

Sentencia T-728/04

ACCION DE GRUPO-Requisitos de procedibilidad

ACCION DE GRUPO-Interés en las acciones de grupo se define en función de la afectación en circunstancias comunes

ACCION DE GRUPO-Interés afectado y legitimación son conceptos interdependientes

ACCION DE GRUPO-Trámite que debe darse a las acciones originadas en daños a un número plural de personas sin exigir conformación del grupo

Eliminadas 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”, 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 particulares.

Referencia: expedientes T-862549 y acumulado

Acciones de tutela instauradas por Yenmin Cuesta Valencia y otros contra la Sección Tercera la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil cuatro (2004).

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por las Secciones Cuarta y Quinta de la

Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, para resolver el amparo constitucional invocado por Yenmin Cuesta Valencia y otros contra la Sección Tercera de la misma Sala y Corporación.

I. ANTECEDENTES

Los señores Yenmin Cuesta Valencia, Livinton Palacios Mosquera, Rosa Córdoba Córdoba, Nalvares Asprilla Mosquera, Jorge Eliécer Mosquera Sánchez, Neris Andrea Moreno Cuesta, María Ortiz Rentería, Luz Elenny Caicedo Ch., Ana Mercedes Moreno Palacios, Custodia Blandón Mosquera, Belarmina Palacios Hinostraza, Oralia Mosquera Mosquera, Ana de Jesús Asprilla, Luis Carlos Mosquera Mosquera, Pedro Córdoba Hernández, Sonny Caicedo Pino, Juan Moreno Rovira, Carmelina Pino Renteria, Esthercilia Palacios M., Martina Cuesta Cuesta, Eulices García Morales y el abogado Manuel Leonidas Palacios Mosquera, como agente oficioso de otros más, de una parte -T-862.549-, y de otra, Zair, María y Yenny González Palacios, María Pía Perea Cuesta, Yairo de Jesús González Palacios, Aruiel Perea Cuesta, Isidro López Cuesta, Romelia Pandales Lozano, Rocío González Palacios, Yenmin Cuesta Valencia y el profesional del derecho antes nombrado, como agente oficioso de 110 accionantes -864.945- interpusieron acciones de tutela en contra de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado.

Aducen los accionantes que la Corporación demandada vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, a la autonomía, al debido proceso, a la asociación y al acceso a la justicia, dado que el Tribunal Administrativo del Chocó declaró nulo lo actuado dentro de las Acciones de Grupo instauradas por los nombrados y la Sala accionada confirmó la decisión.

1. Hechos

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

1. El 12 de agosto de 2002 el señor Yenmin Cuesta Valencia acompañado por más de veinte personas mayores de edad, perjudicados por los hechos acontecidos en mayo de 2002 en el Municipio de Boyacá, en su mayoría desplazados a la ciudad de Ibagué, promovieron,

por intermedio de apoderado, Acción de Grupo contra La Nación Ministerio de Defensa a fin de obtener la indemnización a que tienen derecho por las omisiones en que habrían incurrido el Ejército, la Armada y la Policía Nacional en la protección de su vida honra y bienes.

El 13 de marzo del año siguiente el señor Zair González Palacios y más de 20 personas, algunas menores de edad, habitantes del Municipio de Bojayá y residentes en el lugar, y otras que fueron desplazadas a las ciudades de Ibagué y Vigía del Fuerte instauraron igual Acción, por la misma situación fáctica y a fin de procurar igual indemnización.

Pretenden los accionantes 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.

Para fundamentar sus pretensiones el apoderado de los demandantes refiere que en hechos ocurridos el 2 de mayo de 2002, conocidos por la opinión pública nacional e internacional, “se cumplió la predicción hecha por la ONU¹ y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO² al Gobierno Nacional, presentándose un enfrentamiento entre la Guerrilla de las FARC y los paramilitares, lo cual dejó un saldo de 119 personas muertas (..); y 120 heridas, así como la destrucción física de muchas casas, lo mismo que el saqueo de algunos establecimientos de comercio, y un desplazamiento forzado de aproximadamente 3.800 personas”.

Agrega el demandante que “sólo el día 6 de mayo, cuando se había consumado la debacle, el Gobierno Nacional-Ministerio de Defensa hizo presencia a través del Ejército Nacional (hecho

este que es de público conocimiento también de la opinión nacional e internacional y que por tanto es otro hecho notorio) ordenando la operación conjunta del Ejército y la Armada y con la cual tomaron posesión de Bojayá y Vigía del Puerto”.

Indica que el Presidente de la República “expresó públicamente su interés en que una misión humanitaria de las Naciones Unidas pudiera desplazarse al Municipio de Bojayá con el objeto de constatar los hechos”; y que en desarrollo de sus funciones la oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos acudió al lugar y se entrevistó con autoridades locales y departamentales, así como con representantes de la Sociedad Civil, recibió declaraciones de testigos oculares y vivenciales y pudo reconstruir los hechos³.

Transcribe algunos apartes del informe⁴ en mención, entre ellos los siguientes -comillas en el texto-:

“De acuerdo a la información obtenida, el 21 de abril de 2002, un número no inferior a 7 embarcaciones que transportaban un total aproximado de 250 Paramilitares arribó a Bellavista, cabecera municipal de Bojayá, y Vigía del Fuerte, proveniente de Turbo. Para realizar ese recorrido, las embarcaciones deben pasar los puestos de control de la fuerza pública ubicado en punta de turbo (retén permanente de la marina que exige la presentación de documento y una requisita), en la entrada de Río Sucio (sic) retén permanente de la Policía Nacional y en la salida de Río Sucio (sic) retén permanente de la Policía Nacional y en la salida de Río Sucio hacia Bellavista, (retén permanente del Ejército. No se registraron incidentes ni detenciones en ese recorrido” (pagina 8 del informe)”.

(..)

A partir del 7 de mayo, también se reportó una nueva salida desde Turbo de un número no especificado de embarcaciones de paramilitares hacia el Medio Atrato. La Oficina fue informada de la llegada de dichas embarcaciones al Carmen del Darién, donde los paramilitares habían ocupado las oficinas de la alcaldía en la cabecera municipal.

“De acuerdo con la información recibida, entre los días 8 y 9 los sobrevivientes de Bellavista comenzaron a evaluar la posibilidad de retornar, ante la seguridad que garantizaba la presencia de las fuerzas militares. Sin embargo, cuando llegaron al lugar constataron que paramilitares entraron a algunas viviendas de Bellavista, apropiándose de ropa civil, de

comida y de algunas embarcaciones. La Oficina recibió declaraciones de pobladores de personas (sic) que vieron personas desconocidas vistiendo sus ropas en los cascos urbanos de Vigía del Fuerte y Bellavista. Adicionalmente, señalaron a la Oficina las personas que ellos identificaron como paramilitares en ambas localidades. Durante la visita al hospital de Vigía del Fuerte, la Oficina se percató de la presencia de cuatro (4) jóvenes que presentaban heridas de balas, los cuales fueron señalados como paramilitares. No obstante estos presuntos paramilitares estaban sin custodia.

“Otras declaraciones indicaron que durante los días 9 y 10 de mayo varias avionetas aterrizaron en Vigía del Fuerte. Entre los pasajeros se encontraban algunos comandantes e integrantes de la AUC, entre ellos el Comandante alias “Díaz”, conocido en el lugar por haber sido agente de la policía en años anteriores. Además se señaló que este paramilitar se reunió con integrantes de las fuerzas militares presentes en el lugar” (página 12 del informe).

Desplazamiento forzado.

(..)” La fuerza pública arribó a los cascos urbanos de Bellavista y Vigía del Fuerte el 7 de mayo. El Ejército Nacional manifestó que una vez restablecido el orden esas localidades estarían dada todas las garantías para que la población retornara a su vivienda y retomara sus actividades cotidianas”.

“Sin embargo varias declaraciones de pobladores de Bellavista y Vigía del Fuerte coincidieron en señalar que, desde la llegada del Ejército Nacional, la presencia de paramilitares se hizo evidente en los cascos urbanos. Cabe mencionar que muchos de ellos fueron vistos utilizando ropa y enseres sustraídos de las viviendas abandonadas de Bellavista. Debido a esta presencia, la FARC-EP amenazaron con atacar Vigía del Fuerte”.

“Esta situación, lejos de favorecer el proceso de retorno de la población hacia Bellavista provocó su desplazamiento masivo hacia Quibdó. En este sentido, el registro de población desplazada de Quibdó, recopilado en la Red de Solidaridad Social, revela que entre los días 3 y 8 de mayo se registraron 504 personas. El día 13 de mayo en el mismo registro figuraban 2513. Es importante anotar que estos datos se refieren únicamente a las personas que solicitaron ser incluidas en el registro de población desplazada. Por lo tanto no incorpora aquellas personas que por temor u otro motivo prefirieron no registrarse”.

En atención a los datos oficiales proporcionados por la Red de Solidaridad Social, el Desplazamiento se incrementó sensiblemente durante los días 10,11 y 12 de mayo, alcanzando su mayor incremento porcentual el día 11 de mayo (+77%).”

Afirma el apoderado que en lo hechos referidos “los aquí demandantes (..) perdieron sus seres queridos o familiares, enseres, animales y demás bienes así como la pérdida de sus trabajos habituales, hecho estos que son de difícil prueba, por la destrucción de los archivos existentes en la Notaria y Registraduría de Bojayá”.

2. El 26 de agosto de 2002 -T-862.549- y el 6 de abril de 2003 -T-864.945- el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó avocó el conocimiento de las Acciones de Grupo a que se hace referencia, y en consecuencia ordenó notificar personalmente al Ministro de Defensa, al Comandante del Ejército Nacional, al Director de la Policía Nacional, al Gobernador del Chocó y al Defensor del Pueblo, para los efectos legales.

3. El 19 de febrero de 2003, el Tribunal Administrativo del Chocó admitió la integración de 501 personas a la Acción de Grupo instaurada por Yenmin Cuesta Valencia y otros, atendiendo la solicitud presentada por el apoderado de los demandantes, pero, el 15 de julio siguiente, resolvió declarar la nulidad de lo actuado por trámite inadecuado y dispuso que en firme la decisión el asunto volviera al despacho, para ser tramitado como acción de reparación directa. Señaló el Tribunal:

“Interpretando las disposiciones transcritas -artículo 88 C.P. y 46 de la Ley 472 de 1998- el Consejo de Estado ha concluido que para la procedencia de la acción de Grupo se requiere:

Que se interponga por un número plural o un conjunto de personas: mínimo de 20;

Que esas personas reúnan condiciones uniformes: a) respecto de una misma causa que originó perjuicios y b) respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad y

Que se pretenda para obtener: el a) reconocimiento y el b) pago de la indemnización de perjuicios.

(..)

Sin embargo las causas que agrupan a los demandantes no son preexistentes al daño

sufrido, en el presente proceso podemos afirmar 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: abuelos, padres, hijos, compañeros, hermanos, tíos, Etc. 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, si no la acción ordinaria de reparación directa, que igual tiene carácter resarcitoria (sic), 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 identificarlo, por manera que la ausencia de la causa uniformadora impide denominar el grupo a partir de la característica que lo hace uniforme”.

El apoderado de los demandantes interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra la providencia que se reseña, porque la decisión i) es contradictoria ante sí, ii) desconoce las normas constitucionales y legales, así como la jurisprudencia de esta Corporación; y iii) se apoya en jurisprudencia del Consejo de Estado que no viene al caso, mientras desconoce la jurisprudencia de la misma Corporación que sería aplicable.

4. El 23 de julio de 2003, La Nación Ministerio de Defensa solicitó la nulidad de lo actuado dentro del asunto instaurado por Zair González Palacios -expediente 2003-00179 (T-864.945), por conducto de diferentes apoderados, que exhibieron poderes otorgados por La Nación- Ministerio de la Defensa y La Nación- Ministerio de la Defensa Armada Nacional-.

Expusieron los profesionales que la parte demandante no acreditó la existencia del grupo, ni los elementos que permiten identificar a sus integrantes, y que, en un asunto similar, el H. Consejo de Estado resolvió que para que proceda una acción de grupo no es suficiente que los damnificados afirmen que se les ocasionó el mismo perjuicio, porque esto no demuestra que los damnificados tienen derecho a obtener la indemnización de perjuicios individuales, dentro de una misma causa.

El 15 de agosto siguiente el Tribunal Administrativo del Chocó declaró la nulidad de lo actuado, fundado en las consideraciones esgrimidas para la declaratoria ya reseñada, dentro de la Acción de Grupo instaurada por Yenmin Cuesta Valencia y otros contra la misma demandada. Providencia que el apoderado de los demandantes también repuso e impugnó.

6. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó las decisiones, mediante providencias proferidas el 25 de septiembre -T-862.549- y el 27 de noviembre de 2003 -T-864.945-.

Señala la Corporación:

“Uno de los requisitos esenciales para que proceda la acción de grupo es que el conjunto de personas que se presentan como actores esté conformado por un mínimo de 20 personas, que cada uno de ellos haya sufrido un perjuicio individual y, que esas personas reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los perjuicios, así como también en relación con todos los elementos que configuran la responsabilidad.

A partir de lo preceptuado en los artículo 3° y 46 de la ley 472 de 1998, esta Sala ha deducido que el grupo debe existir con anterioridad al daño causado, por cuanto, una y otra de esas disposiciones establecen que los integrantes del respectivo grupo deberán reunir condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los perjuicios y de los elementos que configuran la responsabilidad. Lo anterior ha sido expuesto en los siguientes términos:

Con fundamento en los principios de efecto útil, de interpretación sistemática, de interpretación conforme y de interpretación razonable, aborda la Sala el análisis de los artículos 46 y 47 de la ley 472 de 1998. Dos aspectos de la norma parecen fundamentales para la comprensión del contenido de la acción. En el artículo 46 de la ley 472 de 1998, se exige, en primer lugar, que quienes la formulan reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó para ellos perjuicios individuales. En segundo lugar, que tales condiciones uniformes existan, igualmente, respecto de los elementos que configuran la responsabilidad. Si los elementos de la responsabilidad son: a) el hecho generador del daño, culpable o no, de acuerdo con el régimen que resulte aplicable, b) el daño, y c) el nexo causal entre éste y aquél, debe entenderse que cuando el legislador prescribe que las personas deben reunir “condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó

perjuicios...”, se está refiriendo a un concepto diferente del hecho generador del daño, puesto que tal exigencia está comprendida en la disposición contenida en la misma norma, según la cual “las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad”. Tales condiciones uniformes son aquellas conforme a las cuales es posible que un conjunto de personas se relacionen entre sí para conformar un grupo, y adquieren relevancia al estar presentes respecto de la causa del perjuicio que dichas personas sufren. Entonces, lo que dispone la norma analizada es que el conjunto de personas que puede acceder a este mecanismo procesal debe ser uno de aquellos cuyos miembros compartan determinadas características; pero además, tales características deben 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 damnificado no podría constituir, en ningún caso, la condición uniforme que identifique a unas personas como miembros de un grupo. La Sala encuentra que, de los artículos 46 y 47 de la Ley 472 de 1998, no se colige que las acciones de grupo y las demás acciones ordinarias de carácter indemnizatorio proceden indistintamente en todos los casos, pues ello llevaría a entender que la acción de grupo es una posibilidad para acceder a un proceso preferencial de acumulación de demandas formuladas en ejercicio de las citadas acciones ordinarias. Así pues, es cierto que todas las acciones mencionadas en el artículo 47 son indemnizatorias, y en ese sentido, el objeto protegido por unas y otras es el mismo. Sin embargo, es de la esencia de la acción de grupo que quienes la ejercen sean parte de un grupo, pues es la existencia del mismo y su entidad social, lo que legitima a sus miembros, cuando son afectados por un mismo hecho, para acceder a un proceso preferencial y sumario de reparación. Lo anterior es coherente con lo ya explicado respecto de la necesidad de que las condiciones uniformes que identifican a quienes conforman el grupo demandante sean preexistentes a la ocurrencia del daño. Así, las acciones indemnizatorias ordinarias (civiles y administrativas) y las acciones de grupo protegen derechos y reivindican intereses similares, mas es por razón del compromiso del interés social en el daño y de la entidad del grupo afectado, que el legislador consideró necesario estatuir, para su protección, una acción especial y un proceso diferente para tramitar éstas últimas. Esa es la razón por la cual “la garantía constitucional (de las acciones de grupo) se reduce a la alternativa de acudir a un mecanismo más ágil de defensa en un lapso prudencial, sin que con ello se elimine la posibilidad para los miembros de ese grupo, de ejercer, dentro de los términos ordinarios de

caducidad, las acciones individuales que correspondan”.

De lo anterior se desprende que el concepto de grupo en este tipo de acciones es de vital importancia para su procedencia y que el conjunto de personas que se presentan como demandantes deben cumplir una serie de requisitos que los permitan identificar como un grupo social, como son:

- a. Estar compuesto por un número plural de veinte personas.
- b. Reunir condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios y, de los elementos que configuran la responsabilidad.
- c. Que los perjuicios hayan sido sufridos de manera individual por los miembros del grupo.”

6

Para concluir la Sala accionada sostiene:

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.

Sin embargo, esos aspectos no son suficientes para concluir y establecer que las personas perjudicadas pertenezcan a un mismo grupo social que sufrió daños predicables respecto de la misma causa y de los mismos elementos de responsabilidad. Además, no puede afirmarse que sin excepción, la totalidad de las personas domiciliadas en aquel corregimiento hayan sufrido daños con ocasión del conflicto armado que dio origen a la demanda.

Así las cosas, acudiendo al criterio expuesto por la Sala en un caso análogo al que nos ocupa⁷ puede hablarse en este caso de preexistencia del grupo ni de condiciones uniformes y, mucho menos de igualdad en la causa de perjuicios ni en los elementos que configuran la responsabilidad, razón suficiente para que se confirme la nulidad del proceso declarada por el tribunal y para que éste examine la posibilidad de readecuación del trámite de la demanda como acción de reparación directa, en aplicación de lo preceptuado en el inciso final del artículo 5° de la Ley 472 de 1998, por cuanto ésta acción, al término de lo reglado en el artículo 86 del C.C.A. tiene por objeto “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 cualquier otra causa.⁸.⁹

El Consejero Ricardo Hoyos Duque aclaró su voto, adujo compartir la decisión mayoritaria y no apoyar su motivación, en cuanto la “condición de la preexistencia del grupo no se deduce ni de la letra ni del espíritu de la ley 472 de 1998, por cuanto allí sólo se habla de un número plural o 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 “ (se subraya)”. Concluyó el Consejero Hoyos Duque:

“iii. La indemnización de perjuicios que se demanda se fundamenta en la omisión de la fuerza pública, ya que no se encontraba en el lugar de los hechos para proteger a la población civil del enfrentamiento que se presentó entre dos grupos al margen de la ley.

Sin embargo, la Sala consideró que no podía hablarse de “condiciones uniformes y, mucho menos de igualdad en la causa de los perjuicios ni en los elementos que configuran la responsabilidad...”.

En mi opinión, no obstante que en el presente caso si existe un grupo de damnificados en los términos del art. 46 de la ley 472 de 1998, la acción de grupo no es la más adecuada para la justa y eficiente decisión de la controversia planteada si se le compara con la acción de reparación directa (art. 87 C.C.A.). En Efecto, de conformidad con el art. 65 numeral 1 de la citada ley, la sentencia que pone fin al proceso en una acción de esa naturaleza debe disponer “el pago de un indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales. (se subraya)

Considero que en últimas esta fue la razón que tuvo la Sala para confirmar la providencia impugnada, toda vez que el tribunal al admitir la demanda no valoró la procedencia de la acción de grupo, como era su deber (parágrafo art. 53 ley 472 de 1998)¹⁰”

2. Pruebas

En el expediente obran, entre otros documentos:

-Fotocopias de lo actuado en las Acciones de Grupo instauradas por Yenmin Cuesta Valencia y otros, y Zair González Palacios y otros contra La Nación Ministerio de Defensa, que cursan

en el H. Tribunal Administrativo del Chocó.

-Fotocopia del 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-, que concluye -se destaca-:

“IV CONCLUSIONES

En relación con los hechos descritos, la Oficina pudo identificar que en los mismos existen responsabilidades de diferentes actores. Tal como está indicado en el mandato y según los términos de referencia elaborados específicamente para esta misión, la Oficina debe evaluar esas responsabilidades a la luz de las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. Estas violaciones deberán ser investigadas y constatadas por los órganos competentes.

Infracciones al DIH atribuidas a las FARC-EP

Las FARC-EP tienen responsabilidad en la muerte violenta de más de 100 civiles, las lesiones de más de 80 personas y la destrucción de bienes civiles, causadas por el lanzamiento de pipetas, en el marco de un enfrentamiento armado con un grupo de paramilitares. La autoría de estos hechos por parte de miembros de las FARC-EP fue reconocida públicamente por la guerrilla, como un “error”.¹¹ Debe aclararse que ese “error” constituye una infracción a las normas humanitarias, pues viola abiertamente las prescripciones internacionales al respecto.

(..)

Infracciones al DIH atribuidas a las AUC

El grupo paramilitar denominado Autodefensas Unidas de Colombia tiene también responsabilidad en los hechos ocurridos en Bojayá los días 1 y 2 de mayo, en los cuales, durante un enfrentamiento con las FARC-EP, murieron 119 civiles, fueron heridos alrededor de 80 y resultaron destruidos varios bienes civiles.

Aún cuando la muerte de esos civiles fue consecuencia directa de las pipetas lanzadas por las FARC, los paramilitares comprometen su responsabilidad en materia humanitaria al haber

expuesto a la población civil a los peligros de las acciones militares.

3 Responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH

En el presente acápite se recogen los resultados de la observación de la Oficina con respecto a las responsabilidades que en los hechos materias de este informe corresponden al Estado a la luz de las normas internacionales de derechos humanos y de DIH.

a) Obligación de prevención:

En cuanto a la prevención, preocupa a la Oficina la falta de respuesta oportuna y eficaz de las autoridades encargadas de adoptar las medidas para evitar la ocurrencia de los hechos objeto de este informe. Considerando las alertas formuladas por la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y esta misma Oficina, debe descartarse la posibilidad de que las instituciones estatales desconocieran la existencia de los riesgos que afectaban a la población civil del Atrato Medio.

b) Obligación de respeto y protección:

(..)

En el caso que nos ocupa, es claro que la ausencia o la presencia insuficiente de los agentes del Estado en la región aumentaron la vulnerabilidad y el riesgo de la población civil del Atrato Medio, expuesta a la acción de los grupos armados ilegales.

El marco dentro del cual debe establecerse la responsabilidad concreta del Estado por la falta de protección de los ciudadanos del Atrato Medio debe evaluarse según los criterios expuestos en la jurisprudencia nacional, del todo compatibles con los principios internacionales. La Corte Constitucional ha señalado: "... Parte esencial del respeto por los derechos constitucionales se edifica sobre la obligación del Estado de proteger a los titulares de tales derechos... La defensa de los derechos no se limita a la abstención estatal en violarlos. Comporta (...) enfrentar a los agresores de tales derechos".¹²

En este orden de ideas, la responsabilidad estatal por el incumplimiento de la obligación de proteger a la población del Atrato Medio deberá discernirse mediante el examen de las

conductas asumidas por las autoridades civiles y militares que frente a esa población tenían deberes de garantes.

Preocupan a la Oficina las declaraciones de autoridades civiles y militares que en el caso del Medio Atrato negaron tanto la existencia de combates entre paramilitares y guerrilleros como la presencia de grupos paramilitares en la región.¹³ Resulta evidente que las perspectivas de actuación estatal quedan reducidas al mínimo si las autoridades se niegan a aceptar la existencia de los problemas y la inminencia de los peligros. Por otra parte, si esa negativa resulta injustificable frente a la entidad de los hechos, el incumplimiento de la obligación de protección deja de ser solamente omisivo para pasar al plano de las conductas comisivas.

Cabe igualmente evaluar la responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos en Napipí arriba relatados. La realización de acciones bélicas sin atender los principios humanitarios de limitación, distinción y proporcionalidad constituye una infracción del artículo 13 del Protocolo II.

La evaluación de la responsabilidad estatal debe hacerse extensiva a los hechos del 9 y 10 de mayo, referidos a la llegada a Vigía del Fuerte de avionetas con miembros de las AUC y a las denuncias de reuniones celebradas allí entre paramilitares y miembros de las fuerzas castrenses. De ser confirmadas, estas actuaciones pondrían de presente una participación directa de agentes del Estado en las actividades criminales de un grupo armado al margen de la ley.

Otro elemento de preocupación para la Oficina es el hecho de que el desplazamiento de la población de la región se incrementó de manera significativa luego de la llegada de las fuerzas armadas al lugar de los hechos.¹⁴ Si las autoridades no tomaron todas las medidas necesarias, oportunas y eficaces para evitar ese desplazamiento comprometieron la responsabilidad estatal tanto en materia humanitaria como de derechos humanos. Esa conducta es incompatible con el artículo 17 del Protocolo II y con los principios 5 a 9 de la sección II de los Principios Rectores sobre el Desplazamiento Forzado.

De los deberes de protección hace parte la atención de la población desplazada. En esta materia, la Oficina reconoce los esfuerzos realizados por la Red de Solidaridad Social, la Alcaldía de Quibdó y otras autoridades nacionales, departamentales y municipales. Este reconocimiento es extensivo a la Diócesis de Quibdó y a las organizaciones no

gubernamentales ACIA, OREWA15 y Cruz Roja Colombiana. Sin embargo, la Oficina lamenta que algunas autoridades hayan atribuido el aumento de personas desplazadas al supuesto interés de las mismas en beneficiarse con la ayuda humanitaria.

c) Obligación de garantía:

(..)

Los deberes de prevención, protección y garantía del Estado con respecto a los derechos humanos se incumplen cuando las autoridades toleran, apoyan o prestan su aquiescencia a la actividad de grupos armados al margen de la ley. Entre los hechos a que se refiere este informe hay varios que deberán ser investigados para establecer el grado de responsabilidad estatal en la actuación del grupo paramilitar.

La Oficina lamenta profundamente los incidentes registrados en materia de las garantías de seguridad y de cooperación ofrecidas por el Gobierno para la realización de la misión al Medio Atrato. Más preocupantes aún fueron las declaraciones ligeras, descalificadoras e irrespetuosas emitidas por altos funcionarios del Estado, entre ellos el Fiscal General de la Nación, Luis Camilo Osorio, el Director Nacional de Fiscalía, Justo Pastor Rodríguez, y los generales Fernando Tapias, Jorge Enrique Mora, y Mario Montoya. Esta situación ha puesto en peligro la seguridad e integridad del Director de la Oficina y la de su equipo, razón por la cual la Alta Comisionada tuvo que pronunciarse enérgicamente al respecto.¹⁶

(..)

V RECOMENDACIONES

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos concluye este informe con las siguientes recomendaciones:

(..)

4.- La Oficina insta al Estado a garantizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos y de infracciones del derecho internacional humanitario cometidas en Bojayá, en los términos de los instrumentos internacionales sobre la materia, sus derechos de acceso a la justicia, reparación del daño sufrido y acceso a la información fáctica sobre dichas violaciones e

infracciones. Dentro de esta garantía deberá asegurarse el acceso de las víctimas a los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole que se hallen a disposición de las personas afectadas.

(..)

La Oficina reitera que la fuerza pública del Estado, los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares deben aceptar, sin distinciones, salvedades o reparos, su obligación de dar cumplimiento estricto a los principios y normas del derecho internacional humanitario. Como prueba fehaciente de tal aceptación, las partes deberán no sólo abstenerse de dirigir ataques contra la población civil como tal o contra personas civiles, sino también limitar, en todo caso, los efectos de las operaciones militares que puedan afectar a personas protegidas por el DIH.

(..)”

-Fotocopia del Pliego de Cargos formulado por la Procuraduría General de la Nación al Mayor General Leonel Gómez Estrada, al señor Brigadier General Mario Montoya Uribe, y al Teniente Coronel Orlando Pulido Rojas -el ente de control de abstuvo de formular cargos contra el General de la Policía Nacional Jorge Enrique Linares Méndez, el Coronel del Ejército Nacional Ricardo Hernando Díaz Torres y el Capitán de Fragata William Ariel Ruiz M.-.

En relación con el Mayor General Gómez Estrada la providencia esgrime i) que omitió diseñar la estrategia de seguridad y defensa del Medio Atrato, que le fuera asignada, específicamente en los municipios de Vigía del Fuerte, y Bojayá; ii) que omitió dirigir y conducir las fuerzas de combate con celeridad y eficacia el 26 de abril de 2002, conociendo el gravísimo riesgo en que se encontraba la población civil, lo que permitió que las FARC y AUC se enfrentaron en Bojayá ocasionando la muerte de decenas de personas, lesiones a más de cincuenta, destrucción de bienes y desplazamiento forzado; y iii) que omitió como Comandante de la I División, del 30 de diciembre de 2001 al 7 de mayo de 2002, ordenar hacer presencia y llevar sensación de seguridad, conservación y protección de los derechos humanos en su jurisdicción, concretamente en el área de Vigía del Fuerte (Antioquia) y Bellavista (Chocó).

El señor Brigadier General Mario Montoya Uribe fue disciplinado i) por haber omitido dirigir y

conducir las fuerzas de combate con la celeridad necesaria el 26 de abril de 2002, conociendo el gravísimo riesgo en que se encontraba la población civil; y ii) haber omitido como Comandante de la IV Brigada, del 18 de diciembre al 7 de mayo de 2002, hacer presencia y llevar seguridad conservación y protección de los derechos humanos en su jurisdicción, concretamente en el área de Vigía del Fuerte y Bellavista.

El señor Teniente Coronel Orlando Pulido Rojas fue llamado a responder i) por haber omitido durante el ejercicio de sus funciones dirigir y conducir las fuerzas de combate en la jurisdicción del Medio Atrato, no obstante que conocía la situación de orden público y el gravísimo riesgo en que se encontraba la población civil; ii) por haber omitido en su calidad de Comandante del Batallón Manosalva Flórez la conservación y protección de los derechos humanos en su jurisdicción comprendida en el Medio Atrato, concretamente en el área general de Vigía del Fuerte (Antioquia) y Bellavista (Chocó).

3. Las demandas -T862.549 y 864.945-

En demandas de igual contenido, el apoderado de los accionantes refiere los hechos ya relacionados e invoca la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, autonomía, seguridad jurídica, debido proceso, libre asociación y acceso a la administración de justicia, vulnerados por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al confirmar las providencias del Tribunal Administrativo del Chocó, que declararon la nulidad de lo actuado en las Acciones de Grupo formuladas por los tutelantes y otras personas más, contra La Nación Ministerio de Defensa, por los hechos acaecidos en mayo de 2002, en el Municipio de Bojayá, departamento del Chocó.

Señala que la Sala accionada incurrió en vía de hecho i) porque los jueces están sometidos al imperio de la ley y ninguna de las normas relativas a la procedencia de las acciones de grupo supedita su procedencia a la conformación de un grupo con antelación al daño, por parte de quienes pretenden acceder a igual indemnización, y ii) no existe norma “que determine que las reclamación de los daños o perjuicios sufridos por los individuos no preagrupados deben tramitarse mediante la acción de reparación directa”.

Agrega que no hay nulidad sin texto legal que la tipifique, de suerte que la Sección Tercera de la Sala accionada quebrantó también el debido proceso invalidando lo que no puede serlo, violando de contera el derecho a la igualdad y el artículo 88 superior, en cuanto la Carta

“creó un instrumento judicial para resolver problemas urgentes, sin introducir ninguna diferenciación entre las personas, por tanto si un caso afecta a preagrupados y no preagrupados por igual es discriminatorio que los no preagrupados no puedan ejercer su derecho de acción de grupo bajo la égida de su autonomía, cuando la ley los legitima por activo (Art. 48, 53 parágrafo de la Ley 472 de 1998) lo que implica que tampoco tiene fundamento legal”.

Sostiene que el Estado no puede someter a los damnificados de la masacre de Bojayá a un proceso dilatorio, que les permitiría eventualmente recibir una remota indemnización, cuando la Carta Política previó para el efecto la acción de grupo y “es de público conocimiento nacional e internacional que los familiares de las víctimas de la masacre y los desplazados por estas mismas, están ante una debilidad manifiesta por su condición económica, por una manifiesta injusticia siendo el estado el que eludió la obligación”.

Afirma que también la Sala accionada vulnera el derecho de sus representados a la libre asociación, porque los habitantes del municipio de Bojayá resultan a la postre sancionados por no haberse agrupado antes del daño, cuando lo que esta Corporación tiene definido es que “el derecho de asociación, entendido como el ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos, encaminado a fundar o integrar formalmente agrupaciones permanentes con propósitos complejos, incluye también un aspecto negativo, que nadie puede ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada”.

Sustenta la violación del acceso efectivo a la administración de justicia, en que la Sección Tercera de la Sala le dio una interpretación restrictiva a la noción de preexistencia del daño, propia de la acción de grupo, inteligencia que “comporta resultados irrazonables desde el punto de vista de la finalidad misma perseguida por el Constituyente”, al punto que en la práctica “la gran mayoría del pueblo colombiano (los no pertenecientes a organizaciones) jamás podrían acceder a este instrumento constitucional.”

4. Intervención pasiva -T-864.945-

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió las demandas de tutela que se reseñan, y dispuso vincular a la actuación a los Magistrados de la Sección Tercera de la misma Sala, a los Magistrados del Tribunal Administrativo del Chocó, a la Nación, al Ministerio de Defensa, al Ejército y a la Policía Nacional.

La Presidencia de la República por conducto de apoderada, constituida con el fin de que intervenga en el asunto por la Secretaría Jurídica, solicita desvincular de la acción al señor Presidente i) debido a que la Nación se encuentra representada por el Ministerio de Defensa y ii) en razón de que no existe prueba siquiera sumaria de la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes, por parte del Mandatario.

5. Decisiones que se revisan

5.1 Sentencias de primera instancia -T-862.549 y 864.945-

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en los dos asuntos que se revisan, con ponencia de la misma Consejera, negó a los accionantes la protección invocada.

El fallador de instancia considera que la acción de tutela es en principio improcedente contra providencias judiciales, salvo cuando se trata de una decisión contraria a derecho.

Aduce que la Sección Tercera de la misma Corporación fundó las providencias en la normatividad constitucional y legal, al punto que en la motivación esgrimida para declarar la nulidad de lo actuado y adecuar su trámite se observa “una análisis suficiente apoyado en las normas pertinentes con aplicación del criterio de la Sección respecto del alcance y objetivos de la acción de grupo y de reparación directa”.

Agrega que la interpretación de la Sección Tercera accionada no desconoce ni vulnera derechos fundamentales, sino que garantiza el acceso a la administración de justicia de las personas damnificadas en los hechos acaecidos en mayo de 2002 en la localidad de Bellavista, municipio de Bojayá, dado que la acción de reparación directa, que la accionada ordenó tramitar, persigue, al igual que la acción de grupo, la reparación total de los daños causados a los afectados.

5.2 Impugnación -T-862.549-

El apoderado de los accionantes impugnó la decisión proferida para resolver la protección invocada por Yennin Cuesta Valencia y otros contra la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, porque la acción de tutela contra sentencias es procedente, y la accionada incurrió en vía de hecho.

Sustenta su aserto en pronunciamientos de esta Corte sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, proferidas en contravención del ordenamiento jurídico, e insiste en que la Sala accionada incurrió en vía de hecho, porque desconoció los artículos 88 inciso 2°, 84 y 89 de la Carta Política, al igual que los artículos 1°, 3° y 46 de la Ley 472 de 1998, y de contera quebrantó los derechos fundamentales de los accionantes a la igualdad, debido proceso, autonomía, asociación y acceso a la justicia. Afirma el recurrente:

Del contexto de estas normas emerge con claridad que no existe ninguna incompatibilidad, sino por el contrario una compatibilidad absoluta, por cuanto todas legitiman por activa a la entidad: un número plural de personas.

No obstante a ello , si existiera alguna incompatibilidad, por disposición del artículo 4° de la Constitución, el Juzgador tiene que aplicar el artículo 88 inciso 2° superior, por cuanto este tiene contenido y validez autosuficiente; así lo ha dicho la Corte Constitucional (..)

Cuando el artículo 84 constitucional, prohíbe a las autoridades públicas (entre las cuales están los Jueces), exigir requisitos adicionales para el ejercicio de un derecho que ha sido reglamentado de manera general, implícitamente está diciendo, que el Juzgador no tiene la potestad del margen de configuración Político-Legal.

(..)

Cuando la accionada, le prohíbe a los demandantes por no ser preagrupados (un número plural de personas) que pueden acceder en forma directa a la Administración de Justicia mediante Acción de Grupo, desnaturaliza la ley 472 de 1998, por cuanto el quita el objeto que este manda y permite “garantizar la defensa y protección de los derechos de grupo o a un número plural de personas. Y no creo que exista duda que los accionantes son un número plural de personas; y que por lo tanto están legitimados por activo (C.P. Art. 88 inc. 2°; Ley 472 de/98 Art. 1, 3,46,48 y 55).

5.3 Sentencia de Segunda Instancia -T-862.549-

La Sección Quinta de la Sala en lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado modifica la sentencia, en cuanto niega al señor Yenmin Cuesta Valencia y a quienes lo acompañan en la invocación, la protección que reclaman, por improcedente. Señala el Ad

quem:

“Como lo ha manifestado ésta Sala en reiteradas jurisprudencias la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales pues los procesos judiciales están regulados de tal forma que la existencia del mismo es un indicador de que las partes tuvieron a su disposición un medio judicial de defensa de sus derechos, el cual fue ejercido efectivamente por las partes hasta ser agorado; por lo tanto, aceptar mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, como es la acción de tutela para dejar sin efectos providencias judiciales implica el desconocimiento de los principios de cosa juzgada de seguridad jurídica y de independencia y autonomía del juez”.

Afirma que el interés de los accionantes para que el juez constitucional desconozca la interpretación dada por la Sección Tercera de la misma Sala y Corporación, “y que prefiera el entendimiento que ellos le han dado a las normas contenidas en la Ley 472 de 1998, en lo que hace referencia a los requisitos de procedibilidad de la acción”, es notorio, lo que se traduce en que los anima obtener “una nueva revisión de la mencionada providencia, como si ésta fuera una instancia más de aquella acción de grupo”, y de paso que el juez constitucional desconozca el carácter puramente residual y subsidiario de la acción de tutela.

En este orden de ideas, concluye que la sentencia impugnada, en cuanto negó la protección debía revocarse, para en su lugar rechazar la invocación de amparo, por improcedente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala en lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, dentro de las Acciones de Tutela T-862.549 y 864.495, mediante la misma decisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por selección y acumulación de la Sala Número Cuatro, según providencia del 25 de abril del año en curso.

2. Problema jurídico planteado

Corresponde a esta Sala revisar las decisiones de los jueces de instancia, para resolver la invocación de amparo constitucional instaurada por un número plural de personas que ostentan la condición de ser damnificados de los hechos acontecidos en el mes de mayo de 2002, en la localidad de Bellavista del municipio de Bojayá, y en el municipio de Vigía del Fuerte, en los departamentos de Chocó y Antioquia, respectivamente.

Ahora bien, los accionantes reclaman la protección de sus derechos fundamentales 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.

Aducen los tutelantes que la Sección en comento les impide actuar en grupo, para obtener del Estado la indemnización a que tienen derecho, en cuanto les exige el cumplimiento de requisitos que además de no estar previstos en el ordenamiento tenían que haberse cumplido antes de los hechos de que fueron y siguen siendo víctimas.

La Sección Tercera de la Sala en lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por su parte, supedita la procedencia de las Acciones instauradas por los accionantes y un número considerable de personas afectadas con la masacre ocurrida en el municipio de Bojayá, a la demostración fehaciente de los intereses que los agrupaban cuando aconteció la tragedia, que hoy los congrega, en torno de la reparación.

En este sentido, habida cuenta que los accionantes invocan el amparo constitucional dentro de las Acciones de Grupo que los mismos instauraron; en consideración a que los jueces están en el deber de garantizar el debido proceso; y dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela se deberá determinar, previamente, si los tutelantes cuentan, dentro de dichas acciones, con un mecanismo eficaz para el restablecimiento de sus derechos fundamentales.

Establecida la procedencia de la acción, la Sala deberá reiterar la jurisprudencia constitucional sobre los requisitos de procedibilidad de las acciones de grupo, a fin de disponer que las acciones instauradas por los accionantes y otras personas que ostentan la misma condición en cuanto al daño, sean tramitadas y resueltas, atendiendo la normatividad

vigente, que como va a verse dejó sin sustento el requisito de la preexistencia del grupo, que dio lugar a la nulidad de lo actuado en las Acciones de Grupo instauradas por los accionantes.

3. Consideraciones Preliminares

3.1 Procedencia de la acción

Como quedó explicado, los accionantes y un número considerable de personas promovieron, ante el H. Tribunal Administrativo del Chocó, dos Acciones de Grupo contra La Nación Ministerio de Defensa, porque el Ejército y la Policía Nacional omitieron darles la protección que el artículo 2° de la Carta Política ordena, en cuanto las dos entidades conocían y fueron advertidos de los peligros que acechaban a la población del Medio Atrato, y, no obstante los terribles hechos acaecidos en mayo de 2002, se abstuvieron de actuar con la diligencia que les correspondía, favoreciendo el masivo desplazamiento de la población afectada.

En este punto, la Sala se aparta de las consideraciones de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que al conocer la impugnación formulada por el apoderado de los accionantes, en uno de los asuntos en revisión, resolvió negar la protección por improcedente; porque, agotados los recursos que pueden ser instaurados dentro de los procesos, la acción de tutela se erige como el único medio para la defensa de los derechos fundamentales y el juez constitucional está en el deber de resolver de fondo sobre la protección.

3.2 Antecedentes jurisprudenciales. El interés en las acciones de grupo se define en función de la afectación en circunstancias comunes. Interés afectado y legitimación son conceptos interdependientes¹⁷

a) En reciente decisión -C-569 de 2004- esta Corporación 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 3°, y en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 472 de 998-18.

Expuso la Corte que la introducción de requisitos o distinciones que restringen las

protecciones previstas en la Carta Política, o que no están conformes con el diseño del sistema de garantías que el mismo ordenamiento establece y regula, contraría los principios del Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, en la solidaridad y en la prevalencia del interés general.

En criterio de esta Corte, el artículo 88 de la Carta Política permite al legislador regular las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, y en desarrollo de esta facultad la ley puede definir los elementos que permiten su ejercicio, entre otros, la legitimación de la acción, pero atendiendo, en todo caso, al modelo de Estado preconstituido por la Carta, que propugna por la intervención activa de los miembros de la comunidad política en la defensa de sus intereses, individuales y colectivos, alentados por una “motivación esencialmente solidaria”, y por un papel activo de las autoridades en la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y libertades¹⁹.

En la providencia a que se hace mención, esta Corte reiteró que el artículo 88 superior, además de la fijación de los lineamientos de las acciones populares y de grupo, de los cuales no es posible apartarse, se desprende más que una autorización un compromiso institucional en la determinación de los contornos de tales instrumentos, de suerte que los requisitos que permiten su ejercicio y las aplicaciones de éstos a los casos concretos deberán propender por hacer efectivas las indemnizaciones de los daños causados a un número plural de personas, cualquiera fuere la causa.

De manera que la Corte consideró pertinente recordar su competencia, como guardiana de la integridad de la Carta, y asimismo rechazar “la introducción de requisitos de procedibilidad adicionales, o de distinciones que restrinjan su objeto de protección o que no estén en consonancia con el diseño constitucional de las acciones de grupo”.

Dentro de este contexto, cabe precisar que mediante sentencia C-1062 de 2000²⁰, esta Corte había destacado i) 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”, y ii) que 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”.

Expuso la Corte, en la providencia que se trae a colación, que legitimación activa en las acciones de grupo radica en “las personas que se han visto afectadas en un interés jurídico”, obligadas a “compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad”. Esto último entendido en el sentido de que “el hecho generador del daño sea idéntico, que ese hecho haya sido cometido por el mismo agente, o sea referido a un mismo responsable, y que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio por el cual el grupo puede dirigir la acción tendiente a la reparación de los perjuicios sufridos”.

Se observa entonces en la jurisprudencia constitucional que se transcribe que esta Corte ya había precisado el alcance de las acciones de grupo, concretamente su legitimación activa, aspecto que vino a cristalizarse en la sentencia C-569 de 2004 que excluyó las expresiones que exigían condiciones uniformes en materia 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.

Lo anterior dentro del marco, suficientemente cimentado en materia de acciones de tutela, de cumplimiento y populares²¹, 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”²².

Principio éste debidamente desarrollado en la sentencia C-1062 de 2000²³, con ocasión de la confrontación con la Carta de la expresión “derivados de la vulneración de derechos e intereses colectivos” contenida en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998 -disposición declarada exequible, “en el entendido de que con su interpretación y aplicación 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”-

Recuerda la Corte, cómo en la oportunidad que se reseña quedó definido “que la acción de clase o grupo no admit[e] limitación alguna para su ejercicio, a través de una diferenciación específica de derechos tutelables”, y se avanzó en cuanto a los alcances de la legitimación activa y pasiva del instrumento constitucional, puesto que se puntualizó que el legislador desarrollo una acción que permite “perseguir la reparación subjetiva de los daños producidos

en los derechos e intereses de un número plural de personas generados en virtud del daño causado por la acción u omisión de la autoridad pública o de un particular”²⁴.

Además, con antelación, al resolver sobre las objeciones presidenciales contra los artículos 9 y 49 del proyecto de ley N° 05/95-024/95-084/95 Cámara acumulado - 10/96 Senado -“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”-, esta Corte se refirió también a la legitimación activa, respecto de la posibilidad de representar a las personas afectadas por el daño común o de que cada uno de los afectados emprenda acciones individuales, con miras a obtener similar o idéntica reparación²⁵, dejando en claro que este esquema consulta el artículo 88 de la Carta, porque a la vez que “estimula el efectivo acceso a la justicia del conjunto de damnificados (..) facilita la acción de grupo, [y] no restring[e] la posibilidad de optar por una acción individual” ²⁶.

Ahora bien, desde sus inicios²⁷, ésta Corte se refirió a la legitimación activa en las acciones de grupo, 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”²⁸.

También esta Corte se refirió al punto en cuestión en la sentencia C-215 de 1999²⁹, exponiendo que las acciones de grupo o clase “se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class actino”.

Expuso la Corte que con las acciones de grupo la Carta Política facilita la reivindicación de intereses personales, “cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción”; y al detenerse en su esencia, expuso que está constituida por “el daño a reparar”, que tiene que ser “de aquellos que afectan a un número plural de personas que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva”³⁰.

Sintetizó entonces la Corte las características de las acciones de grupo en el daño y el interés en que el mismo sea resarcido, y centró en la necesidad de una pronta reparación “lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados; así se trate de intereses individuales privados o particulares”.

4. Caso concreto. La exigencia de la preexistencia del grupo, para la operancia de las acciones populares

a) El 15 de Julio de 2003 -862.549- y el 15 de agosto del mismo año -T-864.945- el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó declaró la nulidad de las Acciones de Grupo instauradas, entre otras personas, por los señores Yenmin Cuesta Valencia, Livinton Palacios Mosquera, Rosa Córdoba Córdoba, Nalvares Asprilla Mosquera, Jorge Eliécer Mosquera Sánchez, Neris Andrea Moreno Cuesta, María Ortiz Rentería, Luz Elenny Caicedo Ch., Ana Mercedes Moreno Palacios, Custodia Blandón Mosquera, Belarmina Palacios Hinostroza, Oralia Mosquera Mosquera, Ana de Jesús Asprilla, Luis Carlos Mosquera Mosquera, Pedro Córdoba Hernández, Sonny Caicedo Pino, Juan Moreno Rovira, Carmelina Pino Rentería, Esthercilia Palacios M., Martina Cuesta Cuesta, Eulices García Morales -T-862.549-; y Zair, María y Yenny González Palacios, María Pía Perea Cuesta, Yairo de Jesús González Palacios, Aruiel Perea Cuesta, Isidro López Cuesta, Romelia Pandales Lozano y Rocío González Palacios; en contra de La Nación Ministerio de Defensa.

Providencias éstas que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó, fundada en que “[a] partir de lo preceptuado en los artículo 3° y 46 de la ley 472 de 1998, esta Sala ha deducido que el grupo debe existir con anterioridad al daño causado, por cuanto, una y otra de esas disposiciones establecen que los integrantes del respectivo grupo deberán reunir condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los perjuicios y de los elementos que configuran la responsabilidad”.

El Consejo de Estado fue invitado por el Magistrado Ponente a participar en el debate constitucional adelantado en razón de la demanda D-4939, y el Magistrado Presidente de la Sección Tercera del Consejo de Estado aceptó el llamado a efectos de explicar la posición de esa Corporación sobre la constitucionalidad de las expresiones “las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad” y “las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los

elementos que configuran la responsabilidad”, contenidas en los incisos primero del artículo 3º y primero del artículo 46 de la Ley 472 de 1998. Expuso el ciudadano interviniente:

“(..) la disposición contenida en el artículo 46 de la ley 472 de 1998 exige que se cumplan dos requisitos para la procedencia de la acción de grupo. “El primero, que quienes la formulan reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para ellos y, el segundo, que tales condiciones existan, igualmente, respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.” (resaltado en el original). Según su parecer, ello implica que el primer requisito se refiera a un “concepto diferente del hecho generador del daño, puesto que el mismo está comprendido en la exigencia de condiciones uniformes respecto de los elementos que configuran la responsabilidad, y estos últimos son, precisamente, el hecho generador del daño, el daño y el nexo causal entre aquél y éste.”

Esta interpretación, indica, está guiada por el llamado principio “del efecto útil de las normas” según el cual debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias. En este sentido, el Consejo de Estado ha considerado que “las condiciones comunes respecto de la causa que origina el daño aluden a aquellas características que permiten que un conjunto de personas se relacionen entre sí y conformen un grupo determinado, que se encuentra en una misma situación de la cual resulta su exposición especial a sufrir un perjuicio que posteriormente se les ocasiona.”

De otro lado, afirma que la Corporación que preside ha entendido que la finalidad del artículo 88 de la Constitución es “brindarles una protección especial a determinados y relevantes sectores de las sociedad, en el evento en que resultaren perjudicados por una misma acción u omisión”, lo que implica que tales acciones persigan la protección “de intereses de especial entidad.” En este sentido, la finalidad de la acción es la protección de sectores y de intereses de importancia singular, situación que no puede predicarse de la simple reunión de personas y de la yuxtaposición de sus intereses particulares, para lo cual existe, como mecanismo judicial de protección, la acumulación subjetiva de pretensiones en el procedimiento ordinario. Esta interpretación se encuentra conforme con lo dispuesto en la sentencia C-215 de 1999, en la que se precisó que las acciones de grupo están diseñadas para reparar daños que afecten a “grupos de especial entidad o a sectores específicos de la población.”

Por lo anterior, no es cierto, como lo afirma el actor, que el Consejo de Estado se haya inventado un nuevo requisito de procedibilidad, sino que por el contrario, la interpretación de la ley 472 de 1998, ha respetado criterios constitucionales de interpretación (principio del efecto útil) y se aviene a la interpretación de las disposiciones constitucionales efectuada por la Corte Constitucional.

Tampoco comparte el ciudadano magistrado el argumento según el cual, la interpretación del Consejo de Estado desconoce el principio de igualdad. Sobre el punto indica que, “partiendo de la base de la especial entidad de los grupos o sectores de la sociedad que pueden hacer uso de la acción... el legislador quiso adoptar un proceso favorable para grupos de especial entidad, con el fin de garantizar igualdad real y efectiva, estableciendo un criterio de diferenciación constitucionalmente admisible.” En este sentido, no podría afirmarse que la sola pluralidad determina la procedibilidad de la acción, situación que sería efectivamente discriminatoria, ya que nada justifica que un grupo de personas, que no alcance a conformar un conjunto tan numeroso, deba, entonces, verse sometido a las reglas del proceso ordinario.

Así mismo, es importante aclarar que la tesis de la preexistencia no se ha interpretado ni debe interpretarse en el sentido de que los actores “están obligados a ser asociados con antelación”, pues las condiciones uniformes de un grupo no surgen necesariamente de su vinculación a una persona jurídica, e incluso puede suceder que a pesar de estar asociados, esta situación no constituya la situación común respecto de la causa del daño.

Por último, frente al cargo de violación del debido proceso, en cuanto no existe, según el actor, causal de nulidad que indique que los asuntos que no sean susceptibles de acción de grupo, lo sean respecto de la acción de reparación directa, el interviniente considera que el argumento es equivocado, pues el numeral 4 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil es aplicable a las acciones de grupo, por remisión del artículo 68 de la ley 472 de 1998. Si en dicho numeral se contempla como causal de nulidad el trámite de una demanda por proceso diferente al que corresponde, es obligación del juez declarar la nulidad, y por mandato de la propia ley 472 de 1998, readecuar el trámite de la demanda según la acción correspondiente. Esta disposición, contrario a lo que afirma el demandante “permite garantizar el acceso a la justicia de quienes equivocadamente ejercieron la acción de grupo.”

Finalmente, el interviniente anexa a su escrito copia de las providencias del 2 de febrero de 2001, expediente AG 017; del 17 de mayo de 2001, expediente AG 0010; del 11 de diciembre de 2002, expediente AG 064; del 31 de julio de 2003, expediente AG 005; y del 4 de septiembre de 2003, expediente AG 0031, en las cuales se han aplicado y desarrollado los argumentos que se han presentado a consideración de la Corte en esta oportunidad”.³¹

b) La Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia que resolvió sobre la demanda de inconstitucionalidad arriba mencionada, consideró que la argumentación de la Sección Tercera de la Sala en lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado “dista de ser arbitraria o de inventar requisitos de procedibilidad inexistentes para la acción de grupo”, y, en lugar de la inexecutable condicionada solicitada por el actor, por algunos intervinientes y por la vista fiscal, resolvió excluir del ordenamiento el contenido de los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998 que permitían a los jueces accionados inferir el requisito de la de la preexistencia del grupo. Expuso la Corte:

“La llamada teoría de la preexistencia del grupo, en la medida en que determina como requisito de procedibilidad de las acciones de grupo, la existencia de un elemento común respecto de las personas que integran el grupo distinto de los elementos que configuran la responsabilidad, puede ser encuadrada en las disposiciones de los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998. Esta es una opción hermenéutica posible, si se tiene en cuenta que el artículo 46 dispone, en primer lugar, que el titular de la acción de grupo es un conjunto de personas “que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”, y en segundo lugar, exige que “las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad”. Según esta definición normativa, es posible afirmar que si la ley exige condiciones uniformes no sólo respecto de la causa que originó el perjuicio individual sino también de todos los elementos de la responsabilidad –que incluyen el hecho generador del daño- entonces es porque la ley quiso establecer requisitos suplementarios al conjunto de personas que podría ser protegida en virtud de la acción de grupo”.

c) Lo expuesto indica que la sentencia de primera instancia, que se revisa, tendrá que ser confirmada, en cuanto la Sección Cuarta de la Sala en lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó a los accionantes la protección invocada, fundada en la normatividad entonces vigente.

No obstante, frente a la decisión adoptada mediante la sentencia C-569 de 2004, es menester adoptar una decisión que armonice ésta decisión, de alcance general y abstracto, con los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la justicia del número plural de personas, algunos accionantes en el presente asunto, que, en ejercicio de la acción de grupo, prevista en el inciso segundo del artículo 88 de la Carta Política, reclaman por los daños que les fueron ocasionados en los sucesos acontecidos en mayor del 2002, en los municipios de Bojayá y Vigía del Fuerte.

Dentro de este contexto, es pertinente recordar que esta Corporación, al resolver sobre la conformidad con la Carta Política de las expresiones de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, que permitieron al Consejo de Estado elaborar la teoría de la preexistencia del grupo -C-569 de 2004-, atendió los cargos formulados contra las disposiciones, “en cuanto se trata de una interpretación en realidad dirigidos contra las definiciones legales de la acción de grupo establecidas por los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998, tal y como estas normas han sido entendidas por el “derecho viviente” desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado”.

De manera que sin perjuicio de considerar admisibles las decisiones del Tribunal Administrativo del Chocó y de la Sección Tercera de la Sala en lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que dieron lugar a las acciones que se revisan, en virtud de las disposiciones legales entonces vigentes; lo decidido por esta Corte marca, a partir de la sentencia C-569 de 2004, el entendimiento y la correcta aplicación de las normas legales que regulan lo atinente a la legitimación activa en las acciones de grupo.

De modo que se dispondrá que dentro de las acciones de grupo instauradas por los accionantes opere lo resuelto por esta Corte en la sentencia en mención, de manera que las personas damnificadas por la hechos de Bojayá y Vigía del Fuerte acceder a la justicia, en los términos del segundo inciso del artículo 88 de la Carta.

5. Conclusiones

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado niega a los accionantes la protección invocada, porque el análisis realizado por la Sección Tercera de la misma Corporación, para declarar la nulidad de lo actuado dentro de las Acciones de Grupo instauradas por los mismos contra La Nación Ministerio de Defensa, se fundó en las

normas legales que entonces regían las acciones de grupo, y la Sección Quinta de la misma Corporación modifica la decisión, para no conceder la protección por improcedente.

Eliminadas entonces 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”³², 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 particulares.

En consecuencia el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó y la Sección Tercera en lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, si aún no lo han hecho, tramitarán las acciones originadas en los daños ocasionadas por los hechos de Bojayá y Bellavista, a un número plural de personas, como acciones de grupo, tal como lo solicitaron los demandantes; sin perjuicio, naturalmente, del derecho de éstos de adelantar las reclamaciones mediante el ejercicio de acciones particulares, o de seguir adelante con las acciones de reparación directa, en curso.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR las sentencias proferidas el 20 de noviembre de 2003 y el 5 de febrero del presente por la Sección Cuarta de la Sala en lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para decidir en primera instancia las acciones de tutela instauradas por Yenmin Cuesta Valencia, Livinton Palacios Mosquera, Rosa Córdoba Córdoba, Nalvares Asprilla Mosquera, Jorge Eliécer Mosquera Sánchez, Neris Andrea Moreno Cuesta, María Ortiz Rentería, Luz Elenny Caicedo Ch., Ana Mercedes Moreno Palacios, Custodia Blandón

Mosquera, Belarmina Palacios Hinostroza, Oralia Mosquera Mosquera, Ana de Jesús Asprilla, Luis Carlos Mosquera Mosquera, Pedro Córdoba Hernández, Sonny Caicedo Pino, Juan Moreno Rovira, Carmelina Pino Rentería, Esthercilia Palacios M., Martina Cuesta Cuesta, Eulices García Morales y el abogado Manuel Leonidas Palacios Mosquera, como agente oficioso de otros más -T-862.549-; y Zair, María y Yenny González Palacios, María Pía Perea Cuesta, Yairo de Jesús González Palacios, Aruiel Perea Cuesta, Isidro López Cuesta, Romelia Pandales Lozano, Rocío González Palacios, Yenmin Cuesta Valencia y el profesional del derecho antes nombrado, como agente oficioso de 110 accionantes -864.945- respectivamente, en contra de la Sección Tercera de la Sala en lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, por las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia proferida el 29 de enero de 2004 por la Sección Quinta de Sala en lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, en segunda instancia, en cuanto declaró improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Yenmin Cuesta Valencia y otros de los nombrados en el numeral anterior, contra La Nación-Ministerio de Defensa -T-862.549-, conforme lo expuesto en esta providencia

TERCERO. Ordenar al H. 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 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.

CUARTO.- Desacumular el expediente radicado en esta Corporación bajo el número T-864.945 del expediente T-862.549.

QUINTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E.)

1 Asegura el demandante, que el “23 de abril de 2002, el Señor ANDERS KOMPASS, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, mediante oficio No. INT/6027/02 dirigido al Señor GUILLERMO FERNÁNDEZ DE SOTO, Ministro de Relaciones Exteriores, dando cuenta del ingreso de las autodefensas a Vigía del Fuerte y Bellavista. Mediante este escrito se solicitó a las autoridades que se tomaran urgentemente las medidas necesarias y adecuadas para proteger a la población civil del accionar de los combatientes irregulares. El oficio se remitió con copias a GUSTAVO BELL LEMUS, Vicepresidente de la República y Ministro de Defensa, a EDGARDO MAYA VILLAZON, Procurador General de la Nación, a EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Defensor del Pueblo, al General FERNANDO TAPIAS STARLING, Comandante de las Fuerzas Militares, a GUILLERMO GAVIRIA CORREA, Gobernador de Antioquia, a WILLIAN HALABYU CORDOBA , Gobernador del Chocó y al General MARIO MONTOYA, Comandante de la Cuarta Brigada”. El asunto es corroborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos del 20 de mayo de 2002.

2 Refiere el demandante que el “24 de abril del 2002 la Defensoría del Pueblo, alertó al Gobierno Nacional mediante la alerta temprana No. 040 sobre lo que podría ocurrir en la Región con el fin de que se tomaran medidas oportunas y adecuadas para evitar la pérdida

de vidas inocentes y su subsiguiente desplazamiento (hecho este conocido por la opinión nacional e internacional a través de los noticieros de televisión, por lo cual es un hecho notorio)". En igual sentido el informe de la Oficina del Alto Comisionado Para los Derechos Humanos en Colombia ya citado.

3 "El Presidente de la República expresó públicamente su interés en que una misión humanitaria de las Naciones Unidas pudiera desplazarse al municipio de Bojayá, en el departamento del Chocó, "con el objeto de constatar los hechos que cobraron la vida de más de 110 personas e informar al Alto Gobierno y a la opinión pública nacional e internacional el resultado de sus averiguaciones".

En seguimiento de esas declaraciones el Gobierno, a través del Ministro de Relaciones Exteriores, solicitó formalmente por escrito, en fecha 7 de mayo de 2002, la "decidida colaboración [de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos] para el desarrollo de esta gestión", para la cual ofreció toda su cooperación.

En una reunión posterior del Director de la Oficina con la Cancillería, el Gobierno presentó unos "elementos a ser tenidos en cuenta para el desarrollo de la Misión Humanitaria de las Naciones Unidas". Entre estos se señala la evaluación de la gestión de las autoridades con anterioridad y con ocasión de los hechos de fines de abril y principios de mayo de 2002, información sobre la presencia de los grupos armados al margen de la ley y una evaluación de los hechos ocurridos a fines de abril y principios de mayo de 2002, así como un informe al respecto.

La Oficina aceptó la solicitud del Gobierno, especificando que la misión estaría estrictamente enmarcada en su mandato específico en el país" -Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Colombia, 20 de mayo de 2002-. .

4 Sobre la reconstrucción de los hechos acaecidos en el municipio de Bojayá, entre el 1º de mayo de 2002 y el 12 del mismo mes, el informe de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señala:

"Las declaraciones e informaciones recogidas por la Oficina, particularmente en su visita a la región, han sido coincidentes y permitieron reconstruir los hechos acaecidos.

El 1 de mayo, aproximadamente a las seis de la mañana, se iniciaron los combates en Vigía del Fuerte entre los paramilitares⁴ y la guerrilla⁴, 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 personas.

Según la información recibida, los enfrentamientos se reiniciaron el 2 de mayo a tempranas horas de la mañana. Las FARC-EP mantenían su posición en el Barrio Pueblo Nuevo, en la periferia norte del casco urbano. Los paramilitares continuaban ubicados alrededor del área central de Bellavista, protegiéndose entre los edificios y, particularmente, en el anillo de cemento situado frente a la Iglesia, a la casa cural y a la casa de las Misioneras. Otro grupo paramilitar se encontraba en el patio que separa el colegio, la escuela y la Iglesia.

A las 10:00 de la mañana, dos guerrilleros instalaron un lanzador de pipetas en el patio de cemento de una casa de Pueblo Nuevo, situada a una distancia aproximada de 400 metros de la Iglesia con el objetivo de provocar el repliegue paramilitar hacia el sur. A las 10:30 horas, aproximadamente, la primera pipeta cayó en una casa civil ubicada aproximadamente a cincuenta metros de la Iglesia, ocasionando sólo daños materiales. Seguidamente, una segunda pipeta cayó en el patio trasero del puesto de salud sin estallar.

Aproximadamente a las 10:45 horas, la tercer pipeta estalló al impactar en el altar de la Iglesia. La explosión causó unos 119 muertos y 98 heridos, un porcentaje significativo de ellos menores de edad.⁴ Se espera que las autoridades puedan establecer el número definitivo mediante la investigación y las diligencias pertinentes.

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 civil. De esa manera lograron acercarse a las embarcaciones, cruzar el río y arribar a Vigía del Fuerte.

En el momento de dejar Bellavista, los pobladores oyeron el lanzamiento de una cuarta pipeta que cayó sin explotar detrás de la casa de las Misioneras Agustinas.

En la mañana del día 3 de mayo, las FARC-EP anunciaron haber retomado el control de

Bellavista y permitieron que una comisión regresara a la localidad para evacuar a los heridos, reconocer y enterrar a los muertos en un lugar en las afueras de Bellavista, tarea que no pudo continuarse debido al reinicio de los combates. Entre los días 4 y 5 de mayo se finalizó el entierro de los cadáveres, sin que se pudiera proceder a su levantamiento oficial debido a la ausencia de autoridades competentes.

Entre los días 2 y 3 de mayo, la casi totalidad de los aproximadamente 1000 habitantes de Bellavista se refugió en Vigía del Fuerte.

4 Del 4 al 12 de mayo

Las fuerzas militares indicaron que el operativo militar sería desarrollado en dos fases, la primera de ayuda humanitaria y la segunda de operaciones militares.⁴ Esto habría sido en respuesta a la solicitud de varias organizaciones e instituciones. A partir del 3 de mayo, varias comisiones humanitarias de la Diócesis de Quibdó arribaron por río a los municipios afectados. Paralelamente, las fuerzas militares iniciaron operativos en la zona con la presencia de tropa y aeronaves militares.⁴ Según información recibida por la Oficina, los pobladores escucharon varias explosiones y ametrallamientos, lo que incrementó el miedo y la zozobra en la población

Igualmente, se solicitó el desarrollo de acciones humanitarias urgentes, tales como el envío de helicópteros del Programa aéreo de salud de la Gobernación de Antioquia, para el traslado de los heridos graves y la entrega de medicamentos para el centro de salud de Vigía del Fuerte. Una vez logradas unas condiciones mínimas de seguridad, esta ayuda llegó el 4 de mayo.

De acuerdo a información obtenida por la Oficina, durante el día 6 de mayo, cuando la armada nacional intentó llegar a Bellavista, escoltada por la fuerza aérea, ocurrieron enfrentamientos con las FARC-EP frente a la población de Napipí, municipio de Bojayá. En estas operaciones resultó muerta María Ubentina Mena, quien recibió un impacto de bala proveniente del río. Según información suministrada a la Oficina se señalaba como responsable de esos disparos a la Infantería de Marina. Otras dos personas resultaron heridas. Además, la Oficina pudo observar que la mayoría de las viviendas ubicadas en la orilla del río, incluida la Iglesia, recibieron impactos de armas de fuego en sus frentes y techos. ⁴ Las declaraciones recibidas por la Oficina indicaron que el 7 de mayo, en su paso

por Napipí, el Ejército volvió a disparar hacia el poblado sin registrarse acción bélica por parte de las FARC-EP, ni tampoco víctimas.

Ese mismo día las fuerzas militares tomaron el control de los cascos urbanos de Vigía del Fuerte y Bellavista.

5 Expediente 2003-00179 Acción de Grupo Zair González Palacios y otros contra La Nación- Ministerio de Defensa, M.-P. Ramiro Ramírez Onofre.

6 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 25 de septiembre de 2003, C. P. Germán Rodríguez Villamizar, Acción de Grupo de Yennim Cuesta Valencia y otros contra La Nación Ministerio de Defensa. En igual sentido providencia del 27 de noviembre del mismo año, de la misma Sala y Ponente, Acción de Grupo de Zair González Palacios y otros contra la misma demandada.

7 Consejo de Estado , Sección Tercera, Sentencia 01463 del 28 de agosto de 2003.

8 Consejo de Estado, Nota 6.

9Idem.

10 “El anteproyecto de código de Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica elaborado por los profesores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe y Antonio Gidi, presentado en las XVIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal en Montevideo, en octubre de 2002, propone que para la tutela de los intereses o derechos individuales homogéneos de origen común (class actio o acción de grupo) “es necesaria la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto”.

11 Véase comunicado público de las FARC-EP en ANEXO VI.

12 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU1184 de 13 de noviembre de 2001.

13 Véase El Tiempo, 6 de mayo de 2002, página 1-3. Artículo titulado: Llegarán 4000 soldados a Vigía. También las declaraciones en Noticieros Caracol, 6 de mayo, emisión 7:00 p.m., CM&, 8 de mayo, 9:30 p.m., y RCN Televisión, 9 de mayo, 7:00 a.m.

14 Véase gráfico en ANEXO V.

15 Organización Regional Embera Wounaan del Chocó.

16 Comunicado de prensa de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, del 17 de mayo de 2002, ANEXO VII.

17 Sentencia C-569 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

18 Mediante la sentencia C-569 de 2004, esta Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 3, 46 y 48 de la Ley 472 de 1998. El demandante solicitó “no que la Corte declare la inexecutable de las disposiciones sino que pronuncie decisión de fondo con el fin de fijar su alcance y entendimiento”, porque “la interpretación que el Consejo de Estado ha hecho de su texto, en cuanto ha introducido un condicionamiento para la procedibilidad de la acción de grupo”, vulnera los artículos 2°, 5°, 13,14,16,29,38,84,88 inc2°, 89, 229 y 243 de la Carta Política.

19 Sentencia C-215 de 1999 M.P. Martha Victoria SÁCHICA Mendez

20 Sentencia C-1062 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis con ocasión de la confrontación con la Carta de la expresión “derivados de la vulneración de derechos e intereses colectivos” contenida en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998. Vale recordar que la disposición fue declarada executable, “en el entendido de que con su interpretación y aplicación 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”.

21 Sentencia C-157 de 1998 M(s) P(s) Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

22 Sentencia C-569 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

23 Sentencia C-1062 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis –En esta oportunidad la expresión “derivados de la vulneración de derechos e intereses colectivos” fue declarada executable, “en el entendido de que con su interpretación y aplicación 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”.

24 Idem

26 Sentencia C-036 de 1998

27 Sentencia T-508 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz. En igual sentido SU-067 de 1993, M(s) P(s) Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz.

28 Sentencia T-508 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz, en esta decisión, proferida para resolver sobre la protección del derecho colectivo al espacio público, desconocido porque se permitía la proliferación de ventas ambulantes, la Sala Quinta de Revisión debió referirse a las acciones de grupo, a efectos de distinguirlas de las acciones populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política.

29 Sentencia C-215 de 1999 M.P. María Victoria Sáchica Méndez -acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12 (parcial) , 13, 27, 30, 33, 34 (parcial), 45, 46, 47, 48 (parcial), 50, 53 (parcial), 55, 65 (parcial), 70 (parcial), 71, 73, 85 y 86 de la Ley 472 de 1998 -“por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

30 Idem

31 Sentencia C-569 de 2004, ciudadano interviniente Ramiro Saavedra Becerra.

32 Sentencia C-569 de 2004 M. P. Rodrigo Uprimny Yépez.