericana otorgó, además de las reparaciones económicas para las víctimas individuales, una serie de medidas de carácter social y colectivo, como programas para la mejora de la vivienda y la educación de la comunidad afectada. En este caso, el tribunal estimó “el daño colectivo debido al impacto de la militarización y del asesinato de mujeres, ancianos o líderes” de la comunidad. Así, el tribunal dispuso que:

“En lo que se refiere a las garantías de no repetición de los hechos del presente caso, la Corte fija en equidad la cantidad de US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, para el mantenimiento y mejoras en la infraestructura de la capilla en la cual las víctimas rinden tributo a las personas que fueron ejecutadas en la Masacre Plan de Sánchez. Dicha cantidad debe ser entregada dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez o a los representantes a quienes ellos elijan, para que se encarguen de su administración. Ello contribuirá a despertar la conciencia pública, para

⁴¹⁶ *Id.*, párr. 135.

*evitar la repetición de hechos como los ocurridos en el presente caso, y para conservar viva la memoria de las personas fallecidas*⁴¹⁷.

Finalmente, en otros casos, especialmente aquéllos vinculados a la propiedad de la tierra, las reparaciones planteadas por la Corte Interamericana han exigido cambios legislativos que han permitido la titulación y por ende, evitar que tales situaciones se repitan. Para estas situaciones, la garantía de “no repetición” se transforma en un mecanismo reparador y preventivo con efectos colectivos para otras comunidades, como lo ocurrido luego de la sentencia en el *Caso Awas Tingni*. En todo caso, existe una expectativa por parte de las entidades peticionarias dado que “la reparación colectiva implica el reconocimiento de garantías jurídicas para el ejercicio de derechos que fueron violados y que pueden ser útiles en otros grupos y comunidades”⁴¹⁸.

⁴¹⁷ Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 104. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf.

⁴¹⁸ Carlos Martín Berinstain. Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos. Tomo 2, *supra* nota 3, pág. 499.

5

Conclusión

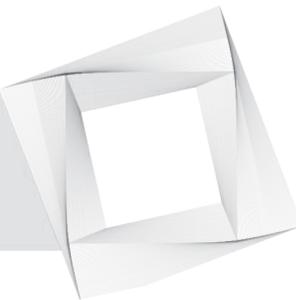
Como se puede apreciar, basado en lo discutido en este capítulo, el tratamiento que el sistema interamericano ofrece en relación con los sujetos colectivos es todavía algo tímido. No ha sido sino hasta muy recientemente que la CIDH y la Corte Interamericana han iniciado una consideración, casi siempre indirecta, de “lo colectivo” en sus resoluciones y sentencias. Lo avanzado presenta desafíos dada la especial naturaleza de los derechos y colectividades involucrados y la preocupación por el particular alcance que pueden tener las reparaciones otorgadas, especialmente las garantías de no repetición. Sin embargo, la práctica procesal de los órganos del sistema interamericano permite apreciar una importante evolución de un tratamiento que apunta hacia un desarrollo gradual y a una mejor definición y fortalecimiento de la tramitación y consideración de estos supuestos.

En este sentido, cabe resaltar la incorporación en los nuevos Reglamentos de la CIDH y de la Corte Interamericana de un lenguaje que reconoce la existencia de grupos o colectividades como sujetos en el sistema interamericano, que es el reflejo de un mecanismo dinámico que otorga medidas de protección, que admite denuncias a favor de colectividades, y que ordena reparaciones a beneficio de éstas.

No obstante estos avances, el sistema interamericano todavía enfrenta varios desafíos en cuanto al tratamiento de los casos de sujetos colectivos, incluyendo la consideración del carácter global de ciertas violaciones cuando los afectados pertenecen a ciertos grupos o comunidades, la posibilidad de determinación de los miembros de grupos beneficiarios de reparaciones, y la

identificación de presuntas víctimas de vulneraciones de carácter colectivo. Estos asuntos forman parte de un debate en curso en el ámbito del sistema interamericano, no solamente por el sesgo individual propio de la Convención Americana, sino porque en sus recientes decisiones, tanto la CIDH como la Corte Interamericana nos van dibujando nuevas tendencias que expresan diferentes maneras de comprender a los sujetos colectivos.

Conclusiones y Recomendaciones



El grupo de investigación de las Universidades George Washington y del Rosario, tuvo la oportunidad de sustentar públicamente los resultados del trabajo y recibir retroalimentación muy valiosa de los participantes en el Seminario Internacional “Acciones de grupo y de clase en casos de graves violaciones a derechos humanos”, realizado en la ciudad de Bogotá en la Biblioteca Luis Ángel Arango los días 4 y 5 de marzo de 2010. A continuación se presentan dichas conclusiones y recomendaciones.

CONCLUSIONES GENERALES

- Las acciones de grupo son mecanismos constitucionales de gran importancia y garantía para la protección de los derechos humanos de grupos o diferentes colectividades, sin embargo; en estos diez años de vigencia de las mismas no se ha obtenido un número significativo de fallos a favor. Lo anterior se puede relacionar con factores como falta de conocimiento e interpretación correcta de la norma tanto por los actores cuanto por los operadores judiciales.
- La Jurisprudencia emitida tanto por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, los tribunales y juzgados administrativos ha sido de gran aporte en la interpretación de la ley y en la aplicación de la misma en diferentes casos concretos. La Jurisprudencia ha sido una fuente vital al momento de dar pronunciamientos sobre temas como la integración o conformación del grupo, la legitimidad en causa, la caducidad,

las condiciones uniformes, otros requisitos de procedibilidad entre otros.

- Se observa en la práctica que el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo ha tenido que afrontar algunos inconvenientes relacionados con el pago de las indemnizaciones cuando las acciones de grupo resultan favorables a los intereses de los demandantes, entre ellos se encuentran por ejemplo: la coexistencia de dos grupos distintos de beneficiarios, la no reliquidación del monto total de indemnización colectiva; la atribución de competencias y facultades que no tiene (casos en que se le solicita definir las personas titulares de derechos o si el tipo de interés que se puede cobrar); la interposición de tutelas con el fin de lograr una inclusión dentro de un grupo o contra la exigencia de documentos que la ley exige para efectuar el pago; los vacíos presentes en los fallos (no decretan el incentivo para los representantes legales), entre otros.

CONCLUSIONES TEMÁTICAS

Efectividad de la acción de grupo

1. La acción de grupo es un mecanismo adecuado y efectivo para reparar *in integrum* a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado ha reconocido que en aquellos casos en los cuales existan más de 20 víctimas directas, los afectados pueden accionar contra el responsable a través de este mecanismo constitucional.
2. Algunas tesis jurisprudenciales, como la preexistencia del grupo, han debilitado la estructura dogmática de la acción constitucional. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido regresiva, a través de interpretaciones mediante las cuales ha condicionado el ejercicio de la acción de grupo v.gr.

la acción de grupo solo procede para víctimas directas, pero no para víctimas indirectas (familiares).

3. Según la posición adoptada por el Consejo de Estado la acción de grupo no es el mecanismo idóneo y efectivo para solicitar la indemnización de perjuicios provenientes de contratos laborales y tampoco para indemnizar situaciones provenientes de actos administrativos que no han sido declarados ilegales con anterioridad.

Determinación e individualización de las víctimas

4. Para que proceda una acción de grupo, se requiere que el grupo sea determinado o determinable. En todo caso, el demandante debe acreditar criterios objetivos a través de los cuales se pueda determinar e individualizar a los miembros del grupo.
5. La jurisprudencia constitucional no ha diferenciado adecuadamente los conceptos de determinación e individualización de víctimas en las acciones de grupo. Esta situación se constituye en una limitante para solicitar la reparación de perjuicios provenientes de graves violaciones a los derechos humanos, toda vez que en esta clase de procesos es frecuente que las víctimas no se encuentren individualizadas.
6. Es posible que se presenten casos de graves violaciones a los derechos humanos, en los cuales las víctimas *prima facie* no sean determinables v.gr. los desaparecidos.
7. La falta de conocimiento de los jueces sobre los efectos de la acción de grupo, ha llevado a que en algunos procesos las sentencias fijen parámetros de identificación de los miembros de la clase de manera general. Esta situación ha ocasionado que al momento de pagar las indemnizaciones, acudan al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos

personas homónimas que cumplen con los requisitos establecidos en la sentencia. Tanto los representantes de las víctimas como los jueces deben ser consientes de la necesidad de establecer criterios precisos que eviten esta clase de situaciones.

Aspectos procesales generales

8. Uno de los principales problemas que debe afrontar el juez de la acción de grupo en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, consiste en la falta de material probatorio que permita establecer con certeza los perjuicios de carácter material. Es preciso que los abogados ejerzan una representación adecuada de la clase, con el fin de que la reparación sea integral.
9. El Consejo de Estado ha decantado su jurisprudencia relacionada con el término de caducidad para interponer la acción de grupo. Por el momento se acepta que el término empieza a correr desde que i) se produjo el daño, ii) ceso la acción vulnerante o iii) desde que se tuvo conocimiento de la producción del daño. En algunos casos se ha establecido que el término se cuenta a partir del momento en que existe un conocimiento generalizado sobre la producción del daño, aún si éste no se ha materializado.
10. El término de 20 días contados a partir de la publicación de la sentencia para que los posibles beneficiarios que no concurrieron al proceso se beneficien de los efectos de la misma, ha generado serios problemas para el pago de las indemnizaciones, toda vez que las personas que no concurrieron en dicho plazo, solicitan mediante tutela el pago efectivo de su indemnización. El Consejo de Estado, fallando en contra de sus propias sentencias, ha ordenado que sea pagada la indemnización a las personas que concurrieron por fuera del plazo.

Reparación

11. Deben fortalecerse los mecanismos judiciales para que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos puedan obtener una reparación integral, que además de la indemnización, incluya medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.
12. Los mecanismos de reparación deben tener en cuenta las características culturales de los afectados. Así, por ejemplo, las reparaciones en las cuales se involucren miembros de comunidades indígenas tienen que tener en cuenta los aspectos cosmológicos, culturales y ancestrales de los afectados. Es posible que en un caso particular las indemnizaciones no sean individuales, sino para toda la comunidad.
13. El estándar de reparación que ha desarrollado el Consejo de Estado se centra exclusivamente en indemnizaciones de carácter pecuniario, cuando lo ideal sería que en aquellos casos de graves violaciones a los derechos humanos, la reparación judicial incluya medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

Recursos

14. Se requiere que el Consejo de Estado a través de la figura de la revisión eventual establecida en la Ley Estatutaria 1285 de 2009, además de unificar la jurisprudencia, decante algunos aspectos que todavía requieren mayor desarrollo doctrinal y jurisprudencial v.gr. criterios de determinabilidad del grupo.
15. A pesar de que la Ley 472 de 1998 estableció el recurso de casación para las acciones de grupo, la jurisdicción

administrativa no tiene competencia para conocer de este recurso. Por el momento, el único mecanismo a través del cual se puede unificar jurisprudencia es el recurso de revisión establecido en la Ley Estatutaria 1285 de 2009.

Diferencias y similitudes con el Sistema Anglosajón de las *class actions*

16. En el Sistema Anglosajón la acción de clase es un mecanismo adecuado y efectivo para indemnizar perjuicios provenientes de graves violaciones de los derechos humanos.
17. Por lo general, los demandados a través de las acciones de grupo son las entidades del Estado, lo cual denota un escaso desarrollo jurisprudencial por parte de la jurisdicción civil acerca del desarrollo de los procesos colectivos. A contrario sensu, las acciones de clase en el sistema anglosajón se han desarrollado a través de la figura de la responsabilidad civil extracontractual de personas de carácter civil o comercial ajenas al Estado.
18. El juez constitucional de la acción de grupo carece de facultades discrecionales para dirigir procesalmente el desarrollo de su caso. Por su parte, en el sistema anglosajón, los jueces tienen la posibilidad de elegir el trámite más adecuado para desarrollar la causa, lo cual permite una tutela jurisdiccional efectiva. Por lo tanto, es necesario que los jueces que tramitan un proceso de carácter colectivo tengan la facultad de evaluar la conveniencia de tramitar las pretensiones del actor mediante una acción de grupo o a través de procesos individuales con acumulación de pretensiones
19. El grado de discrecionalidad del juez de la acción de clase en el sistema anglosajón permite que éste pueda realizar

muestreos de los perjuicios sufridos por un número considerable de personas. No es necesario que todos los afectados acrediten sus perjuicios ante el tribunal, toda vez que el muestreo permite generalizar los perjuicios para todos los integrantes del grupo.

Funciones de la Defensoría del Pueblo

20. Es necesario que la Defensoría del Pueblo a través del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, ejerza un papel activo y dinámico en la interposición de acciones de grupo relacionadas con la protección de los derechos humanos.
21. Se requiere que el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos desarrolle programas encaminados a la capacitación de jueces y abogados, toda vez que la investigación muestra que existen serias falencias sobre el conocimiento general de la acción de grupo.
22. Se debe conformar un grupo de expertos, integrado por académicos, jueces y abogados, con el fin de presentar recomendaciones acerca de la situación actual de las acciones de grupo. De ser necesario, el grupo de expertos podría elaborar un Proyecto de Ley cuyo objetivo sea superar los problemas procesales y sustanciales que actualmente se presentan con esta acción.
23. La función del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos es pagar las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo. El Fondo carece de facultades interpretativas de los fallos proferidos jurisdiccionalmente, motivo por el cual, la definición de los criterios indemnizatorios recae exclusivamente en el juez constitucional.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

24. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través del mecanismo de peticiones individuales o de protección (medidas cautelares o provisionales), tiene la facultad de conocer de violaciones colectivas a los derechos humanos. La reparación en estos casos tiene en cuenta las características de los afectados para decretar las medidas de carácter individual o colectivo, según corresponda.
25. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos viene implementando la figura del Defensor Interamericano para representar a las víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Defensoría del Pueblo de Colombia debería de examinar esta figura con el fin de ejercer un rol activo en las acciones colectivas relacionadas con violaciones a los derechos humanos.
26. El deber de reparar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos surge de la obligación del Estado en el marco de la responsabilidad internacional, de satisfacer las necesidades, expectativas e intereses conculcados por el Estado a personas individuales, grupos o colectivos afectados por la inobservancia de una norma de carácter internacional.

RECOMENDACIONES

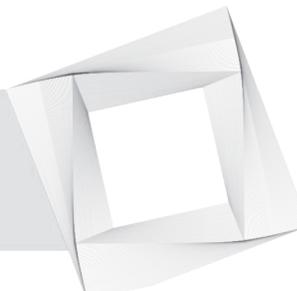
- Crear y fortalecer programas y herramientas, como por ejemplo la Plataforma Registro Público de Acciones Populares RAP de la Defensoría del Pueblo que permitan divulgar y orientar el conocimiento teórico y práctico de las acciones de grupo en los operadores judiciales, abogados litigantes, ONG, Ministerio Público, entre otros.

- La página Web de la Defensoría debería contar con un sistema de información sobre acciones de grupo que se han iniciado en el país, para que las personas conozcan de los casos y participen judicialmente en los casos en que pertenezcan a los diferentes grupos. Este sería un mecanismo adicional de divulgación y orientación sobre las acciones.
- A nivel institucional se deben continuar y fortalecer los acercamientos y el trabajo conjunto en el tema de las acciones de grupo entre la Defensoría del Pueblo, el Consejo Superior de la Judicatura entre otros. Para el caso del Consejo Superior de la Judicatura se sugiere continuar con los acercamientos y trabajos regionales que se han hecho en la materia para trabajar estos temas con los operadores judiciales y fomentar el envío de sus fallos a la Defensoría del Pueblo.
- Para evitar problemas específicos relacionados con el pago de las indemnizaciones el operador jurídico debe determinar con mayor exactitud las personas beneficiadas de la misma. El Fondo no tiene facultades de fallador, sino de mero administrador y pagador de las indemnizaciones.
- La Defensoría del Pueblo debería intervenir en todos los procesos que por acciones de grupo se adelanten. Esto permitiría corregir muchas de las deficiencias que se encuentran en las sentencias, en especial las que se refieren a la determinación de los integrantes de los grupos, los métodos de indemnización y otros aspectos procesales importantes.

La participación activa de la Defensoría del Pueblo, en su papel legal de actor y el estudio por parte de juzgadores y abogados que representen a las víctimas hará que la acción de grupo sea mejor comprendida y que las demandas formuladas tengan un mejor porcentaje de éxito en sus pretensiones.

- El estudio de casos del sistema interamericano de derechos humanos nos muestra alternativas importantes en las decisiones judiciales y nos interroga sobre el concepto de reparación integral, que no solamente involucra las indemnizaciones en dinero, sino otro tipo de decisiones que en ocasiones son más importantes para lograr la justicia y la no repetición de los hechos que generaron las graves vulneraciones a derechos humanos.
- Las reclamaciones de derechos correspondientes a sujetos colectivos por graves vulneraciones a derechos humanos son un reto para el derecho internacional y para el derecho interno.

Fuentes



AVILA, Ariel, CELIS, Luis Eduardo, RONDEROS, María Teresa y ARANGO, Carlos. “¿Qué les queda a las FARC?” Revista Semana en <http://www.semana.com/multimedia-conflicto/queda-farc/601.aspx>.

CAMARGO, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo*. Bogotá, Leyer, 2004.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Estatuto, aprobado mediante resolución No. 448, adoptado por la Asamblea General de la OEA, 1979.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Reglamento, periodo ordinario de sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Reglamento, periodo extraordinario de sesiones celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 2569 de 2000, reglamentario de la ley 387 de 1997.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Auto interlocutorio. Septiembre 25 de 2003. C. P. Germán Rodríguez Villamizar, Expediente 2002-01001-01.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 6 de octubre de 2005. C. P. Ruth Stella Correa Palacio. Expediente 41001233100020010094801.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de marzo de 2006. C. P. María Elena Giraldo Gómez. Expediente 19001233100020020147201

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2007. C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 19001233100020030038501.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena. Sentencia de 14 de marzo de 1984, Expediente 10768.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena. Sentencia de 1 de noviembre de 1985, Expediente 4571.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 24 de junio de 1992, Expediente 7114.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 8 de marzo de 1994, Expediente 8262.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 17 de marzo de 1994, Expediente 8585.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 5 de mayo de 1994, Expediente 8958.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 18 de febrero de 1999, Expediente 10517.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Expediente 10912

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 11 de mayo de 2000.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 26 de octubre de 2000, Expediente 13166.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2006, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente 25000232600020010021301.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 5 de agosto de 2007. C. P. Germán Rodríguez Villamizar, Expediente: 200300385-01.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2007. C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 19001233100020030038501.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2007. C. P. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente. 2002-0004.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sala plena. Sentencia C-979/05. Septiembre 26 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-5590.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-291/07. Abril 25 de 2007. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Expediente D-6476.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-116/08. Febrero 13 de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil, Expediente D-6864.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-241/07. Abril 1 de 2009. M. P. Nilson Pinilla Pinilla, Expediente D-7412.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215/99, M. P. María Victoria Sáchica.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1062/00, M. P. Alvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-836/01, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-317/02, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 569/04. Junio 8 de 2004. M. P. Rodrigo Uprimny Yépes.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-241/09, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-084/98, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-728/04. Agosto 4 de 2004. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA, TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA. Sentencia del 8 de noviembre de 2004. M. P. Hernán Andrade Rincón, Expediente 2002147200.

COLOMBIA, TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ, Auto interlocutorio. Julio 15 de 2003. M. P. Mirtha Abadia Sernay. Expediente 2002-01001.

COLOMBIA, TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA, Sala segunda de Decisión. Sentencia del 10 de octubre de 2003. M.P. Gerardo Iván Muñoz Hermida. Expediente 4100123310022001094800.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso "19 Comerciantes vs. Colombia", sentencia de 5 de julio de 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso 11673 de Argentina, informe nro. 39/96.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso "Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos", sentencia de 6 de agosto de 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso "Comunidad indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay", sentencia de 29 de marzo de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso "Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay", sentencia de 17 de junio de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso "Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua", Sentencia de 31 de agosto de 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “Comunidad Moiwana Vs. Suriname”, sentencia de 15 de junio de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “Hermanos Paquiyauri vs. Perú”, sentencia de 17 de noviembre de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay”, sentencia de 2 de septiembre de 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “Masacre de las dos erres vs. Guatemala”, sentencia de 24 de noviembre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, sentencia de 11 de septiembre de 1997.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, sentencia de 19 de noviembre 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “Pueblo Saramaka vs. Surinam”, sentencia del 28 de noviembre de 2007.

FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos, SÁNCHEZ, Raúl Eduardo, MATEUS RUGELES, Andrea, PALACIOS SANABRIA, María Teresa, VANEGAS MOYANO, Mauricio. “Identificación de los presuntos autores y partícipes por violaciones a los DDHH e infracciones al DIH” en *Formación Especializada en Investigación, Juzgamiento y Sanción de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá, 2009.

GIOVANNONI, Yves, *Informe de Actividades CICR 2004 Colombia*, en [http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/colombia-report-050505/\\$File/informe_colombia_2004-Introduccion.pdf](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/colombia-report-050505/$File/informe_colombia_2004-Introduccion.pdf), visitado el 17 de febrero de 2010.

IDMC, "Continúan nuevos desplazamientos, respuesta aún ineficaz". Julio 3 de 2009. En [http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/\(httpEnvelopes\)/C89B42F05847587_BC12575EF0051E74C?OpenDocument&count=10000/](http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/(httpEnvelopes)/C89B42F05847587_BC12575EF0051E74C?OpenDocument&count=10000/), visitado el 25 de febrero de 2010.

JARAMILLO, Efraín, "La interculturalidad. Una apuesta necesaria para la defensa de la biodiversidad, en la región del Naya", en *Experiencias locales de manejo y control local del territorio*. Bogotá, 2007, en <http://www.semillas.org.co> consulta del 27 de diciembre de 2009.

KRSTIECEVIC Viviana y RENZO Pomi. "Nuevos Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (Información insuficiente).

MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. "La responsabilidad internacional del estado por el hecho de terceros", Bogotá, en http://www.acj.org.co/actividad_academica/posesion_montealegre_lynett.htm, visitado el 19 de febrero de 2010.

LÓPEZ-CÁRDENAS, Carlos Mauricio. "Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2009, 11, (2).

LÓPEZ-CÁRDENAS, Carlos Mauricio. "La Acción de Grupo: mecanismo adecuado y efectivo para reparar graves violaciones a los derechos humanos", Tesis de maestría Universidad del Rosario, 2010. Disponible en: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/1951/1/80215842.pdf>

PERÚ, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Gaceta del Tribunal Constitucional. Lima, en <http://gaceta.tc.gob.pe/cidh-caso.shtml?x=1453>.

PICTET, Jean. “Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario”. Bogotá, Tercer Mundo, 2001.

ROBAYO GALVIS, Wilfredo. “El derecho de acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007.

SARMIENTO PALACIO, Germán. *Las acciones populares en el derecho privado colombiano*. Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006.

SECRETARÍA GENERAL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO (E). Resolución por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de los beneficiarios de la Acción de Grupo No. 2001-1531.

SECRETARÍA GENERAL DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO (E.) Resolución por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de los beneficiarios de la Acción de Grupo del laudo arbitral de 30 de enero de 2004, que resolvió la Acción de Grupo instaurada contra Bancolombia S.A. y otros.

SECRETARÍA GENERAL (E) DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Resolución por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de los beneficiarios de la Acción de Grupo No. 2004-847.

SECRETARÍA GENERAL (E) DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO.
Resolución por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de los beneficiarios de la Acción de Grupo No. 2001-0213 – La Gabarra.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Acciones Populares y de grupo en la responsabilidad civil*. Medellín, Diké, 2001.

Fuentes Caso La Gabarra

ACCIÓN DE TUTELA 2009-0060, Accionado: Fondo para la Defensa de Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo, Accionante: Pedro Vicente Ramírez Pedraza, Juez William Salamanca Daza. Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento. Bogotá D.C., 5 de octubre de 2009.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, sentencia 3 de julio de 2003. Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia 12 de agosto de 2004. Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 2 de agosto de 2007. Consejero Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación 25000232600020070055201

COLOMBIA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 23 de mayo de 2007 (acción de tutela). Magistrado Ponente Ramiro Pazos Guerrero. Expediente 20070552.

COLOMBIA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección C. Sentencia del 30 de septiembre de 2009 (acción de tutela). Magistrado Ponente Ilvar Nelson Arévalo Perico. Expediente AT 0901370.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Secretaría General. Resolución nro. 239 del 14 de marzo de 2007.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Secretaría General. Resolución nro. 281 del 27 de marzo de 2007.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Secretaría General. Resolución nro. 386 del 7 de mayo de 2007.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Secretaría General. Resolución nro. 983 del 11 de octubre de 2007.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Secretaría General. Resolución nro. 603 del 28 de mayo de 2008.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Secretaría General. Resolución nro. 940 del 4 de agosto de 2008.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Secretaría General. Resolución nro. 941 del 4 de agosto de 2008.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Secretaría General. Resolución nro. 109 del 30 de enero de 2009.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Secretaría General. Resolución nro. 665 del 27 de mayo de 2009.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Secretaría General. Resolución nro. 1530 del 13 de noviembre de 2009.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Secretaría General. Resolución nro. 1531 del 13 de noviembre de 2009.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, SECRETARÍA GENERAL (E).
Resolución por la cual se ordena un pago con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a favor de los beneficiarios de la Acción de Grupo No. 2001-0213 – La Gabarra.

CIBERGRAFÍA

<http://www.adc-sidh.org/la-corte>

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=188> consulta

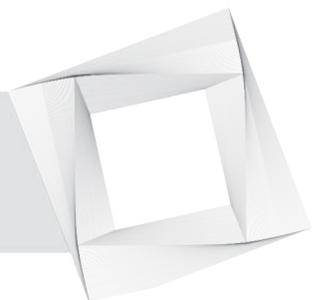
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=32533#0>.

<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

<http://www.corteidh.or.cr/>

<http://gaceta.tc.gob.pe/cidh-caso.shtml?x=1453>

Grupos de Investigación Participantes



GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS. UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Beatriz Londoño Toro

Directora del Proyecto. Abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín con especialización en Derecho Constitucional y Ciencia Política del Centro de Estudios Constitucionales de Madrid (España). Doctora en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (España). Ha participado en diferentes proyectos de investigación sobre derechos indígenas, población en condición de desplazamiento, acciones constitucionales, participación ciudadana entre otros temas. Ha tenido amplia experiencia institucional y docente, publicaciones y ejercicio profesional en Derecho Ambiental, Acciones Constitucionales y Derechos Humanos. Ha sido autora o coautora de artículos, capítulos de libros y documentos de investigación y editora académica de libros jurídicos. Actualmente es profesora titular de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y Directora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la misma universidad.

Adriana del Pilar Chacón Pinto

Abogada del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Su centro de interés ha sido el Derecho Público, especialmente el Constitucional y Administrativo. Actualmente cursa la Especialización en Derecho Administrativo en la misma Universidad. Joven Investigadora del Grupo de Investigación

en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, en el Proyecto «Eficacia en el acceso a la información del Registro Público de Acciones Populares y de Grupo-Plataforma RAP» de la Defensoría del Pueblo.

Álvaro José Cadavid Jiménez

Egresado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Realizó su práctica jurídica en la firma Lombana Villalba & Abogados, interesado en los temas de Derecho Constitucional y Penal, especialmente en el estudio de las acciones constitucionales como mecanismos idóneos para la protección de los derechos humanos, y en el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Miembro del Consejo Directivo del Colegio de Abogados Rosaristas. Miembro del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario (2007-2008). Asistente de investigación en el libro Formación Especializada en Investigación. Juzgamiento y Sanción de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Coautor del libro: “Educación legal clínica y defensa de los derechos humanos. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas GAP”. Joven Investigador del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, en el Proyecto «Eficacia en el acceso a la información del Registro Público de Acciones Populares y de Grupo-Plataforma RAP» de la Defensoría del Pueblo.

Beatriz Eugenia Luna De Aliaga

Abogada de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Hizo su Práctica Jurídica en el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Bogotá, en la oficina de la Asistente Jurídica. Fue Asistente de Investigación del Proyecto «Extensión de la coordinación entre el Sistema Judicial Nacional (SJN) y la Jurisdicción Especial Indígena (JEI)” financiado por la Unión Europea. Ha participado como asistente o ponente de

investigaciones colectivas en eventos académicos sobre Derecho Penal, Investigación Formativa, derechos humanos. Ha sido coautora de artículos y libros académicos. Actualmente es Joven Investigadora de la Línea de Grupos Étnicos y Derechos Humanos del Grupo de Investigación en Derechos Humanos, docente y Co-coordinadora del Semillero de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Luz Angela Patiño Palacios

Abogada de la Universidad del Rosario, Colombia, doble titulación en derecho internacional de la Universidad de Paris II - Panthéon-Assas, Francia. Investigadora del Grupo de Derechos Humanos de La Universidad del Rosario. Segundo puesto en el Concurso Nacional de Derechos Humanos – Tercera Edición- Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, y en la eliminatoria nacional del concurso de derecho internacional público, The Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition (2007, Corte Internacional de Justicia simulada). Diplomado en derecho internacional y derecho global: con énfasis en derechos humanos, derecho internacional humanitario y Corte Penal Internacional en la Universidad Javeriana, Colombia. Ex Miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP), del Semillero de Investigación en Derechos Humanos, y monitorea Académica de Teoría del derecho internacional de la Universidad del Rosario.

Nayid Abú Fager Sáenz

Abogado egresado de la Universidad del Rosario. Supervisor del Grupo de Acciones Públicas (GAP) y profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Estudios de filosofía en el Seminario Mayor de los Padres Vicentinos en Medellín (Antioquia – Colombia) y en la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Bogotá (Colombia). Estudios de postgrado en Derecho Administrativo y Constitucional en la Universidad del Rosario. Experiencia Institucional y docente en la Universidad del Rosario. Publicaciones y ejercicio profesional

en Filosofía, Derecho Constitucional, Acciones Constitucionales y Derechos Humanos.

Soraya Estefan Vargas

Abogada del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Hizo su práctica jurídica en la Corte Constitucional, ha adelantado estudios en filosofía en la misma institución y tiene un diplomado en “Corrección literaria y discursiva del texto” de la Pontificia Universidad Javeriana. Es coautora del artículo *Procedencia de la Acción de Tutela Contra Providencias Judiciales: una propuesta para su regulación*. Joven Investigadora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, en el Proyecto “Eficacia en el acceso a la información del Registro Público de Acciones Populares y de Grupo-Plataforma RAP” de la Defensoría del Pueblo.

Viviana Andrea Claro Gómez

Egresada de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Realizó su Trabajo de investigación en el Proyecto de “Seguimiento a la Jurisprudencia de las Altas Cortes en materia de mecanismos de protección de Derechos Humanos” Acciones populares dentro de la Línea de Investigación en Mecanismos de Protección de Derechos Humanos del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor del Rosario. Joven Investigadora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, en el Proyecto «Eficacia en el acceso a la información del Registro Público de Acciones Populares y de Grupo-Plataforma RAP» de la Defensoría del Pueblo.

ESCUELA DE DERECHO DE GEORGE WASHINGTON UNIVERSITY

Arturo J. Carrillo: *Bachelor of Arts in Politics* (B.A.), Junio de 1988 (Princeton University); *Juris Doctor* (J.D.), Junio de 1991 (George Washington University Law School). *Master of Laws* (LL.M.), *High Honors* (James Kent Scholar), Mayo de 1999 (Columbia University School of Law). Profesor y director de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos de George Washington University desde el 2003. Del 2000 hasta el 2003, el Profesor Carrillo fue docente e investigador en el Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Columbia University; en el 2002-03 fue director de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos en Columbia. Antes de entrar a la academia, el Profesor Carrillo trabajó como asesor jurídico de las Naciones Unidas en El Salvador, así como para las organizaciones no gubernamentales en Colombia, donde también enseñó derecho internacional y derechos humanos.

Carlos J. Zelada

Master of Laws (LL.M.) por Harvard Law School y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha realizado estudios de especialización en la Academia de Derecho Internacional de La Haya y en el Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo. Entre 2004 y 2010 fue especialista de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Organización Panamericana de la Salud. Actualmente es profesor en las escuelas de derecho de George Washington University y de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es autor de numerosas publicaciones sobre temas de derecho internacional público y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Courtney Hague

Joven investigadora, Facultad de Derecho, George Washington University 2009-10. Recibió el título de *juris doctor* (J.D) de George Washington y triple licenciatura de University of

Wisconsin, Madison, en economía, relaciones internacionales y español. Hizo su práctica jurídica en la firma White & Case LLP en Washington D.C. y México D.F., donde se enfocó en arbitraje internacional público. Después trabajó con el Profesor Carrillo como joven investigadora en la Clínica Jurídica de Derechos Humanos. Empezará como abogada asociada de la firma White & Case LLP en Washington D.C. en otoño de 2010.

Camille C. Aponte-Rossini

Abogada egresada de la Facultad de Derecho de George Washington University y de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos de la misma institución. Entre 2007 y 2008 fue pasante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Centro por la Justicia y Derecho Internacional (CEJIL). Actualmente ejerce como abogada en la firma Bluestone Law International en Washington, D.C.

France Bognon

Abogada egresada de la Facultad de Derecho de George Washington University, así como de las Clínicas Jurídicas de Derechos Humanos y de Inmigración en la misma institución. Actualmente adelanta estudios en George Washington para recibir el título de *Master of Laws* (LL.M.) en derecho internacional y comparado. Entre otras experiencias, ha trabajado con la Sección de Fiscales Especiales y de Derechos Humanos del Departamento de Justicia de Estados Unidos.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Blanca Patricia Villegas de la Puente

Abogada egresada de la Universidad Externado de Colombia. Maestría en Derechos Humanos y Democratización - Universidad Externado de Colombia y Carlos III Madrid (en tesis de grado). Especialización en Gerencia y Administración Financiera - Universidad Piloto de Colombia. Especialización Penal y Criminología - Universidad Externado de Colombia. Diplomado Arbitraje - Universidad Javeriana. Evaluación de proyecto y riesgos- Incolda. Gerencia - Universidad Wisconsin USA. Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales Defensoría del Pueblo. Consultora Programa Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD- Personería de Bogotá. Personera delegada para lo Penal- Montería. Inspectora de Policía - Montería. Comisión Nacional de Televisión- Inversiones y Tesorería. Gerente Nacional Banca Electrónica Megabanco SA. Gerente Regional banca personal Banco Santander Colombia SA. Gerente banca empresarial y personal Banco de Colombia. Litigante en derecho laboral y penal.

Martha Mireya Moreno Pardo

Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, con especializaciones en Derecho Constitucional y Administrativo; Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Externado de Colombia. Ha realizado Investigaciones y publicaciones sobre los siguientes temas: 1) "Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas", 2) preguntas y repuestas sobre el "Mecanismo de Búsqueda Urgente", 3) recopilación de normar sobre Desaparición Forzada "Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas", 4) "Preguntas y Respuestas sobre la Acción de Tutela", capacitadora en el programa nacional a personeros municipales coordinado por el Instituto de Estudios de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, forma parte

de la Red de Capacitadores de la Defensoría del Pueblo y, actualmente ejerce el cargo de abogada asesora de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, donde ha desempeñado el cargo de Directora, en calidad de encargada, en varias oportunidades.

Este libro se terminó de imprimir
en los talleres gráficos de
ALVI IMPRESORES LTDA.
Tels.: 250 1584 - 544 6825
en el mes de octubre de 2010.

La Constitución Política de 1991, al tiempo que consagró los derechos de las personas, creó los mecanismos judiciales de protección, como las acciones de tutela, cumplimiento, populares y de grupo, todos ellos de rango constitucional, con el fin de propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

El legislador, mediante la Ley 472 de 1998, reguló las "acciones colectivas" de que trata el artículo 88 de la Constitución Política, bajo dos modalidades: las acciones populares para "la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos" y las acciones de grupo o de clase para la defensa y protección de los intereses "de grupo o de un número plural de personas".

De acuerdo con las prescripciones de la Corte, la acción de grupo procede frente al quebranto de cualquier tipo de derechos, sean ellos constitucionales o legales; el cubrimiento de esta acción es amplio, pues bien puede tratarse de derechos fundamentales, sociales, económicos, laborales o civiles, lo cual no constituirá obstáculo alguno para que se abra paso este instrumento procesal.

VOLMAR PÉREZ ORTIZ
Defensor del Pueblo

ISBN 958-8571-20-1



9 789588 571201



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos, para vivir en paz

THE GEORGE
WASHINGTON
UNIVERSITY
LAW SCHOOL
WASHINGTON DC



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Adelante en el tiempo