

LA INFLUENCIA DE LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS DE REPARACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO*

THE INFLUENCE OF INTER-AMERICAN REPARATION STANDARDS IN THE COLOMBIAN COUNCIL OF STATE CASE LAW

LINA MARCELA ESCOBAR MARTÍNEZ**

Directora del Programa de Derecho de la
Universidad de La Sabana - Bogotá D.C
lina.escobar2@unisabana.edu.co

VICENTE F. BENÍTEZ-ROJAS***

MARGARITA CÁRDENAS POVEDA****

RESUMEN: El presente artículo es uno de los primeros resultados de investigación, del proyecto “Impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las decisiones de las Altas Cortes Latinoamericanas. Estudio sobre Brasil, México y Colombia”. En ese sentido, el objetivo de este escrito es exponer la influencia de los estándares interamericanos de reparación, en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, es decir, la forma como las sentencias interamerica-

* Este artículo es resultado del proyecto de Investigación “Impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las decisiones de las Altas Cortes Latinoamericanas. Estudio sobre Brasil, México y Colombia”, Línea: Derecho Internacional y Derechos Humanos del Grupo de Investigación “Justicia, Ámbito Público y Derechos Humanos”, de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana. Artículo presentado el 18 de julio de 2011 y aprobado el 25 de agosto de 2011.

** Abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana, Magíster en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia, DEA en Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid, Doctora en Derecho de la Universidad del País Vasco. Actualmente es Directora del Programa de Derecho de la Universidad de La Sabana-Bogotá D.C. Contacto: lina.escobar2@unisabana.edu.co.

*** Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá D.C.) y Especialista en Derecho Sustantivo y Contencioso Constitucional de esa misma Universidad. Profesor de Derecho Constitucional e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana. Contacto: vicente.benitez@unisabana.edu.co.

**** Abogada, egresada de la Universidad Militar Nueva Granada, Especialista en Derecho Público e Instituciones Jurídico Políticas de la Universidad Nacional de Colombia; en Derecho Financiero y Bursátil de la Universidad Externado de Colombia, en Docencia Universitaria de la Universidad Militar Nueva Granada y Magíster en Derecho Administrativo de la misma Universidad. Jefe del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de La Universidad de La Sabana. Contacto: margarita.cardenas@unisabana.edu.co
Recibido 18 de julio de 2011.

nas han modificado las líneas jurisprudenciales del Consejo de Estado. Para lograr el objetivo anterior, se realizaron análisis dinámicos y estáticos de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que decidieron casos similares. La conclusión que arrojó este estudio es que los estándares interamericanos sobre reparación, han influenciado de una forma muy fuerte a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, a tal punto que este último Tribunal ha modificado su tesis, aproximándose a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos sobre reparación.

ABSTRACT: This article is one of the first research results, of the project "Impact of the Inter-American Court of Human Rights case law on Latin-American High Courts rulings. Study about Brazil and Colombia". In that sense, the objective of this written is show the influence of Inter-American reparation standards in the Colombian Council of State case law, that is to say, the way how Inter-American case law have modified, the Council of State stare decisis. To achieve that goal, the authors made dynamic and static analysis of Council of State and Inter-American Court of Human Rights case law. The main conclusion was the existence of a strong influence of Inter-American standards on Council of State case law, to the point, that this Court has modified his thesis, in order to approach his view to the Inter-American Court of Human Rights opinion.

PALABRAS CLAVE: Reparación integral, Derechos Humanos, estándares interamericanos, reparación patrimonial, Consejo de Estado colombiano.

KEY WORDS: Integral reparation, Human Rights, Inter-American Standards, patrimonial reparation, Colombian Council of State.

INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ejercido una influencia fundamental sobre el ordenamiento jurídico de varios Estados americanos. En el sistema jurídico colombiano gracias a la figura del Bloque de Constitucionalidad¹ también se ha visto la aplicación de las normas *interamericanas* y no en vano, diversos órganos del poder público nacional, han debido tener en cuenta los estándares interamericanos, como ha sucedido con la Corte Constitucional colombiana².

Eventualmente, puede decirse que este fenómeno es relativamente similar a la influencia que ejercen las Constituciones sobre el ordenamiento jurídico infraconstitucional (constitucionalización del derecho), en la medida en que implica la proyección de ciertos principios y reglas *convencionales* sobre el Derecho colombiano.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-225 de 1995, C-578 de 1995, C-423 de 1995, C-191 de 1998, C-708 de 1999, C-1490 de 2000, T-1635 de 2000, C-067 de 2003, C-401 de 2005, C-1001 de 2005, C-1188 de 2005, C-028 de 2006, C-047 de 2006, A.V. C-355 de 2006, A.V. C-394 de 2007, C-617 de 2008, C-750 de 2008, C-228 de 2009, C-307 de 2009, C-488 de 2009, C-240 de 2009.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006. Magistrados ponentes Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Álvaro Tafur y Clara Inés Vargas.

Ese impacto del Derecho interamericano, frente al Derecho colombiano, puede ser rastreado a través de diversas vías. En efecto, una de esas formas es la identificación de los cambios o complementos de líneas jurisprudenciales de algunas Cortes Nacionales y en ese sentido, una de las primeras evidencias sobre esa “medición” de la influencia del Derecho interamericano, se podría situar en la Corte Constitucional³, debido a que ha sido la Corporación judicial que con mayor entusiasmo ha recibido el Derecho interamericano en sus providencias, a través –entre otros– de la creación de figuras tales como el bloque de constitucionalidad en *strictu sensu*⁴ y *lato sensu*⁵.

A pesar de lo anterior, en otras jurisdicciones como en la de lo contencioso administrativo (cuya jurisprudencia ha sido mucho menos monitoreada por la academia colombiana que la proveniente de la Corte Constitucional) es posible realizar hallazgos importantes sobre la influencia del derecho interamericano, esta vez en el Derecho Administrativo.

Así las cosas, ese vacío frente a trabajos referentes a la relación entre el Derecho Administrativo y el interamericano, pretende llenarse –al menos en una parte– más aún, teniendo en cuenta la estrecha conexión que existe –o debería existir– entre las decisiones del Consejo de Estado colombiano que declaran la responsabilidad extracontractual del Estado y los fallos de la Corte Interamericana, especialmente en lo referido a la reparación de daños causados por vulneración de Derechos Humanos por parte del Estado.

Dentro de la amplia gama de posibles temáticas del Derecho Administrativo que tienen algún tipo de relación con el Derecho interamericano, se escogió la reparación de daños causados por el Estado colombiano, en la medida en que el punto de partida es una serie de hechos relativamente similares en la jurisdicción interamericana y en la nacional, pero a pesar de lo anterior, al momento de fijar la consecuencia por los daños ocasionados por el Estado –reparación de las víctimas– resulta ser llamativo que en ciertas oportunidades la respuesta en el ámbito doméstico resultó, en cierto momento, ser muy diferente a la ofreci-

³ Sobre la influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Corte Constitucional véase a Fajardo, Luis Andrés, *Implementación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Colombia a través del Bloque de constitucionalidad*, Medellín, Universidad Sergio Arboleda y Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2010, pp. 104-119.

⁴ Corte Constitucional colombiana, Sentencias C-504 de 2007, C-617 de 2008, C-228 de 2009, C-307 de 2009.

⁵ Corte Constitucional colombiana, Sentencias C-774 de 2001, C-200 de 2002, S.V. C-1056 de 2004, C-401 de 2005, C-1001 de 2005, C-047 de 2006, A.V. C-355 de 2006, A.V. C-394 de 2007, C-228 de 2009, C-307 de 2009.

da en la justicia interamericana, a pesar de que, como es bien sabido, los jueces nacionales están obligados a tener presente los instrumentos internacionales que se incorporan al ordenamiento nacional a través del bloque de constitucionalidad. Como consecuencia de lo anterior, el examen sobre la reparación se centrará en la influencia que han ejercido las modalidades de reparación implementadas desde el contexto interamericano, en las formas de reparación que clásicamente se manejaban en el Consejo de Estado colombiano (reparación eminentemente patrimonial).

De acuerdo con lo dicho, la hipótesis que se tratará de corroborar a lo largo de este trabajo es la siguiente: el Derecho interamericano, a través de las formas de reparación desarrolladas por la Corte Interamericana en los casos en los cuales el Estado colombiano ha sido declarado responsable y obligado a reparar, ha ejercido una influencia fundamental en el Derecho Administrativo nacional —específicamente en la responsabilidad extracontractual del Estado— a tal punto que los criterios tradicionales de reparación por parte del Consejo de Estado y por la doctrina administrativista nacional (i. e. indemnización), se han visto modificados de tal forma, que se puede decir que hay una suerte de asimilación de los estándares interamericanos en la jurisprudencia nacional. En consecuencia, desde el punto de vista práctico —para abogados, jueces, profesores, estudiantes y en general operadores jurídicos— es necesario modificar el concepto y contenido de reparación tradicional, ante la recepción reciente de los estándares confeccionados por la Corte Interamericana en el contexto colombiano.

Para lograr lo anterior, el artículo se dividirá en tres partes. En un primer momento, se ofrecerán algunas herramientas teóricas que permitan entender cuál ha sido la postura clásica del Derecho Administrativo colombiano frente a la reparación por daños cometidos por el Estado y asimismo, se pretende —también desde lo teórico— delinear un panorama sobre cuál puede ser la incidencia u obligatoriedad de las fuentes de Derecho Internacional en el ordenamiento jurídico colombiano.

En la segunda parte —que es eminentemente descriptiva— se expondrá un análisis jurisprudencial, que en lo posible tratará de evidenciar la evolución de la postura del Consejo de Estado colombiano, gracias a la influencia de los estándares interamericanos de reparación vertidos en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En esa misma parte se expondrá la metodología utilizada.

En tercer lugar, se tratará de ofrecer desde una perspectiva analítica, algunas explicaciones que permitan entender las razones por las cuales se produjo el cambio en la jurisprudencia del Consejo de Estado, frente a la reparación. Estas razones como se verá, son de muy variada índole.

Por último se ofrecerán algunas conclusiones, cuyo contenido será de carácter propositivo.

I. MARCO TEÓRICO

A. La obligatoriedad de los estándares de reparación de la Corte Interamericana en Colombia

Sobre la cuestión relacionada con la obligatoriedad de los estándares de la Corte Interamericana en el ordenamiento jurídico colombiano, es preciso decir que si bien es cierto que formalmente no hay una declaración explícita, de un órgano doméstico o internacional que establezca la obligatoriedad de las reglas sobre reparación vertidas en las sentencias de la Corte Interamericana, no es menos cierto que en las prácticas judiciales tanto en el ámbito colombiano como en el interamericano se utilizan como fuente de derecho principal⁶ y a esa conclusión se puede arribar gracias a los siguientes elementos (uno de orden internacional y otro de orden interno en Colombia):

1. El control de convencionalidad “difuso”

De conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷, los Estados tienen una obligación a su cargo de acuerdo con la cual deben tomar las medidas legislativas y/o de otra índole (incluyendo la sentencias judiciales), para que los Derechos contenidos en la Convención, sean plenamente aplicables en el orden interno. En otras palabras, se trata de ajustar el ordenamiento jurídico interno (que incluye la jurisprudencia de los tribunales y jueces nacionales) frente a las disposiciones de la Convención, de modo tal que sean compatibles.

⁶ Probablemente el sustento iusfilosófico que da cuenta de este fenómeno es la conocida regla de reconocimiento de Herbert Hart, quien admite que la regla de reconocimiento no es solamente el papel escrito de la Constitución, sino que también está constituida por elementos fácticos y valorativos como lo es la práctica judicial que de ella hacen los jueces y a través de un consenso aceptan dicha norma o fuente como parte integrante del sistema por su aplicabilidad práctica. Cfr. HART, Herbert *El Concepto de Derecho*, trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963, pp. 132, 133 y 137 y RODRÍGUEZ, César, *La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Uniandes, 2002, pp. 29, 56 y ss.

⁷ “Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Ahora bien, esa disposición ha permitido la creación jurisprudencial⁸ de un concepto denominado “Control de Convencionalidad” cuyo nombre se debe a la semejanza que guarda con el control de constitucionalidad clásico: el operador jurídico (en principio la Corte Interamericana)⁹ deberá confrontar el ordenamiento jurídico interno, frente a la Convención Americana de Derechos Humanos, con el fin de determinar su compatibilidad, y, si es del caso, deducir la responsabilidad estatal respectiva. En ese orden de ideas, el control de convencionalidad puede ser entendido como “el conjunto de mecanismos sustantivos y procesales implementados para mantener la vigencia e identidad de los derechos humanos vertidos como cláusula de protección en los tratados públicos. En ese sentido, dichos tratados operan como verdaderas constituciones supranacionales”¹⁰.

Ahora bien, según algunos doctrinantes¹¹, ese control de convencionalidad puede ser difuso en la medida en que los jueces nacionales están en la obligación de ejercerlo al momento de decidir sus casos. En ese sentido se expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos así: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte

⁸ Sobre la evolución jurisprudencial del control de convencionalidad al interior de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede verse a REY CANTOR, Ernesto, “Control de convencionalidad de las leyes”, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Editorial Temis, 2009, pp. 279-309 y HITTERS, Juan Carlos, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”, *Estudios Constitucionales*, Talca, Vol. 7 N° 2, 2009, pp. 109-128. Asimismo, el voto razonado del Juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor en Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C N° 220.

⁹ Cfr. Corte IDH, Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C N° 133, párr. 145, numeral 5; Corte IDH, Caso Boyce y otros vs. Barbados. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C N° 169, párr. 78.

¹⁰ QUINCHE, Manuel Fernando, *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2009, p. 38.

¹¹ Cfr. ALBANESE, Susana, “La internacionalización del derecho internacional y la constitucionalización del derecho internacional”, *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 15. En el mismo sentido véase a: QUINCHE, Manuel Fernando *ibidem*. Sobre una evolución del control de convencionalidad en Colombia de ese mismo autor puede verse “El control de convencionalidad. Un control judicial para el siglo XXI”, *Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI*, Bogotá, Editorial Temis y Pontificia Universidad Javeriana, 2010 y QUINCHE, Manuel “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”, *Revista Iberoamericana de Derecho procesal Constitucional*, México, número 12, julio de 2009.

Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”¹². A diferencia del control de convencionalidad *concentrado*, este tipo de control hace sentir sus efectos no solamente en fuentes de derecho tradicionales (Ley, Constitución y actos administrativos) sino también incide en la jurisprudencia de los Estados, debido a que los principales obligados en lo referente a la aplicación de este mecanismo son justamente los jueces.

De acuerdo con lo anterior podría decirse que (i) los jueces nacionales tienen la obligación de realizar un control de convencionalidad –difuso– en los casos que deciden; (ii) ese control debe realizarse sobre el ordenamiento jurídico doméstico, el cual incluye como es obvio, la jurisprudencia nacional, y (iii) como parámetro de *convencionalidad*, el juez debe tener en cuenta, además de la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

2. El bloque de constitucionalidad

La aparición del bloque de constitucionalidad y su consolidación en la jurisprudencia constitucional colombiana¹³ han permitido –de una forma mucho más tímida que en el ámbito interamericano– la utilización de la jurisprudencia interamericana como parámetro hermenéutico relevante. En efecto, la Corte Constitucional colombiana ha aceptado esa premisa bajo el argumento según el cual, la jurisprudencia de los intérpretes autorizados de los instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, puede ser útil para efectos de desentrañar el contenido de dicho tratado, esto es, como criterio interpretativo *relevante*¹⁴. Así las cosas, los operadores jurídicos tienen la obligación de conocer la doctrina y la jurisprudencia de los organismos internacionales y utilizarla en sus tareas

¹² Corte IDH, Caso Almonacid Arellano Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, párr. 124 y Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C N° 158, párr. 128.

¹³ Un buen panorama sobre la evolución jurisprudencial del bloque de constitucionalidad en Colombia puede encontrarse en Uprimny, Rodrigo, *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, Bogotá, DeJusticia, 2005, http://www.dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72

¹⁴ Véanse entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, C-010 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez), C-1001 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur), C-187 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas) y C-370 de 2006 (M.Ps. Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Álvaro Tafur y Clara Inés Vargas). Sobre la necesidad de un cambio en la jurisprudencia constitucional colombiana, frente a la exclusión de las *interpretaciones autorizadas* de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, del bloque de constitucionalidad, puede verse a LÓPEZ, Julián, “Editorial”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, Vol. 16, 2010, pp. 9-16.

interpretativas frente a los derechos constitucionales, ya que fija el contenido y alcance de los instrumentos de DDHH y de DIH, que se caracterizan por contener disposiciones de textura abierta”¹⁵.

II. LA INFLUENCIA DEL CONCEPTO DE REPARACIÓN DADO POR LA CORTE INTERAMERICANA EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO

A. Metodología

En este apartado del artículo se pretende analizar la incidencia de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en las cuales el Estado Colombiano ha sido condenado– en algunas sentencias del Consejo de Estado Colombiano¹⁶ que (i) decidieron en el ámbito administrativo doméstico algunos casos que posteriormente fueron juzgados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y (ii) retomaron y utilizaron la jurisprudencia de la Corte Interamericana como fuente de derecho, al momento de definir las reparaciones en las sentencias que ponían fin a procesos de reparación directa exclusivamente internos.

Sobre el primer grupo descrito anteriormente, es preciso decir que no todos los casos en los cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado al Estado de Colombia, han sido analizados por el Consejo de Estado en la medida en que se presentaron algunas circunstancias –tales como conciliaciones o decisiones en primera instancia que no fueron apeladas– que impidieron que se ventilaran ante el Consejo de Estado esas controversias. Por esa razón, surge el segundo conjunto de sentencias del Consejo de Estado que en últimas pretende identificar la proyección de aquellos casos de la Corte Interamericana de Derechos

¹⁵ Cfr. LÓPEZ MEDINA, Diego y SÁNCHEZ MEJÍA, Liliana, *La defensa de la Libertad*, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, 2007, p. 206.

¹⁶ La búsqueda y localización de jurisprudencia del Consejo de Estado se enfocó en las providencias proferidas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esa Corporación, que se ocupa de conocer las acciones de reparación directa, para deducir eventuales responsabilidades de orden extracontractual, a cargo del Estado. (Cfr. Acuerdo 55 de 2003 del Consejo de Estado, artículo 1º). A pesar de lo anterior, se encontró también alguna referencia en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, que de cierta forma sentaba la posición de una parte de ese Tribunal con respecto al caso del señor Isidro Caballero Delgado, que a la postre daría paso a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de enero de 1994. Serie C Nº 17 (excepciones preliminares) y 8 de diciembre de 1995. Serie C Nº 22. (Fondo). El período elegido fue de 1992 (unos años antes al momento en el cual se profirió la primera sentencia en contra de Colombia, por parte de la Corte Interamericana) a julio de 2010. Así mismo, el rastreo se realizó a través de la página de internet oficial del Consejo de Estado (www.consejo-deestado.gov.co), así como en las bases de datos Lexbase (www.lexbase.com), Multilegis (www.multilegis.com) y Juriversia (<http://www.juriversia.com/Colombia/index.aspx>).

Humanos que nunca llegaron al Consejo de Estado (pero en los cuales condenaron al Estado Colombiano), en pronunciamientos posteriores del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Para desarrollar el análisis propuesto, se realizó un análisis estático¹⁷ de todas las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las cuales el Estado Colombiano era la parte demandada. Posteriormente y fruto de ese estudio, se rastrearon y localizaron las sentencias del Consejo de Estado, en aquellos eventos en los cuales existió un pronunciamiento previo, por parte de esa Corporación. Por otro lado, en los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no fueron examinados por el Consejo de Estado colombiano de forma previa, se realizó un rastreo jurisprudencial de los pronunciamientos contencioso-administrativos, proferidos con posterioridad a las providencias interamericanas, con el fin de evaluar el impacto de las sentencias de la Corte Interamericana en el ámbito doméstico. Por último, se efectuó un análisis dinámico de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en torno a un problema jurídico bien definido que puede delinearse de la siguiente forma: ¿La obligación del Estado Colombiano de reparar a las víctimas que han sufrido daños antijurídicos que le sean imputables, se restringe a una indemnización o esta obligación trasciende el contenido meramente dinerario y en consecuencia es posible ordenar prestaciones distintas a las de “dar”?

B. La evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁸ en materia de recepción de los estándares fijados por la Corte Interamericana

A grandes rasgos la postura del Consejo de Estado sobre el problema jurídico planteado puede dividirse en dos etapas, que se describen a continuación y cuyo factor diferenciador es la influencia de la jurisprudencia interamericana.

¹⁷ Cfr. López Medina, Diego, *El Derecho de los jueces*, 2ª Ed. Bogotá, Editorial Legis y Universidad de Los Andes, 2006 especialmente los Capítulos 5 y 6.

¹⁸ De acuerdo con la Constitución colombiana de 1991, el Consejo de Estado es el máximo Tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia (arts. 236 a 238). En ese sentido, esa Corporación está dividida en cinco secciones que reflejan los principales asuntos de los cuales se ocupa: (i) acciones de nulidad contra actos administrativos por cuestiones de legalidad; (ii) controversias laborales entre servidores públicos y el Estado; (iii) asuntos relacionados con contratación estatal y determinación de la responsabilidad extracontractual del Estado; (iv) procesos referentes a disputas de orden tributario, y (v) litigios sobre asuntos electorales. Asimismo, tiene una sala dedicada a resolver consultas del gobierno nacional. En este escrito, las providencias de ese Tribunal a las cuales se hará referencia serán principalmente las descritas en el punto (iii): determinación de la responsabilidad extracontractual del Estado por acciones u omisiones de sus agentes.

1. La reparación estrictamente pecuniaria: los estándares interamericanos en el olvido

Esta primera parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado va del año 1992 a 2008¹⁹ y se caracteriza especialmente porque sigue el patrón clásico del Derecho Administrativo, de acuerdo con el cual, las reparaciones son eminentemente económicas²⁰. Como corolario de lo anterior, la respuesta al problema jurídico planteado en esta primera parte, era que la obligación del Estado de reparar se cumplía entregando una suma de dinero a las víctimas. Asimismo, los estándares de reparación interamericanos que se inauguraban con los casos Velásquez Rodríguez vs. Honduras y Godínez Cruz vs. Honduras a finales de la década de los ochenta del siglo XX²¹, no eran siquiera mencionados en las sentencias nacionales, así como tampoco se recurrió a las reglas de reparación contenidas en algunas de las sentencias en las cuales se había condenado a Colombia.

Así las cosas, la descripción del caso típico —que se puede realizar con los hechos del caso de las Palmeras— es la siguiente: en el año de 1991 la Policía Nacional de Colombia estaba desarrollando un operativo en el Departamento de Putumayo y de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos²² y el Consejo de Estado²³ unos habitantes del lugar fueron asesinados —ejecutados extrajudicialmente— por miembros de la Policía y para justificar la acción, los cuerpos fueron

¹⁹ Son cinco los casos de la Corte Interamericana, que tienen un pronunciamiento previo por parte del Consejo de Estado: Corte IDH caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C Nº 22; Corte IDH caso Las Palmeras Vs. Colombia, sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C Nº 90 y sentencia de 26 noviembre de 2002. Serie C Nº 96; Corte IDH caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C Nº 148; Corte IDH caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C Nº 163, Corte IDH caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C Nº 213

²⁰ Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, 7ª Ed., Medellín, Señal Editora, 2009, pp. 533-547; VEGA DE HERRERA, Mariela, *Derecho Procesal Administrativo*, 2ª Ed., Bogotá, Editorial Leyer, 2003, pp. 51 y ss.; RODRÍGUEZ, Libardo, *Derecho Administrativo*, 16 Ed., Bogotá, Editorial Temis, 2008, pp. 535 y 536; PALACIO, Juan Ángel, *Derecho Procesal Administrativo*, 6ª Ed., Medellín, Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2006, p. 273; GALINDO, Juan Carlos, *Lecciones de Derecho Procesal Administrativo*, 2ª Ed., Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2006, Vol. I, pp. 533, 534, 550.

²¹ Sobre el desarrollo jurisprudencial de esas primeras manifestaciones de los derechos de las víctimas en el ámbito interamericano, véase a Manuel Quinche. *Op. cit.*, nota 10, pp. 55-61.

²² Corte IDH caso Las Palmeras Vs. Colombia, sentencia de 26 noviembre de 2002. Serie C Nº 96, párr. 35.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 1993. M.P. Daniel Suárez H. Exp. 8493 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de enero de 1996. M.P. Jesús María Carrillo B. Exp. 10827.

vestidos con uniformes militares. Asimismo, los procesos judiciales internos para determinar responsabilidades individuales no fueron efectivos. Las víctimas acudieron ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El Consejo de Estado colombiano, luego de constatar la responsabilidad del Estado se limitó a liquidar los perjuicios morales y materiales.

Años más tarde el caso fue conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además de declarar la responsabilidad del Estado Colombiano por violación de la Convención Americana de Derechos Humanos, estableció una reparación más amplia en favor de las víctimas en virtud del artículo 63.1 de ese instrumento y, en consecuencia, determinó que (i) el Estado tenía la obligación de continuar con las investigaciones disciplinarias y penales correspondientes, con el fin de castigar a los responsables y para que las víctimas conocieran la verdad²⁴; (ii) el Estado debía publicar una parte de la sentencia de 6 de diciembre de 2001, en el Diario Oficial y en un boletín de prensa de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas de Colombia²⁵, y (iii) el Estado tenía la obligación de devolver los restos de una de las personas asesinadas a sus familiares, con el fin de darle una adecuada sepultura²⁶.

Bajo el mismo esquema explicado con anterioridad (violación de Derechos Humanos –reparación doméstica meramente patrimonial– reparación integral internacional) se desenvuelven tres casos más²⁷ en los cuales fue condenado el Estado Colombiano en el ámbito interamericano y que a la vez, fueron examinados por el Consejo de Estado.

El quinto caso de esta primera etapa es el Caballero Delgado y Santana vs. Colombia (primero en el que condenan a Colombia), el cual comparte las prin-

²⁴ Corte IDH caso Las Palmeras Vs. Colombia, sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C N° 90, párr. 69 y sentencia de 26 noviembre de 2002. Serie C N° 96, párrs. 67 a 69.

²⁵ Corte IDH caso Las Palmeras Vs. Colombia, sentencia de 26 noviembre de 2002. Serie C N° 96, párr. 75.

²⁶ Corte IDH caso Las Palmeras Vs. Colombia, sentencia de 26 noviembre de 2002. Serie C N° 96, párr. 77.

²⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de septiembre de 1997. M.P. Jesús María Carrillo B. Exp. 10140, frente a Corte IDH caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 163; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007. M.P. Enrique Gil B. Rad. 05001-23-31-000-1998-02290-01 (29273 A) frente a Corte IDH caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C N° 148; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de noviembre de 2008. M.P. Ruth Stella Correa. Rad. 250002326000199612680-01 (20511) frente a Corte IDH caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C N° 213.

cipales características del modelo ya analizado, salvo por dos puntos: (i) en esa oportunidad la perspectiva sobre las reparaciones fue muy similar en el Consejo de Estado y en la Corte Interamericana, en el sentido de circunscribirse casi que exclusivamente al tema económico²⁸, y (ii) no hubo una sentencia del Consejo de Estado previa a la de la Corte Interamericana, sino un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil. A pesar de esas dos diferencias, las características principales que identifican la primera fase de la jurisprudencia del Consejo de Estado se mantienen (reparación dineraria y no utilización de los estándares sobre reparación de víctimas delineados en los casos Velásquez Rodríguez vs. Honduras y Godínez Cruz vs. Honduras).

2. La reparación integral: la influencia de los estándares interamericanos

El siguiente conjunto de sentencias del Consejo de Estado incorporan la más de las veces, nuevas formas de reparación que trascienden el tema económico, con lo cual, esa Corporación abandona parcialmente su jurisprudencia administrativista clásica y sigue más de cerca los estándares de la Corte Interamericana. Además de lo anterior, en líneas generales, otra característica de este nuevo tramo jurisprudencial es la ausencia de pronunciamientos “domésticos”²⁹ previos, a las sentencias de la Corte Interamericana en las que se condena al Estado. En ese orden de ideas, los estándares sobre reparación vertidos en sentencias de la Corte Interamericana, en las cuales se ordena al Estado Colombiano reparar a las víctimas, se proyectan en la jurisprudencia del Consejo de Estado posterior a esos pronunciamientos y que tratan casos similares a los ya decididos por la Corte Interamericana.

²⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 13 de octubre de 1992. M.P. Humberto Mora Osejo. Rad. 461, punto resolutivo número 3, frente a Corte IDH caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C N° 22, párrs. 58 y 59, y sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C N° 31, párr. 17.

²⁹ Así sucede, por ejemplo, en los siguientes casos: Corte IDH caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C N° 109, (al momento de la sentencia el proceso se estaba adelantando en el Tribunal Administrativo de Santander); Corte IDH caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134 (hubo un acuerdo conciliatorio total); Corte IDH caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140 (al momento de la sentencia el proceso se estaba adelantando en el Tribunal Administrativo de Antioquia); y Corte IDH caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C N° 192 (hubo un acuerdo conciliatorio). Por su parte, –al parecer– no se presentaron acciones de reparación directa en los casos Gutiérrez Soler Vs. Colombia, sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C N° 132; y Escué Zapata Vs. Colombia, sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C N° 165.

De conformidad con lo expresado, a continuación se presentará en concreto, cuales han sido los aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –desde el punto de vista de la reparación³⁰– en la jurisprudencia del Consejo de Estado, relacionada con acciones de reparación directa. Para lograrlo, se analizará la influencia de las sentencias proferidas por la Corte Interamericana en las cuales se declara la responsabilidad del Estado colombiano, en orden cronológico, comenzando por el Caso de la Masacre de Mapiripán.

2.1. Casos de la Masacre de Mapiripán y las Masacres de Ituango

En sentencia del 18 de febrero de 2010³¹, el Consejo de Estado declaró responsable al Estado, por el desplazamiento de algunos campesinos por obra del paramilitarismo. Al momento de definir las reparaciones, en un capítulo denominado “Justicia Restaurativa” ese Tribunal recurrió a las sentencias de las Masacres de Ituango vs. Colombia y la Masacre de Mapiripán vs. Colombia de la Corte Interamericana³² y además de la reparación económica ordenó:

- A la Fiscalía General de la Nación que inicie las investigaciones correspondientes para efectos de determinar la posible comisión de delitos.
- La publicación de algunos extractos de la sentencia en los Comandos de Policía de poblaciones cercanas al lugar donde ocurrieron los hechos, así como en el Batallón del Ejército de Valledupar, por el término de seis meses.
- La fijación de una placa, en los lugares antes mencionados (batallón y comandos de Policía), con el fin de que “las nuevas generaciones conozcan acerca de los hechos que dieron lugar al presente caso”.

³⁰ Como el énfasis de la investigación jurisprudencial está relacionado con el tema de la reparación de las víctimas, no se tuvieron en cuenta en este escrito, las reglas de reparación vertidas en Corte IDH caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C N° 109, debido a que, de acuerdo con el rastreo realizado, no fueron utilizadas por el Consejo de Estado. En otras palabras, la sentencia de los 19 Comerciantes se utiliza como fuente de derecho por parte del Consejo de Estado, pero únicamente como parámetro para deducir la responsabilidad del Estado (no en lo referido a la reparación). Sobre el particular véase la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009. M.P. Miryam Guerrero. Rad. 54001-23-31-000-1995-08777-01(16337).

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. M.P. Mauricio Fajardo. Rad. 20001-23-31-000-1998-03713-01(18436).

³² Corte IDH caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 211 y Corte IDH caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C N° 148, párr. 383.

- Como garantía de no repetición de los hechos (función preventiva del juez de lo contencioso administrativo en palabras del Consejo de Estado), se ordenó que el Estado debía enviar una copia de algunos apartes de la sentencia del Consejo de Estado, a todas las Divisiones, Brigadas, Batallones, Comandos y Estaciones de cada una de las dependencias que integran la Fuerza Pública que operan actualmente en el país, con un fin esencialmente pedagógico, para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Esa copia debía ser firmada por el Ministro de Defensa, el Comandante General de las Fuerzas Militares, así como por cada uno de los Comandantes de las Fuerzas (Ejército - Armada - Fuerza Aérea) y el Director General de la Policía Nacional³³.

2.2. Caso de la Masacre de Pueblo Bello y Las Palmeras

La influencia de estos dos casos se refleja en una providencia del Consejo de Estado³⁴, en la cual los hechos analizados se referían a la tortura y asesinato de un joven, que había sido retenido por la Policía Nacional, para verificar antecedentes penales. Posteriormente, se comprobaría que el joven había sido torturado y posteriormente asesinado por agentes de la Policía Nacional. Con base en la jurisprudencia internacional, el Consejo de Estado ordenó:

- A la Policía Nacional, ofrecer excusas a las víctimas por los hechos ocurridos con el joven asesinado. Las disculpas debían ofrecerse en una ceremonia pública.

- Al Comando de Policía de Saravena (Arauca) –lugar donde acaecieron los hechos– a través de su personal dictar charlas pedagógicas con material didáctico, en diversos barrios y centros educativos de la ciudad, sobre el respeto y promoción de los derechos de las personas privadas de la libertad. Asimismo, ordenó la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un lugar visible del Comando por seis meses.

³³ En una sentencia muy reciente, el Consejo de Estado volvería a utilizar la sentencia de las Masacres de Ituango de la Corte Interamericana, como fundamento único para ordenar medidas de reparación no estrictamente pecuniarias, en un caso en el cual se declaró la responsabilidad del Estado colombiano por la creación de una situación objetiva de riesgo para un grupo de soldados que protegían la base militar de Las Delicias (Putumayo) y que posteriormente sería atacada por la guerrilla de las FARC. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2011. M.P. Jaime Orlando Santofimio. Rad. 52001233100019980051501 (18747).

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 2009. M.P. Enrique Gil. Rad. 07001-23-31-000-2003-00158-01(30340).

2.3. Caso Valle Jaramillo³⁵

La incidencia de este caso se hace sentir en dos providencias del Consejo de Estado. En un primer momento (año 2009)³⁶ ese Tribunal debió conocer un caso en el cual las trillizas que esperaba una señora, fallecieron pocas horas después de nacer, en la medida en que el ISS no practicó una ecografía necesaria, para determinar si la accionante estaba esperando tres hijas. Como consecuencia de lo anterior, se ordenó una cesárea –sin la información completa ante la ausencia del examen– que llevaría al nacimiento prematuro de las niñas, lo cual ocasionaría su deceso. Esta providencia es de suma importancia, debido a que el Consejo de Estado afirma que la reparación integral de las víctimas no se reduce a los casos en los cuales hay una violación evidente, masiva o continua o de Derechos Humanos –como sucede en el desplazamiento o en las masacres– y, en consecuencia, ordenó lo siguiente:

- Remitir a la Superintendencia Nacional de Salud copia total de la providencia del Consejo de Estado, con el propósito de que ésta a su vez la reenvíe a todas las E.P.S. del país, con el ánimo de evitar que situaciones como las que dieron origen al caso se repitan.

El segundo caso (año 2010)³⁷ trata sobre una privación injusta de la libertad que sufrió una persona, cuya esposa fue al parecer asesinada por la fuerza pública, cuando se realizaba un allanamiento en su casa. El señor fue injustamente acusado de la muerte de su cónyuge, por parte de la Fiscalía y permaneció privado de la libertad un año, durante el cual sus hijos quedaron a la deriva. Su libertad fue ordenada ante la apelación de la resolución de acusación y en esa segunda instancia, la Fiscalía demostró el craso error en el que había incurrido en primera instancia. Una vez se determinó la responsabilidad del Estado y con base en el principio de reparación integral, al cual se acudió a través de varias sentencias de la Corte Interamericana –una de ellas relacionada con el caso Valle Jaramillo– el Consejo de Estado ordenó:

³⁵ Aunque en puridad *cronológica*, debería seguir el caso Escué Zapata, éste no se tuvo en cuenta, en la medida en que no ha sido utilizado por el Consejo de Estado en sentencias posteriores. Por esa misma razón, no se analizó la influencia de Gutiérrez Soler, puesto que no ha tenido incidencia alguna en la jurisprudencia administrativa nacional.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de agosto de 2009. M.P. Enrique Gil. Rad. 76001-23-31-000-1997-03225-01(18364).

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2010. M.P. Enrique Gil. Rad. 25000-23-26-000-1995-00595-01(18960).

- Al Director Seccional de Fiscalías de Medellín, ofrecer disculpas a las víctimas del daño causado por el Estado, en las instalaciones administrativas de esa entidad.

- Iniciar las investigaciones correspondientes para determinar la posible comisión de un delito, por parte de los funcionarios que realizaron el allanamiento, con el propósito de que las víctimas conozcan la verdad de lo sucedido frente a posibles violaciones de Derechos Humanos.

- Crear en la página electrónica de la Fiscalía un vínculo a través del cual se pueda acceder durante seis meses, para que se pueda consultar el texto de la providencia del Consejo de Estado.

- Enviar copia íntegra de la sentencia a todas las Unidades de Fiscalías Especializadas del país.

III. ALGUNAS POSIBLES CAUSAS QUE MOTIVARON EL CAMBIO EN LA JURISPRUDENCIA

El cambio en la respuesta al problema jurídico planteado por parte del Consejo de Estado, no puede verse como un proceso meramente lineal o evolutivo que responde simplemente a un criterio cronológico³⁸. Por el contrario, la historia de este cambio puede ser rastreada a partir de elementos políticos e históricos que muchas veces escapan a la mera lectura de las sentencias del Consejo de Estado.

De acuerdo con lo anterior, podríamos decir que existe un elemento –no estrictamente jurídico– que mantenía al Consejo de Estado anclado en la forma de reparación clásica (i.e. económica) y probablemente es el clasicismo³⁹ con el cual (i) ese Tribunal se enfrentaba a la Constitución y que no permitía una visión más amplia de los procesos internos de reparación. En efecto, la ausencia del bloque de constitucionalidad (Convención Americana de Derechos Humanos) o del artículo 29 de la Constitución en sus providencias, obstaculizaron la aplicación de los derechos de las víctimas⁴⁰; (ii) se acentuaba la tradición

³⁸ Sobre una historia del Derecho alternativa, no lineal o evolutiva, véase a GONZÁLEZ JACOME, Jorge, *Entre la Ley y la Constitución. Una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2007, pp. 27-44.

QUINCHE, Manuel Fernando, *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2009, p. 38.

³⁹ LÓPEZ MEDINA, Diego, *Teoría Impura del Derecho*, Bogotá, Editorial Legis, Universidad Nacional de Colombia y Universidad de Los Andes, 2004, especialmente el Capítulo 3.

⁴⁰ Sobre una lectura eminentemente administrativista –no constitucionalista– de la Constitución por parte del Consejo de Estado puede verse QUINCHE, Manuel, “La lectura administrativa de la Constitución Política”, *Revista Vniversitas*, Bogotá, Número 104, diciembre de 2002, pp. 149-165.

francesa administrativista de acuerdo con la cual, el juez administrativo no tiene el poder de obligar o administrar (*pouvoir d'enjonction*) debido a que esa no es una tarea propia de las providencias judiciales, sino de los actos administrativos; (iii) el Consejo de Estado interpretaba y aplicaba las reglas del procedimiento civil en el procesal administrativo, en la medida en que únicamente se tenían en cuenta *los principios de jurisdicción rogada y de congruencia* al momento de definir las reparaciones y esa lectura legalista impedía una adecuada reparación a las víctimas a través de medidas que trascendieran el ámbito patrimonial, y (iv) la doctrina clásica –y única– del derecho procesal administrativo, impactaba de forma muy importante el concepto de la acción de reparación directa puesto que todos los autores de derecho procesal administrativo colombiano, coinciden en afirmar que el propósito de esta acción es reparar el daño a través de una indemnización, pero no se dice nada con respecto a las demás formas de reparación⁴¹.

Ahora bien, el abandono de esa lectura clásica del derecho administrativo que no tenía en cuenta los postulados constitucionales e internacionales sobre reparación de las víctimas, explica de cierto modo el estado actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al problema jurídico esbozado con anterioridad, y, en ese sentido, es posible identificar algunos elementos que atenuaron esa interpretación:

A. El bloque de constitucionalidad

Uno de los factores que permitió la interiorización de la jurisprudencia y estándares internacionales en la jurisprudencia del Consejo de Estado, es el bloque de constitucionalidad. A pesar de que la recepción de los estándares de reparación por parte del Consejo de Estado se produce hace unos muy pocos años, es innegable que la presencia del bloque de constitucionalidad, allanó en cierta medida el terreno para lograr una armonización jurisprudencial doméstica e internacional.

B. La jurisprudencia interamericana

A partir del caso de la Masacre de Mapiripán⁴², en todas las sentencias en las cuales se condenó al Estado Colombiano (salvo el caso Escué Zapata) la Corte

⁴¹ Ver nota al pie 19, *supra*.

⁴² Corte IDH caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 134, párr. 211, párrs. 212 a 214.

Interamericana dedicó algunos apartes a la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana, y su modalidad de reparación económica. Justamente con el caso de la Masacre de Mapiripán, la Corte Interamericana puso sobre la mesa por primera vez —en los casos en los cuales el demandado era el Estado colombiano—, una serie de cuestionamientos a la forma de reparación eminentemente económica que hasta el momento había implementado en el orden doméstico el Consejo de Estado.

En efecto, en la jurisprudencia interamericana se reconoció que la reparación *clásica* del Consejo de Estado era un factor importante para lograr reparar a las víctimas. Sin embargo, también se dijo que ésta no era suficiente, es decir, “*el proceso contencioso administrativo no constituye per se un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación*”⁴³. Y esa conclusión se soporta en la siguiente premisa: la reparación contencioso administrativa no es adecuada para reparar integralmente a las víctimas porque no tiene en cuenta medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Precisamente a través de ese diálogo transjudicial, el Consejo de Estado comienza a ajustar sus criterios de reparación y eso se corrobora en que luego de estas sentencias en el ámbito interamericano (desde el año 2005) es el momento en el cual esa Corporación cambia su jurisprudencia⁴⁴.

En el mismo sentido, es de destacar la advertencia indirecta por parte de la Corte Interamericana al Consejo de Estado en el caso de la Masacre de la Rochela, en momentos en los cuales el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo estudiaba una demanda de nulidad en contra del decreto 128 de 2003 en el marco de la desmovilización de algunos grupos paramilitares en Colombia:

“...la concesión de beneficios legales para miembros de organizaciones armadas al margen de la ley (como se encuentra establecido en el Decreto 128 de 2003) que son señaladas de involucrar una compleja estructura de ejecución de graves violaciones a los derechos

⁴³ Corte IDH caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C N° 148, Párr. 340; Corte IDH caso Valle Jaramillo Vs. Colombia, sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C N° 192, párr. 167; y Corte IDH caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 163, párr. 220.

⁴⁴ Probablemente el punto de inflexión exacto es el momento posterior al caso de las Masacres de Ituango, en el cual los peritos Rodrigo Uprimny y Hernando Torres Corredor, ponen de presente que la acción de reparación directa no es el medio apropiado para buscar una reparación. Asimismo, en esa oportunidad, la Corte Interamericana afina su lectura sobre la acción de reparación directa y a diferencia de otras providencias anteriores, realiza una lectura más profunda sobre el particular.

*humanos pero que alegan no haber participado en tales violaciones, exige la mayor debida diligencia de las autoridades competentes para determinar si realmente el beneficiario participó en dicha compleja estructura de ejecución de tales violaciones*⁴⁵.

En síntesis, las consideraciones de la Corte Interamericana frente a la acción de reparación directa y frente a los posibles *atajos* en contra de los derechos de las víctimas contenidos en el decreto 128, ejercen una influencia muy directa para que el Consejo de Estado examine su postura.

Pero además de lo anterior, un punto que explicaría el cambio de jurisprudencia en el Consejo de Estado puede ser el incremento de pronunciamientos adversos a Colombia a partir del año 2000. En efecto, desde ese momento y hasta el año 2010, la Corte Interamericana profiere alrededor de una sentencia por año en la cual el Estado colombiano es el accionado⁴⁶ y ese incremento cuantitativo va acompañado por un elemento cualitativo y es la valoración sobre la insuficiencia de la acción de reparación directa y los procesos contencioso administrativos nacionales como vías adecuadas para obtener una reparación integral⁴⁷. Esos dos elementos, que pueden ser una suerte de advertencia, probablemente fueron observados por el Consejo de Estado.

C. La reparación directa en las leyes N°s. 975 de 2005 y 446 de 1998

Por último, un argumento de raigambre legal al cual acudió el Consejo de Estado, es el principio de reparación integral que está consagrado en los artículos 8° de la ley N° 975 de 2005 y 16 de la ley N° 446 de 1998. Gracias a esas disposiciones, esa Corporación en una jerarquización muy simple entre los principios de jurisdicción rogada y congruencia, frente al de reparación directa, dictaminó que este último prevalece en todos los casos sobre aquéllos⁴⁸ y en consecuencia abrió el camino a las reparaciones que van más allá de lo económico.

⁴⁵ Corte IDH caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 163, párr. 293.

⁴⁶ Cfr. Página electrónica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los casos contra Colombia: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=9.

⁴⁷ Ver nota al pie número 42 *supra*.

⁴⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. M.P. Mauricio Fajardo. Rad. 20001-23-31-000-1998-03713-01(18436); y; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2010. M.P. Enrique Gil Botero. Rad. 25000-23-26-000-1995-00595-01(18960).

A MODO DE CONCLUSIÓN

Más que realizar un resumen de lo dicho hasta el momento, en este punto es posible realizar varios comentarios que reflejan algunas ventajas y desventajas de la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al problema jurídico planteado, que sin duda ha sido fuertemente influenciada por los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En primer lugar, hay que destacar que el giro en la tesis del Consejo de Estado, implica una postura más respetuosa de los derechos de las víctimas de daños cometidos por el Estado Colombiano. En otros términos, esta nueva perspectiva frente a la reparación —que deja de lado los criterios tradicionales— pone a tono las decisiones sobre acciones de reparación directa con las tendencias interamericanas y constitucionales relacionadas con la Justicia Restaurativa, cumpliendo de esta forma muchas de las normas que se incorporan al ordenamiento jurídico, vía bloque de constitucionalidad.

Como consecuencia de lo anterior, podría decirse que la influencia de algunos principios de la Convención Americana de Derechos Humanos, han permitido la modificación de figuras clásicas del derecho administrativo colombiano como es la reparación eminentemente indemnizatoria. Ahora bien, esa situación no es de poca monta porque podríamos estar ante la presencia de un fenómeno muy similar a la constitucionalización del derecho⁴⁹, que podría denominarse *convencionalización del Derecho colombiano*⁵⁰. En efecto, futuras investigaciones, pueden medir el impacto de la Convención en distintas áreas del ordenamiento jurídico, lo cual sin duda traerá nuevos problemas referentes a la elaboración, interpretación y aplicación de un nuevo Derecho extra-estatal, que desplaza o modifica el entendimiento del Derecho doméstico, que —al menos en teoría— es confeccionado por órganos democráticos. En otras palabras, estaríamos presenciando un fenómeno en virtud del cual inclusive, el poder constituyente originario, cuyo pensamiento es vertido jurídicamente en la Constitución, debe ceder ante principios, reglas y subreglas *interamericanas*.

⁴⁹ GUASTINI, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Editorial Trotta, 2005, p. 49.

⁵⁰ Una buena descripción sobre las ventajas y desventajas del control de convencionalidad puede verse en LONDOÑO, María Carmelina, “El Principio de Legalidad y el Control de Convencionalidad de las leyes: Confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto de 2010, pp. 809-814.

Por otro lado, también es posible identificar una falencia que tiene la nueva forma de reparación de daños implementada por el Consejo de Estado: no es posible desde el punto de vista jurídico que esa Corporación pueda recurrir a formas de reparación idénticas a las dispuestas por la Corte Interamericana⁵¹. Efectivamente, desde el punto de vista competencial el Consejo de Estado no podría por ejemplo *ordenar* a la Fiscalía General de la Nación, a los Jueces Penales o la Procuraduría, acelerar los trámites penales o disciplinarios del caso, con el fin de que se conozca la verdad y se haga justicia, porque eso implicaría una transformación total en el papel del juez de lo contencioso administrativo frente a la estructura estatal. Asimismo, sería muy difícil que ordenara la creación de un fondo para el desarrollo de una zona afectada por violaciones de Derechos Humanos ocasionadas por el Estado, en la medida en que probablemente, el juez administrativo sentiría que en este caso estaría *administrando*⁵².

A pesar de lo anterior, lo dicho debe ser matizado debido a que si bien es cierto que históricamente el derecho administrativo ha entendido que la labor de un juez no puede ser administrar, no es menos cierto que esa visión no es inmutable, vale decir, puede estar sujeta a revisiones. De hecho, un posible desarrollo posterior de este escrito puede ser identificar el modo a través del cual, las nuevas formas de reparación por parte del Consejo de Estado (por ejemplo la orden a la Policía sobre las clases de Derechos Humanos) pueden variar poco a poco la concepción tradicional del juez administrativo, en un administrador que busca la protección de los derechos de las víctimas.

Por último, se espera que este artículo y esta nueva forma de reparación en el ámbito administrativo doméstico, pueda ser un paso para lograr el respeto y garantía de los derechos de las víctimas que tradicionalmente han sido subestimados, paradójicamente en un Estado Social de Derecho que se supone debe velar por los intereses de los grupos más desfavorecidos (art. 1º de la Constitución de Colombia). Igualmente un efecto de esta nueva jurisprudencial debería ser precisamente *la no repetición* de hechos tan deplorables como las diversas masacres por las cuales ha sido declarado responsable y condenado el Estado colombiano.

⁵¹ Sobre las formas de reparación en el ámbito interamericano véase a ACOSTA, Juana y BRAVO, Diana, “El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: énfasis en la experiencia colombiana”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, Número 13, 2008, pp. 323-362.

⁵² Debe recordarse que el nacimiento del acto administrativo, se debió en gran parte a la necesidad de diferenciar claramente la función administrativa de la judicial.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- BETANCUR JARAMILLO, Carlos (2009). *Derecho Procesal Administrativo*. 7ª Ed., Medellín, Señal Editora.
- DROMI, José Roberto (2009). *Derecho Administrativo*. 12ª Edición. Buenos Aires, Hispania Libros y Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura.
- FAJARDO, Luis Andrés (2010). *Implementación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Colombia a través del Bloque de constitucionalidad*. (1ª ed., Universidad Sergio Arboleda y Biblioteca Jurídica Diké, Medellín).
- GALINDO, Juan Carlos (2006). *Lecciones de Derecho Procesal Administrativo*, I. (2ª Ed., Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá).
- GONZÁLEZ JÁCOME, Jorge (2007). *Entre la Ley y la Constitución. Una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915*. (1ª Ed., Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana).
- GUASTINI, Riccardo (2005). *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, en *Neoconstitucionalismo(s)*. (Miguel Carbonell, ed., Madrid, Editorial Trotta).
- HART, Herbert (1963). *El Concepto de Derecho*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- LÓPEZ, Diego Eduardo (2006). *El Derecho de los jueces*. 2ª Ed., Bogotá, Editorial Legis.
- LÓPEZ MEDINA, Diego y SÁNCHEZ MEJÍA, Liliana (2007). *La defensa de la Libertad*. 206. 1ª ed., Bogotá Fiscalía General de la Nación.
- PALACIO, Juan Ángel (2006). *Derecho Procesal Administrativo*. 6ª Ed., Medellín. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- QUINCHE, Manuel Fernando (2010). “El control de convencionalidad. Un control judicial para el siglo XXI”, *Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI*, Bogotá, Editorial Temis y Pontificia Universidad Javeriana.
- QUINCHE, Manuel Fernando (2009). *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*. 1ª Ed., Bogotá, Editorial Universidad del Rosario.
- REY CANTOR, Ernesto (2009). *Control de convencionalidad de las leyes en La ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. E. Ferrer y Arturo Zaldívar Eds., Bogotá, Editorial Temis.
- RODRÍGUEZ, César. (2002). *La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin*. (1ª Ed., 6ª reimpresión, Bogotá, Siglo del Hombre Editores- Uniandes).
- RODRÍGUEZ, Libardo (2008). *Derecho Administrativo*. 16ª Ed., Editorial Temis, Bogotá.

VEGA DE HERRERA, Mariela (2003). *Derecho Procesal Administrativo*. 2ª Ed., Bogotá, Editorial Leyer.

Revistas

ACOSTA, Juana y BRAVO, Diana (2008). “El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: énfasis en la experiencia colombiana”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, N° 13, 2008.

HITTERS, Juan Carlos, (2009). “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”, *Estudios Constitucionales*, Talca, Vol. 7 N° 2, 2009.

LONDOÑO, María Carmelina (2010). “El Principio de Legalidad y el Control de Convencionalidad de las leyes: Confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIII, N° 128, mayo-agosto de 2010.

LÓPEZ, Julián (2010). “Editorial”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, Vol. 16, 2010.

QUINCHE, Manuel (2009). “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”, *Revista Iberoamericana de Derecho procesal Constitucional*, México, número 12, julio de 2009.

QUINCHE, Manuel (2002). “La lectura administrativa de la Constitución Política”, *Revista Vniversitas*, Bogotá, N° 104, diciembre de 2002.

Jurisprudencia Nacional

CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 13 de octubre de 1992. Magistrado Ponente Humberto Mora Osejo. Rad. 461.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 1993. Magistrado Ponente Daniel Suárez H. Exp. 8493.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de enero de 1996. Magistrado Ponente Jesús María Carrillo B. Exp. 10827.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de septiembre de 1997. Magistrado Ponente Jesús María Carrillo B. Exp. 10140.

- CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007. Magistrado Ponente Enrique Gil B. Rad. 05001-23-31-000-1998-02290-01 (29273 A).
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de noviembre de 2008. Magistrada Ponente Ruth Stella Correa. Rad. 250002326000199612680-01 (20511).
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 2009. Magistrado Ponente Enrique Gil. Rad. 07001-23-31-000-2003-00158-01 (30340).
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009. Magistrada Ponente Miryam Guerrero. Rad. 54001-23-31-000-1995-08777-01 (16337).
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de agosto de 2009. Magistrado Ponente Enrique Gil. Rad. 76001-23-31-000-1997-03225-01 (18364).
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Magistrado Ponente Mauricio Fajardo. Rad. 20001-23-31-000-1998-03713-01 (18436).
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2010. Magistrado Ponente Enrique Gil. Rad. 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18960).
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2011. M.P. Jaime Orlando Santofimio. Rad. 52001233100019980051501 (18747).
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-010 de 2000. Magistrado Ponente Alejandro Martínez
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1001 de 2005. Magistrado Ponente Álvaro Tafur.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-187 de 2006. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-370 de 2006. Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba, Rodrigo Escobar, Álvaro Tafur y Clara Inés Vargas).

Jurisprudencia Internacional - Casos de la CIDH

- 19 *Comerciantes Vs. Colombia*, sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C Nº 109.

- Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C Nº 154.
- Boyce y otros vs. Barbados*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C Nº 169.
- Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C Nº 22.
- Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C Nº 220.
- Gutiérrez Soler vs. Colombia*, sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C Nº 132
- Las Palmeras vs. Colombia*, sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C Nº 90.
- Las Palmeras vs. Colombia*, sentencia de 26 noviembre de 2002. Serie C Nº 96.
- Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C Nº 213.
- Masacre de la Rochela vs. Colombia*, sentencia de 11 de de mayo de 2007. Serie C Nº 163.
- Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 134
- Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140
- Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C Nº 148.
- Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C Nº 133.
- Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C Nº 158.
- Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C Nº 192.

Sitios Web

- UPRIMNY, Rodrigo. *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Disponible en http://www.dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72. Recuperado el 11 de agosto de 2010.

