

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA
PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE
EL AÑO 2014.**

Presentado a:
Doctora Miriam Bella Dermer Wodnicky

Presentado por:
Adriana Avendaño Agudelo



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Maestría en Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales
Universidad La Gran Colombia
Bogotá

2024

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO I	11
EL DAÑO COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN COLOMBIA	11
INTRODUCCIÓN	11
1. TEORÍAS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN COLOMBIA	13
1.1.- EL DAÑO ANTIJURÍDICO	18
1.2.- ELEMENTOS DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.....	21
1.3.- TIPOS DE DAÑO.....	23
CAPÍTULO II	38
EL DAÑO INMATERIAL DE BIENES CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS EN COLOMBIA A PARTIR DEL AÑO 2014	38
INTRODUCCIÓN	38
2.1.- RECONOCIMIENTO DEL DAÑO INMATERIAL EN COLOMBIA.....	39
2.1.2- PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL	45
2.1.3.- EL DAÑO INMATERIAL A BIENES CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS DESDE SU RECONOCIMIENTO EN EL AÑO 2014.....	48
2.1.3.1.- RESUMEN SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2014: DAÑO INMATERIAL A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS.	55
2.1.3.2.- RESUMEN EXPEDIENTE 32988-2014, CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA, SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL 28 DE AGOSTO DE 2014, M.P. RAMIRO PLAZOS GUERRERO	59
2.1.3.3.- RESUMEN EXPEDIENTE 26251-2014, CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA, SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL 28 DE AGOSTO DE 2014, M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA	69
2.1.3.4.- RESUMEN EXPEDIENTE 28804-2014, CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA, SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL 28 DE AGOSTO DE 2014, M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO	75
3) LA APLICACIÓN DE LA REGLA DE EXCEPCIÓN QUE PERMITE LA REPARACIÓN PECUNIARIA:	81
4) EL ALCANCE DEL CONCEPTO DE VÍCTIMA DIRECTA:	83
III.- CAPÍTULO	87

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

<u>EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS</u>	<u>87</u>
INTRODUCCIÓN	87
3.1.- CONCEPTO DE CONVENCIONALIDAD	89
3.1.2.- EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	91
3.1.3.- CLASES DE CONTROL CONVENCIONAL.....	100
3.1.3.- ALCANCE DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD:	103
3.1.4.- ARMONIZACIÓN JURÍDICA ENTRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD INTERAMERICANO Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COLOMBIANO.....	104
3.1.5.- LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS	106
3.1.6.- FORMAS DE REPARACIÓN INTEGRAL EN EL SIDH.....	108
<u>CONCLUSIONES.....</u>	<u>117</u>
<u>LISTA DE REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</u>	<u>123</u>

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

INTRODUCCIÓN

Esta tesis de grado tiene como objetivo contextualizar al lector respecto al cuestionamiento planteado sobre la responsabilidad internacional del Estado colombiano en relación con el perjuicio inmaterial de los bienes constitucional y convencionalmente protegidos. Además, busca destacar la relevancia de la administración en su papel en la gestión pública frente a esta categoría de daño, al mismo tiempo que realiza una contribución académica en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado.

A partir de la Constitución de 1991, el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado experimentó una significativa transformación al incorporar ampliamente los derechos fundamentales consagrados en instrumentos convencionales. Según la constitución, el Estado asume el papel de garante de la protección de estos derechos, y su régimen de responsabilidad se vuelve esencial para reconocer y reparar los daños antijurídicos imputables a sus acciones u omisiones.

La Carta Magna también incluyó elementos fundamentales de la responsabilidad, como el daño antijurídico, la imputación y la relación causal, tal y como lo describe en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia (1991). Este artículo sostiene que "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades." (Const. P., art. 90, 1991)

El concepto de daño, como componente central de la responsabilidad, fue plasmado en la constitución como un daño antijurídico, un término más adecuado para la responsabilidad, ya que implica la afectación de personas o grupos que no deberían soportar este daño y que deben ser reparados. El operador jurídico, ya sea un juez o un juzgador, puede identificar el

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

bien jurídico vulnerado con un perjuicio y determinar las formas adecuadas de reparación para garantizar una corrección efectiva.

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, se presentan perjuicios o daños materiales, así como perjuicios o daños inmateriales, que son el foco de esta investigación. Estos últimos, a diferencia de los materiales, son más difíciles de reparar, ya que implican una afectación inmaterial de los derechos protegidos por la constitución y son de valoración económica más compleja. Lograr el propósito de la reparación, que es restituir la situación al estado anterior al daño, resulta difícil en este tipo de perjuicios.

Estos daños inmateriales tienen que ver específicamente con el dolor, el sufrimiento, los sentimientos de impotencia que difícilmente se pueden valorar de una manera cuantitativa, es por eso que el operador judicial tiene el gran reto de resarcir con justicia la reparación integral de estos daños o perjuicios inmateriales Henao, H. P. (2015, p 36).

La aplicación de justicia ha ido evolucionando así mismo su gestión en cuanto a la administración, los operadores jurídicos están sujetos tanto a la normatividad interna del Estado como a instrumentos jurídico-internacionales y también están al imperio de las decisiones de los jueces internacionales que inciden en los intereses del Estado y se determina también que la administración de justicia se halla claramente influenciada por los preceptos del orden internacional.

No solamente la administración de justicia se ve permeada por esta orden internacional sino también todas las ramas del poder público en ejercicio de sus funciones en cuanto a la gestión pública o mejor dicho al quehacer de la administración, se ve claramente impactada por ese orden internacional, toda acción, omisión por los diferentes agentes del Estado pueden generar obligaciones y responsabilidades internacionales frente al Estado garante de la

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

protección y correcta aplicación de los convenios internacionales los cuales Colombia ha sido parte.

Es por esto por lo que el Consejo de Estado ha tenido una evolución importante con relación a lo que repara el juez administrativo y la forma como lo realiza, se han implementado perjuicios como el moral, el fisiológico, a la salud, a la vida en relación, a las condiciones de existencia y por su puesto a los bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos. Este conjunto de cambios ha dado lugar a una inestabilidad jurídica para la aplicación de la identificación del daño como en la forma de reparación tanto al operador jurídico como a todos los usuarios del sistema.

Hoy en día y con la constante evolución hay una mayor estabilidad en la forma de reparación con la nueva tipología del daño inmaterial como lo es el daño moral, el daño a la salud, el daño a bienes constitucional y convencionalmente amparados en la que cada uno tiene una forma de reparación distinta, estos últimos son los que se abordaran específicamente en la presente investigación, en donde se busca entender como el Consejo de Estado en su sección tercera busco otorgarles una tipología propia y una autonomía en este perjuicio para poder implementar de manera adecuada la reparación integral a las víctimas de este perjuicio.

Ahora bien si se determinó esta clase de perjuicio debe revisarse bien el tema de los convenios internacionales a los cuales Colombia es parte en la protección de estos derechos consagrados en tales instrumentos internacionales es por esto que aparece el llamado control de convencionalidad, que permite identificar con base en el ordenamiento jurídico internacional y dependiendo al sistema regional al cual pertenezca (Sistema Interamericano de Derechos Humanos) en el caso de Colombia, en el cual se establecen los derechos que le han sido vulnerados a las personas y las obligaciones de los Estados en proteger estos derechos, y en

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

caso de un incumplimiento por parte del Estado, se revisen cuáles son los mecanismos para que satisfaga o se repare el bien vulnerado.

Siendo, así las cosas, es que surge la inquietud o el problema planteado de cómo nace esa responsabilidad internacional del Estado parte, a partir de la pregunta de investigación ¿por qué se produce en Colombia la Responsabilidad Internacional del Daño inmaterial de los bienes constitucional y convencionalmente protegidos a partir del año 2014?

A partir de esto es que surge la herramienta del control de convencionalidad que es la clara consecuencia de un incumplimiento de la obligación internacional frente a la protección y la promoción de los derechos humanos y la posición de la Corte IDH sobre el principio de reparación integral y las diferentes modalidades de resarcimiento que han sido reconocidos por esta corporación en sus diferentes fallos y cómo aplicarlos.

En torno al principio de reparación integral consagrado en la convención americana de derechos humanos, le impone a la Corte IDH la obligatoriedad de garantizar a las víctimas la plenitud y el goce de sus derechos y libertades, además de darle la facultad para adoptar decisiones y que reparen las consecuencias de las medidas o situación que ha configurado la vulneración de estos derechos y el pago de una indemnización justa a la parte lesionada. (Nash Rojas, 2007, p. 36)

Surge así la necesidad de orientarse por la reparación integral de los daños causados por las actuaciones u omisiones de los Estados parte, lo cual indica que las víctimas deben ser reparadas integralmente por las acciones, omisiones, extralimitaciones que pueden ocasionar un daño que se encuentra protegido. (Caso Gorioitia vs Argentina, 2019)

Llegado el caso de tal vulneración por un operador jurídico los tribunales internacionales pueden solicitar al Estado respectivo que cese tal vulneración y en casos específicos indemnizar a las posibles víctimas de tal vulneración.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Es así como el Estado colombiano como Estado parte del convenio, debe garantizar el debido cumplimiento de estas normas realizando las sanciones correspondientes a sus operadores jurídicos por el incumplimiento de sus normas que esto obedecerá a un prevaricato, delito contemplado en el ordenamiento jurídico penal colombiano.

El daño que produce la administración en sus operadores jurídicos tanto constitucional como convencional en todos los derechos protegidos, produce una responsabilidad extracontractual del Estado colombiano tanto nacional como internacionalmente por ser parte de la CADH y el Estado sería llamado a responder también internacionalmente por falta de garantías en sus procesos cuando hay incumplimiento de las normas de protección y así se garantizaría el debido proceso a las víctimas de tal vulneración, ejerciendo el deber de cumplir con las garantías de reparación integral en lo que se refiere a la investigación, sanción reparación, garantías de no repetición.

De esta manera no habría un detrimento en los recursos del Estado pagando tantas indemnizaciones por el error que tiene la administración de producir un daño inmaterial a los derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

Esta investigación es muy importante y de mucha relevancia su estudio ya que se analizarán las razones por las cuales el concepto y aplicación correcta de las normas que derivan de la responsabilidad internacional del Estado colombiano frente a la producción de un daño constitucional y convencionalmente protegidos se sigue vulnerando a pesar de los distintos pronunciamientos tanto del Consejo de Estado en su sección tercera como en la CADH y las continuas consecuencias jurídicas para el Estado que por parte de sus operadores jurídicos se siguen vulnerando los derechos de los colombianos en cuanto a una inadecuada reparación integral producto de este perjuicio.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

A fin de determinar si con el daño como tipología autónoma por el consejo de Estado en su unificación de Jurisprudencia del 28 de agosto de 2014 frente a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados es que se planten los objetivos de la presente investigación como la identificación de qué manera el Estado Colombiano tiene Responsabilidad Internacional del Daño inmaterial de los bienes constitucional y convencionalmente protegidos a partir del año 2014 donde se da la unificación jurisprudencial, así como también analizar el daño como elemento principal de la Responsabilidad Extracontractual en Colombia de bienes inmateriales protegidos. Y poder acercarnos a un análisis e identificación de por qué se sigue produciendo esta nueva tipología del daño inmaterial de bienes constitucional y convencionalmente protegidos en Colombia después que se da la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado del 2014.

Los objetivos propuestos para esta investigación corresponden al desarrollo de los tres capítulos de la investigación como son: Analizar el daño como elemento principal de la Responsabilidad Extracontractual en Colombia de bienes inmateriales protegidos. Poder Identificar por qué se produce el daño inmaterial de bienes constitucional y convencionalmente protegidos en Colombia a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado del 2014 y finalmente realizar una explicación del contenido y alcance del control de Convencionalidad y la reparación de los perjuicios ante el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el sistema jurídico colombiano, así como también su responsabilidad internacional.

Para llegar a unas conclusiones propias del análisis del tema se debe explicar el contenido y alcance del control de Convencionalidad y la reparación de los perjuicios ante el

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en el sistema jurídico colombiano, así como también su responsabilidad internacional.

El diseño metodológico que se tiene proyectado a usar emplea un enfoque cualitativo, en el cual se privilegian las cualidades y rasgos característicos del objeto de estudio como lo es la responsabilidad extracontractual y por ende internacional de los bienes inmateriales convencional y constitucionalmente protegidos por el Estado colombiano y el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

El tipo de estudio de esta investigación es explicativo, donde se conceptualizarán, aclararan y explicaran los enfoques jurídicos políticos referentes al tema que generaron inquietud en la investigación. Se utilizarán fuentes primarias como jurisprudencia de las altas cortes colombianas como son la corte Constitucional y el Consejo de Estado, así como también la jurisprudencia de la corte IDH, doctrina jurídica respecto al tema, como también fuentes secundarias como libros, artículos de revista, documentos de internet etc.

Y se usara una técnica de captura de información como son la revisión y el análisis documental teniendo en cuenta la observación directa del tema en mención.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

CAPITULO I

El Daño como elemento de la Responsabilidad extracontractual en Colombia

Introducción

Para analizar el daño como el elemento principal de la Responsabilidad extracontractual en Colombia de bienes inmaterialmente protegidos, se debe tener en cuenta los elementos de la responsabilidad, el régimen constitucional y convencional que actualmente se encuentra vigente y la evolución tanto nacional como internacional de esta nueva forma de reparación en Colombia.

La responsabilidad extracontractual del Estado se desprende de la responsabilidad civil consagrada en el código civil en sus artículos 2341 a 2360 del Código Civil colombiano, que ha tenido una gran evolución en la doctrina y en la jurisprudencia sobre la existencia de la responsabilidad de la administración pública dejando atrás la legislación civil en temas de responsabilidad y tener más adelante su propio fundamento legal en la constitución política.

La responsabilidad extracontractual del Estado colombiano se refiere a la obligación que tiene el Estado de reparar los daños que causen sus agentes o entidades a los particulares, cuando estas relaciones no deriven de una relación contractual entre las partes.

En Colombia, la responsabilidad extracontractual del Estado está consagrada en la constitución Política de Colombia en su artículo 90 y en la ley 678 de 2001, la cual establece el régimen de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que causen sus agentes en el ejercicio de sus funciones.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIÓNAL DESDE EL AÑO 2014

El régimen de responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia se basa en tres principios fundamentales: la imputabilidad, la antijuridicidad y la causalidad. Es decir, para que el Estado sea responsable por un daño, se debe demostrar que el agente o entidad estatal cause ese daño, y que dicho daño es antijurídico, es decir, que vulnera los derechos constitucionales, convencionales o legales y que finalmente exista una relación de causalidad entre la acción., que produce ese daño o el generador del daño y el daño probado en los bienes inmateriales en Colombia.

A partir de la Constitución del 1991, el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado tuvo una gran transformación en cuanto a la gran incorporación de los derechos fundamentales consagrados en instrumentos convencionales que, a partir de la constitución política, el Estado se convertiría en garante de la protección de estos y así el régimen de responsabilidad del Estado entraría a formar parte importante de reconocer o reparar por los daños antijurídicos que le sean imputables.

En Colombia, la responsabilidad extracontractual del Estado está regulada en el artículo 90 de la constitución política, que establece que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades”. (Const. P., art. 90, 1991).

Esto significa que el Estado es responsable por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando se demuestre que dicha actuación fue antijurídica.

El Daño como elemento por excelencia de la responsabilidad, la constitución lo plasmó como un daño antijurídico, concepto más acorde con la responsabilidad ya que corresponde a la afectación de una persona o de un grupo de personas que no deben soportar y que deben ser reparadas o resarcidos siempre y cuando este daño sea probado, es por esta razón que el

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

operador jurídico (juez) o juzgador, pueda identificar cual es el bien jurídico que se vulneró con un perjuicio, así como cuáles son las formas en que pueden ser resarcidos para garantizar la correcta reparación.

En la responsabilidad extracontractual existen los perjuicios o daños materiales y también los perjuicios o daños inmateriales, que en este caso son los que se van a tratar en el desarrollo de este trabajo, este tipo de daño al contrario de los materiales son un poco más difícil de reparar ya que corresponde a la afectación inmaterial de los derechos amparados en la constitución y que son de difícil valoración económica y difícilmente se puede llegar al propósito de la reparación que es volver al estado como se encontraba la situación antes de producir ese daño.

Tienen que ver específicamente con el dolor, el sufrimiento, los sentimientos de impotencia que difícilmente se pueden valorar de una manera cuantitativa, es por eso por lo que el operador judicial tiene el gran reto de resarcir con justicia la reparación integral de estos daños o perjuicios inmateriales. (Henao, 2015)

1. Teorías de la Responsabilidad extracontractual en Colombia

Se debe tener en cuenta que el concepto de la Responsabilidad tanto extracontractual como internacional del Estado ha evolucionado mucho de manera general y corresponde al derecho civil su evolución como la obligación de indemnizar un daño o un perjuicio material causado por alguno de los elementos de la responsabilidad como es la culpa o la negligencia, al referirnos a la responsabilidad extracontractual del Estado se debe tener en cuenta que esta existe por un daño ocasionado por un agente del estado a una persona o grupo de personas que no están en la obligación de soportar ese daño que puede ser material o inmaterial (moral), causado directamente por el estado y que como consecuencia de esto deberá reparar ese daño causado que es específico en cada caso en particular.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Ahora bien, tal y como reza el Código Civil colombiano, “El que ha cometido delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización.” (L. 84, art.2341, 1887).

En este sentido y partiendo de la teoría de la responsabilidad de manera general en materia civil como lo es en sus orígenes, se empieza a abordar en el derecho público la responsabilidad del estado por ese daño causado ya que sería de manera equivocada tener un guía por el código civil si la responsabilidad que se abordará depende específicamente por la acción estatal que jurídicamente está vinculada también a las normas convencionales de las cuales es el estado es parte y que en los próximos capítulos se tomaran en cuenta los pronunciamientos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la doctrina como lo es el documento de la Asamblea general de las Naciones Unidas que habla de la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, llamada comúnmente ARSIWA por sus siglas en ingles.

Jurisprudencialmente se aceptó la aplicabilidad de las normas del código Civil que habla sobre la responsabilidad extracontractual a las personas jurídicas y privadas, imponiendo una responsabilidad indirecta que estaba fundamentada en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias de octubre 26 de 1896 y octubre 20 de 1998, tomó el artículo 2347 del Código Civil sobre responsabilidad indirecta que estaba circunscrita a las personas naturales, para llevarla al campo de las personas jurídicas de derecho privado y público.

Y que posteriormente se fundamenta la responsabilidad directa aplicando en artículo 2841 del C.C y que luego se crea la responsabilidad por la falla en el servicio de las personas de derecho público, personas morales, públicas y privadas.

En cuanto a la responsabilidad indirecta se dice que la responsabilidad inicia en las personas morales de derecho público y de derecho privado cuando en el ejercicio de sus

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

funciones cometen una culpa en sus acciones y con ocasión a esta culpa causan un daño a terceros.

El Estado debe garantizar el buen actuar de sus agentes, de manera que si incurren en culpas en el ejercicio de su cargo se debe proteger a la víctima que sufre ese daño, es por esto por lo que se han creado mecanismos legales, constitucionales y convencionales que permite al perjudicado hacer valer esos derechos que le han sido vulnerados y a ser reparados de manera integral por ese perjuicio causado.

Por lo tanto, la responsabilidad que depende del Estado está sujeta intrínsecamente a la responsabilidad internacional del mismo por ser un Estado que es parte de distintas convenciones internacionales de protección de derechos humanos, que como se mencionó anteriormente en los siguientes capítulos se analizara de manera más detallada los pronunciamientos de la doctrina y jurisprudencia internacional.

Dentro de las clases de responsabilidad está la contractual y extracontractual que esta surge de la conducta de cualquiera de los órganos del estado que no está referida precisamente a un acuerdo de voluntades entre las partes, que es la que se tomará como base de la teoría de la responsabilidad del Estado en sus diferentes ramas: Legislativa, Judicial y Administrativa.

Como se mencionó anteriormente existen dos teorías fundamentales de la responsabilidad, por una parte, la responsabilidad objetiva y por otra la responsabilidad subjetiva, la primera nos dice que es la llamada teoría del riesgo donde sostiene que la responsabilidad del estado debe ser estricta, que una vez que el hecho ilícito ha ocurrido y ha causado un daño por los agentes de un estado, éste será responsable internacionalmente por ese daño causado.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Conforme a la doctrina y la jurisprudencia existen diferentes regímenes de responsabilidad extracontractual en Colombia, Libardo Rodríguez clasifica de la siguiente manera:

1) Responsabilidad Subjetiva, la cual se fundamenta en la culpa, o el dolo por lo que implica la realización de un juicio respecto de la conducta de la persona, donde la culpa es el factor de atribución de la responsabilidad.

2) La responsabilidad intermedia, en la que se presenta una responsabilidad por culpa, falta o falla en el servicio, consiste en que se produce un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado de manera tardía, se basa en una culpa especial, esta sería una culpa objetiva, puesto que se califica por sus manifestaciones exteriores; por ello es una responsabilidad intermedia entre la objetiva y subjetiva.

3) Responsabilidad objetiva, cuyo criterio determinante es el riesgo, por lo que no se requiere del análisis ni de la verificación de ningún tipo de conducta, sino solo demostrar la existencia del daño, el cual es consecuencia de un hecho debe haber un daño, un hecho y un nexo causal, se aleja de la culpa. (Rodríguez, 2008, p. 505)

Son los daños ocasionados sin culpa que originan una obligación de reparación, también llamada responsabilidad de pleno derecho, responsabilidad por riesgo o responsabilidad por hechos no culposos. (Rodríguez, 2013, p. 37)

En este tipo de responsabilidad se fija si hay o no un riesgo, debido a que es éste el factor de atribución. En este caso debe determinarse si se concreta el daño y si dicho daño es consecuencia del riesgo generado por el hecho. En caso de que lo anterior sea así, habrá lugar

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

a una indemnización justamente por ser el riesgo la causa del daño; en este tipo de responsabilidad el riesgo es el fundamento de esta.

Según Arenas (2017), el régimen de responsabilidad en Colombia por excelencia es el Subjetivo y que solo en algunos casos se puede recurrir a otros tipos de imputación objetivos.

A partir de la constitución política de Colombia de 1991, la responsabilidad extracontractual del estado se fundamenta y se conceptúa con base en la terminología “daño antijurídico”, desarrollado en el artículo 90 constitucional, es por esto que las altas cortes como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han determinado que el concepto de daño antijurídico será la base de la construcción del concepto de responsabilidad internacional del estado entendido este como la lesión patrimonial o extramatrimonial que puede ser causada de manera lícita o ilícita por los representantes del Estado, a una persona que, naturalmente, no tiene el deber jurídico de soportar. (Navarrete, 2009)

Hacia 1993 el Consejo de Estado y la Corte Constitucional coincidieron en que el régimen constitucional mantenía el sistema de falla en el servicio y que solo excepcionalmente se podría aplicar la responsabilidad sin culpa que aún se mantiene en Colombia, lo que se elevó a rango constitucional la responsabilidad del Estado y se reconocieron todas las actuaciones de los agentes o servidores públicos, incluyendo las actividades legislativa y judicial. (Bustamante, 2003)

Este artículo 90 constitucional fue posteriormente desarrollado en el artículo 140 de la ley 1437 de 2011, la cual hace referencia a la reparación directa así:

ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de esta.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño. (p. 90)

Por otra parte, según la jurisprudencia del consejo de estado “la responsabilidad extracontractual del estado tiene los siguientes elementos: 1) la existencia de un daño antijurídico, 2) la imputación jurídica y fáctica, 3) el nexo causal entre el daño y la actuación de la administración que generó la imputación.” (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No. (13764) 2006)

1.1.- El Daño antijurídico

En cuanto a la definición del daño antijurídico se debe tener en cuenta que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha mencionado el concepto del daño en el derecho colombiano que puede presentarse en el régimen de responsabilidad con culpa, así como también sin culpa.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Por su parte, la doctrina ha señalado que “El daño antijurídico es aquel que el Estado, en el desarrollo de la soberanía y de sus funciones propias, no tiene derecho a causar. O cuando el estado causa un daño que no tenía derecho a causar, es responsable”. (Tamayo, 2011, p. 68)

El profesor Tamayo (2011) señala que el daño antijurídico se configura cuando el Estado, en el ejercicio de sus funciones a partir de su soberanía, no está legitimado o tiene derecho a causarlo.

El Código Civil colombiano nos habla del daño ilícito como fuente de las obligaciones en donde puede definirse como “toda conducta humana que causa un perjuicio injustificado al otro, sea que el deterioro se manifieste en la persona misma o en su patrimonio”. (L. 84, art. 1494, 1887).

Del hecho ilícito surge la responsabilidad civil de quien lo cometió y como consecuencia de lo anterior deberá indemnizar los perjuicios ocasionados a la víctima del hecho. (Castro, 2010)

En Colombia, el daño antijurídico se refiere a una situación en la cual una persona sufre un perjuicio o lesión a sus derechos o bienes, y dicha lesión ha sido causada por la acción u omisión de otra persona o entidad del Estado, de manera ilegal o injusta.

En términos legales, como se mencionó anteriormente se encuentra previsto en el artículo 90 de la constitución política de Colombia, el cual establece que el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes.

Así mismo, el daño antijurídico está regulado tanto por el Código Civil colombiano en los siguientes términos: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.” (L. 84, art. 2341, 1887).

Como el Código de lo Contencioso Administrativo, y se refiere a la obligación que tiene el responsable de reparar los daños causados a la víctima. Para que se configure el daño antijurídico, es necesario que se den tres elementos fundamentales: La existencia de un daño real y efectivo, La existencia de una conducta ilícita o negligente que haya causado el daño, y la relación de causalidad entre dicha conducta y el daño sufrido.

Teniendo en cuenta la noción del daño en Colombia tanto en la Constitución política de Colombia en su artículo 90 como se mencionó anteriormente, permitió correctamente afirmar tanto al consejo de Estado como a la corte constitucional, que el Estado en el cumplimiento de sus funciones, puede ocasionar daños, tanto en los casos de funcionamiento anormal como normal en el pleno ejercicio de sus funciones por las diferentes entidades y así el daño puede presentarse en regímenes de responsabilidad sin culpa (objetiva) o aquellos basados en la culpa (subjetiva).

También es importante señalar que en el derecho colombiano existe la posibilidad de reconocer tanto los derechos subjetivos como los intereses legítimos, lo que permite un mayor rango de protección a los particulares frente a las actuaciones del Estado.

El doctrinante Tamayo (2011) expresa que en el ordenamiento jurídico colombiano “el daño antijurídico es aquel que el Estado, en el ejercicio de su soberanía y de sus funciones, no tiene derecho a causar. O lo que es lo mismo: cuando en Estado causa un daño que no tenía derecho a causar, es responsable” (p. 90)

El daño antijurídico no solamente está consagrado en el artículo 90 de la constitución Política de Colombia como lo he manifestado en repetidas ocasiones, sino que también está implícito en la misma carta fundamental desde el artículo 1 y en los principios de solidaridad, de

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

protección, de la vida la honra y de protección de los bienes de todas las personas por parte de las autoridades del Estado en el artículo 2 de la misma carta y me manera armónica con la protección de los mismos, en la igualdad y las garantías del artículo 13, y de garantía de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos consagrados en los artículos 58 y 83 de la misma carta.

1.2.- Elementos del daño antijurídico

El concepto de daño puede referirse a diferentes situaciones y contextos, por lo que los elementos de este pueden variar, sin embargo, en Colombia ese daño de carácter antijurídico los elementos que lo conforman pueden tener unas características especiales que tanto la doctrina como la jurisprudencia nos habla de los elementos necesarios para que se produzca una lesión o un perjuicio y que deben cumplir con unas características que son:

a.- La Certeza o efectividad del daño antijurídico: Como primer elemento para que se produzca el daño es tener la certeza o efectividad del mismo y que su existencia debe ser probada por quien padece ese daño o es el perjudicado, como se ha manifestado la doctrina de Gil (2011):

Corresponde probarlo a quien lo sufre, pues así lo establece la ley y además constituye un presupuesto ontológico; no bastan las afirmaciones sobre la realidad del daño, pues se requiere su constatación fenoménica, o sea, la prueba de su materialización, que no es más que el menoscabo patrimonial que sufre quien lo padece (p. 36-37)

La jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano ha señalado la necesidad de que el daño, para aspirar a ser indemnizado, tiene que estar revestido de certeza. No puede por tanto tratarse de un daño genérico o hipotético sino de un daño específico.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

b.- la individualización del daño con relación a una persona o grupo de personas:

Este requisito emitido por la jurisprudencia, también llamado el daño determinado, dice que, una vez probada la certeza o existencia del daño, es pertinente analizar sobre quien recae ese daño antijurídico un particular o un grupo de personas, dado que una vez se individualice ese daño se pueda indemnizar al perjudicado.

De alguna manera esto es una garantía para las víctimas de un daño ocasionado por el Estado ya que al o individualizar el daño no se excluyen esos daños generales que comprometen un colectivo de personas que harían imposible la protección patrimonial del daño causado.

Como lo ha mencionado el profesor Ramos, “para que una persona pueda reclamar una indemnización por un interés lesionado es menester que le pertenezca o dicho de otra manera que el reclamante sea titular de dicho interés, pues no puede demandar para si la reparación de un daño sufrido por otro”. (Ramos, 2004, p. 196)

Este daño personal o determinado, implica que la persona que solicita la reparación sea quien padeció el perjuicio, de esta manera terceros que no hayan sido afectados por ese daño no puedan reclamar o están excluidos de reclamar el resarcimiento. Como lo dice Jaime Araque, no solo la persona que padece la afectación de forma directa está facultada para solicitar el resarcimiento del perjuicio, dado que terceros también habían podido ser afectados en sus derechos.

c.- Antijurídico: Es el daño injustificado que causa un Estado a un particular que no está en condición de soportar de la cual surge la responsabilidad de la administración y que conlleva a un resarcimiento de los perjuicios causados.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Que el daño sea antijurídico implica que no todo perjuicio debe ser reparado, solo será reparado el que sea antijurídico, esto quiere decir que tenga los elementos propios del daño, así como la verificación de la ausencia de causales de verificación que hace que la persona tenga que soportarlo.

d.- La Imputabilidad del daño: Según Rodríguez (2013):

Implica que ese daño debe estar tipificado en su ordenamiento jurídico del Estado, que exista un título jurídico que permita su calificación para acudir a los elementos propios del daño, así como la verificación de la ausencia de causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo. (p. 619)

1.3.- Tipos de daño

1.3.1.- Daños Materiales: Son aquellos perjuicios ocasionados a bienes o derechos susceptibles de valoración económica o pecuniaria, de manera tal que pueden ser resarcidos por una cantidad de dinero equivalente a la disminución patrimonial padecida, por lo cual es procedente la indemnización como medida de reparación. (Araque, 2022, p. 37)

Con relación a las compensaciones pecuniarias, la Corte IDH ha sostenido que ésta procede por dos conceptos: el “daño material” y el “daño inmaterial”. Según dicho tribunal, el daño material abarca “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. Por su parte, el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. (CC, C-344/17, 2017)

El daño material según la definición anteriormente expuesta por Araque (2022), se deben tener en cuenta aspectos importantes como la disminución del patrimonio y lo dejado de percibir y esto corresponde a:

1.3.1.2.- Lucro cesante: Es un daño patrimonial que consiste en la ganancia que se ha dejado de obtener como consecuencia de un acto ilegal, una consecuencia a un deber de cumplimiento de un contrato o un daño ocasionado por un tercero.

En Colombia puede ser reclamado en casos de responsabilidad civil. Este término se refiere a la pérdida de ingresos que sufre una persona como resultado de una lesión, accidente o cualquier tipo de perjuicio que no ha debido sufrir, que le impide trabajar o generar ingresos. Según el Código Civil colombiano “por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento” (L. 84, art. 1614, 1887).

Para poder calcular este lucro cesante se debe tener cuenta la función de los ingresos de la persona, factores como la edad de la persona, su capacidad laboral, la tasa de interés y la inflación. Es importante recalcar que la carga de la prueba recae en la persona que reclama el lucro cesante, quien debe demostrar que efectivamente habría generado ingresos de no haber sufrido ese perjuicio.

Conforme a la jurisprudencia colombiana el lucro cesante debe ser reclamado tanto por personas naturales como jurídicas. En caso de las empresas, se puede reclamar el lucro cesante por la pérdida de beneficios, contratos o clientes debido a la lesión o perjuicio sufrido.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIÓNAL DESDE EL AÑO 2014

La sección tercera del Consejo de Estado ha definido el lucro cesante como:

la ganancia frustrada a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habrían ingresado o lo harían en el futuro al patrimonio de la víctima, sin embargo cabe señalar que este perjuicio corresponde a una consecuencia accesoria del hecho dañoso, por cuanto no es causada de manera directa con su ocurrencia, sino que está sujeta a la condición de que se afecte la percepción de un ingreso, lo cual puede que ocurra en algunos casos, sin que ello implique que pueda predicarse categóricamente como una consecuencia necesaria” (CE, Sección tercera, subsección B, No. 19001-23-31-000-1999-00288-01(21564), 2013).

1.3.1.3.- Daño Emergente: Así mismo según la legislación colombiana “Es el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”. (L. 84, art. 1614, 1887).

El consejo de Estado ha indicado que el daño emergente lo componen

las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que en el futuro deba sufragar como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo” (CE, Sección Tercera, subsección A, No. 25000-23-26-000-2004-02010-01(41390), 2018)

Así mismo se debe tener en cuenta que “el daño emergente se puede configurar en personas cuando el bien lesionado es la persona humana en su aspecto físico, como a bienes,

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

caso en el cual se debe tener en cuenta lo que este deja de producir consecuencia de su destrucción o detrimento” (CE, Sección Tercera, subsección A, No. 25000-23-26-000-2004-02010-01(41390), 2018)

En este capítulo no se abordará específicamente lo daños materiales y su respectiva reparación, se abordará específicamente los conceptos de daño inmaterial especialmente el daño a bienes protegidos constitucionales y convencionales, ya que en otro capítulo se podrá comprender mejor esta nueva tipología del daño que es el interés de la presente investigación.

1.3.2.- Daños Inmateriales: El Consejo de Estado (2018) ha definido que:

Son los perjuicios causados a bienes o derechos amparados por el ordenamiento jurídico que no tienen un valor o una asignación económica, pero al estar protegidos debes ser objeto de reparación ante su eventual vulneración.

Por eso, a partir del 28 de agosto de 2014 mediante las llamadas sentencias octillizas se estableció que la actual tipología estipulada en el Consejo de Estado es:

- a.- El daño Moral
- b.- Daño a la salud
- c.- Daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos que es el caso en concreto a investigar.

Los daños inmateriales en Colombia pueden ser reclamados por una acción de responsabilidad civil y cuando es causada por el Estado por medio de la acción de reparación directa, estos daños se refieren a la afectación de derechos que no tienen un valor económico, como lo es la dignidad, la honra, la intimidad, el buen nombre.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

La dificultad que tiene este tipo de daño es en la forma de reparación ya que al no contener un carácter económico para lograr su reparación integral, le impone dificultades al juez administrativo, porque no es posible sustituir el bien afectado por uno de igual equivalencia y es de vital importancia reparar a la víctima a la situación original antes de producirse el daño, para lo cual se contemplan varias formas de reparación como lo es el restablecimiento (solo en caso de ser posible), la indemnización de carácter compensatorio, las medidas de satisfacción, la rehabilitación y las garantías de no repetición.

Es muy importante destacar que el daño inmaterial es un tipo de daño muy complejo de probar, ya que no se puede medir de la misma forma que el daño material. Por esta razón, es necesario presentar pruebas suficientes y convincentes por parte de las víctimas en la reclamación de este daño, para demostrar la existencia y gravedad de este.

Por consiguiente, los daños inmateriales son un aspecto importante del sistema de responsabilidad en Colombia, tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido criterios y categorías para su evaluación y compensación, pero su valoración sigue siendo un reto para los operadores jurídicos.

1.3.2.1.- Daño moral: Es considerado como el sufrimiento, el dolor, la angustia, el trastorno psicológico que puede afectar a una persona por causa de un perjuicio, que puede ser de manera directa a la víctima o de manera indirecta, este tipo de daño está reconocido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia colombiana.

En Colombia este tipo de perjuicio debe probarse, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se erige una presunción a favor de algunos perjudicados de rebote y ante determinados hechos dañosos a la víctima directa (muerte, lesión y privación de la libertad),

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

siendo suficiente, para dar por acreditado el daño moral, la prueba en relación con el parentesco.

En una sentencia hito de la sección tercera del consejo de Estado de 1992, aclara que esta presunción cobija, sin excepción, a quienes tienen con la víctima directa una relación hasta segundo grado de consanguinidad.

Pero más adelante en la unificación de sentencias del 28 de agosto de 2014 en la misma sala del Consejo de Estado, esa presunción subsiste, en la cual las víctimas indirectas beneficiadas se clasifican en niveles 1 y 2 con el fin de diferenciar el monto indemnizatorio. (Martínez, 2019, p.181-210).

Este daño moral que sufren las víctimas de manera directa o indirecta no se puede confundir con una afección patológica, pues si llegare al caso se estaría hablando de un daño a la salud de tipo psicológico:

“Como se ve, el daño moral circunscribe su campo de acción a padecimientos de tipo subjetivo relacionados con el sentimiento de la víctima, por lo que se hace necesario distinguirlo del daño a la salud de carácter psíquico, problema difícil, en especial dentro del ámbito probatorio [... El daño psíquico, que se puede traducir también en una perturbación anímica, debe basarse en una evolución patológica de las funciones psíquicas del sujeto, mientras que el daño moral [...] debe quedar encerrado , por así decirlo, dentro de la subjetividad de la víctima". (Cortés, E. 2009, p,152)

También es importante señalar que el daño moral le es atribuible a las personas físicas (al ser humano) pues son la que sienten dolor y sufrimiento no a una persona jurídica del Estado como a una comunidad jurídica o una empresa, en este caso les atribuiría ese daño a

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIÓNAL DESDE EL AÑO 2014

las personas de la comunidad o a las personas que se ven afectadas por ese daño en una empresa.

Igualmente es importante señalar la diferencia entre daño y perjuicio, que tienden a confundirse, en el primero corresponde a la lesión en sí misma, mientras que la segunda corresponde a las consecuencias que se derivan de ese daño.

Como dice Araque (2022), sobre el resarcimiento de este tipo de perjuicio, ha sido reiterativo el consejo de Estado que se procede a una indemnización compensatoria, para lo cual se establece desde el año 2001, un tope máximo de reparación al aplicar “se considera que el perjuicio moral, en los casos en los que se cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente de 100 smmlv” (Araque, 2022), regla que no es unánime ya que se han establecido algunas excepciones.

El juez de lo contencioso administrativo a partir de las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 estableció las reglas específicas para la reparación del daño moral atendiendo a la situación fáctica que lo generó, estas pautas indican el monto indemnizatorio aplicable dependiendo de la situación que se encuentren las víctimas.

Dentro del daño moral existe una subclase de daño moral que se describe a continuación:

1.3.2.1.1.- Privación injusta de la libertad: Este tipo de daño moral en Colombia es considerado como consecuencia de haber sido privada de su libertad de manera ilegal o injusta, es por esto que la privación injusta de la libertad se considera en la jurisprudencia colombiana como un hecho generador de daño moral y que este tipo de daño tiene derecho a una indemnización como lo dicen las sentencias de unificación de 28 de agosto de 2014 del consejo de estado, esta indemnización no solo debe cubrir los perjuicios materiales sufridos

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIÓNAL DESDE EL AÑO 2014

sino también los inmateriales como el dolor, la angustia, el estrés y la afectación a la dignidad de la persona.

Es importante recalcar que el daño moral por privación injusta de la libertad no se presume, sino que se debe demostrar su existencia y su cuantía.

La jurisprudencia del consejo de Estado de las sentencias de unificación en cuanto a la privación injusta de la libertad (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988, 36149. 2014). Manifiesta también que se debe resarcir la afectación que genera la violación al derecho a la libertad, en tal providencia se establecieron los parámetros que el juez administrativo debe tener en cuenta para fijar el monto de la indemnización como son: el periodo de privación del derecho fundamental a la libertad, el nivel de afectación según la cercanía afectiva o familiar de la víctima.

Más adelante el Consejo de Estado (2016) se ha referido a partir de estas sentencias de unificación que existen otros motivos por los cuales se deben tener en cuenta para fijar el monto de indemnización como son:

El tiempo en el cual se extendió la privación de la libertad, las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto quiere decir si se cumplió en centro carcelario o domiciliaria, la gravedad del delito por la cual fue investigado y/o acusado el sindicado, la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 05001-23-31-000-2003-01884-01(43755). 2016).

1.3.2.1.2.- Muerte: El daño moral por la muerte de una persona se refiere al dolor emocional y psicológico que experimentan los familiares y allegados de la persona que falleció como resultado de un hecho ilícito o negligente.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

En la jurisprudencia colombiana se reconoce que este tipo de daño es indemnizable y que su valoración debe hacerse teniendo en cuenta ciertas circunstancias específicas de cada caso. Por ejemplo, se debe tener en cuenta la relación afectiva existente entre la víctima y quien demanda, la forma en que ocurre el fallecimiento y las consecuencias emocionales que se han tenido en la vida del demandante.

Recalca la jurisprudencia que la indemnización por daño moral por muerte no busca compensar la pérdida de la víctima, sino el dolor y sufrimiento de los allegados. (Arbeláez, J. (2016) pág. 40-63)

En la jurisprudencia del consejo de Estado en la sección tercera, fijo unos parámetros para tasar la indemnización de los perjuicios morales a los cuales pueden acceder las víctimas por el fallecimiento de un familiar o allegado, y esto” se da por cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes pueden acudir en calidad de perjudicados o víctimas indirectas”. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 73001-23-31-000-2001-00418-01(27709). 2014).

1.3.2.1.3.- Graves violaciones de los derechos humanos y del derecho

internacional humanitario: Este tipo de daño moral se refiere a los perjuicios sufridos por las víctimas y sus familiares, tales como el dolor, el sufrimiento psicológico, la angustia, la aflicción, la pérdida de la calidad de vida y la afectación a la dignidad humana, como consecuencia de las acciones u omisiones de los agentes del Estado o de terceros en el marco de la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

La Corte interamericana de derechos humanos ha establecido en su jurisprudencia que la reparación integral en Colombia de estas violaciones se debe incluir la restitución, la indemnización, la rehabilitación y las garantías de no repetición, reparación que se explicara más adelante en el desarrollo del trabajo.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

La misma corte interamericana considera que los daños inmateriales ocasionados a las víctimas y sus familiares no requieren ser probados pues es evidente y claro y propio de la naturaleza humana que los dolores corporales, el sufrimiento y angustia moral provocado por las transgresiones que dieron lugar a ese daño moral, lo único que los familiares deben probar es el grado de parentesco que tienen con la víctima. (CorteIDH, párr.248, 2004)

En cuanto a la reparación también en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 del consejo de Estado indico que existe una excepción al tope de 100 smmlv, en casos graves por violaciones a los DD. HH y al DIH:

cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios” , lo cual permite que el resarcimiento compensatorio que puede llegar a otorgarse alcance su límite en 300 smmlv. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). 2014)

El derecho Internacional ha evolucionado de manera notable en cuanto a la protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario tal es el caso que se adoptan distintas disposiciones no solo a su protección sino a su forma de reclamación tal es el caso de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea general de la naciones unidas, concerniente a los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (Resolución 60/147, 2006), la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno y por lo tanto de obligatorio cumplimiento, razón por la cual si se genera una infracción a estos derechos se

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

incurre en una responsabilidad internacional por parte del Estado colombiano y lo obliga a reparar integralmente dependiendo el caso particular a las víctimas de este flagelo, situación que se explicara con más detalle en el siguiente capítulo del presente trabajo ya que hace parte de la materia de investigación.

1.3.2.2.- Daño a la salud: Este tipo de daño puede ser considerado como un perjuicio inmaterial indemnizable en casos de responsabilidad extracontractual del Estado. Antes no se tenía claridad sobre la naturaleza y la forma de reparación de este daño en la jurisprudencia colombiana que era conocido anteriormente de las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 como perjuicio fisiológico, o daño a la vida en relación o daño a las condiciones de existencia.

La jurisprudencia colombiana ha ordenado medidas de reparación para las víctimas y ha reconocido la necesidad de establecer criterios objetivos para la compensación o reparación cuando se han violado otros derechos constitucionales o convencionales.

Sin embargo, según sentencia T- 760 de 2008, el daño a la salud a veces se confunde el daño directo con el daño consecuencial, y se ha criticado que la indemnización no ha tenido en cuenta la dignidad humana.

Según Araque (2022) la evolución que ha tenido la jurisprudencia colombiana frente al daño a la salud ha sido de vital importancia ya que anteriormente el juez administrativo cuando existían situaciones en las cuales se viera afectada la salud de una persona, se procedía a realizar la reparación en múltiples tipologías del daño, motivo por el cual se decidió que cuando se vea afectada la salud como derecho constitucional y convencional entendido como una afectación psicofísica, debe realizarse una reparación de forma autónoma y manifestando que el “daño a la salud desplaza por completo las demás categorías del daño inmaterial como lo son la alteración grave a las

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

condiciones de existencia, antes denominado daño a la vida en relación”, esto obedece a la afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar son es daño moral y el daño a la salud. (p. 50)

Con las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 se dio más claridad a este tipo de daño y la forma de cómo se debía ser reparado, el cual se indicó que dependiendo del grado de pérdida de capacidad laboral los topes de indemnización van desde 10 hasta 100 smmlv, pero podrían incrementarse hasta 400 smmlv dependiendo el caso en particular cuando se haya probado una mayor intensidad del perjuicio, esto según expedientes 31172, 31170 y 28804 respectivamente.

1.3.2.3.- Daño a bienes o derechos Constitucional o convencionalmente

protegidos: Este tipo de daño inmaterial es considerada en Colombia como una categoría de reparación del perjuicio inmaterial que ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional y el consejo de Estado. Esta categoría se ha creado para proporcionar una mayor protección a las víctimas en línea con los principios de reparación integral, equidad y la prohibición del enriquecimiento injusto.

La Sección Tercera del Consejo de Estado sostiene que las afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidas como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos.

Esta categoría se refiere a la protección de los bienes o derechos que están protegidos por los tratados internacionales los cuales Colombia es Estado parte y por la Constitución Política y que pueden incluir daños a la calidad de vida, la salud, el medio ambiente entre otros.

Para poder evaluar el daño se debe analizar cada caso en particular, teniendo en cuenta las circunstancias específicas y el impacto en la vida de la víctima. La jurisprudencia ha

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

recalcado varias veces que es un derecho fundamental de las víctimas y que es responsabilidad del estado garantizar una reparación integral.

Conforme a las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 el Consejo de Estado no da una definición clara de esta categoría, pero si establece una serie de características las cuales dan un concepto un poco más claro al respecto. Afirma el consejo de Estado que se trata del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados:

Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas. Sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucionales y convencionales las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico” (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988, 36149. 2014).

Cómo bien se puede observar el Consejo de Estado (2014) no fue claro en la definición concreta de esta categoría de daño, solo estableció factores encaminados a entender su definición. Esta nueva categoría se realizó con el objetivo de que se reparara ese daño y poder reestablecer a la víctima el pleno ejercicio de sus derechos, en este caso la reparación a la víctima está encaminada a:

a) Restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual o colectiva.

b) Lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino que también la víctima de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas pueda volver a disfrutar sus derechos.

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

c) propender para que en un futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tenga lugar.

d) Buscar la realización de la verdad sustancial. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988, 36149. 2014).

También sostuvo la alta corte que las medidas de reparación de este tipo de daño son dispositivas, toda vez que pueden solicitarse a petición de parte o de oficio, siempre y cuando se encuentre acreditada su existencia. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988, 36149. 2014).

El estudio de la protección de estos daños duro varios años por una gran parte de los magistrados de la sección tercera del consejo de Estado los cuales fueron influenciados por las decisiones proferidas por la CIDH, hasta que se adoptó en estas sentencias de unificación como daño inmaterial el perjuicio causado a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

En las sentencias de unificación se plasmaron las características y aspectos que integran la nueva clase de perjuicio, que según Araque (2022) se pueden resumir de la siguiente manera tomando como base las sentencias de unificación antes mencionadas con las siguientes características así:

a) Daño inmaterial que afecta derechos contenidos en fuentes constitucional y convencionalmente amparados, busca restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos, por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

b) La afectación debe ser grave o relevante, la cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico, donde las medidas de reparación deben ser solicitadas o decretadas de oficio.

c) Es un daño inmaterial autónomo, no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular, donde la legitimación por activa es de la víctima directa o su núcleo familiar más cercano.

d) La vulneración o afectación debe ser temporal o definitiva, los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, en el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales, la cual se repara mediante medidas de carácter no pecuniario y excepcionalmente, de carácter pecuniario, a favor de la víctima directa, siempre y cuando la reparación no se reconozca en fundamento en daño a la salud, en un máximo de 100 smmlv. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 25000-23-26-000-2005-02453-01(34554). 2016).

Y por último aspecto a tener en cuenta es la confirmación del juez, como reparador integral del daño teniendo en cuenta la aplicación del principio de convencionalidad. (Araque, 2022, pág.50-51).

Es menester resaltar que el análisis detallado de este tipo de daño inmaterial se desarrollará en el siguiente capítulo por ser el tema central del presente trabajo.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

CAPÍTULO II

El daño inmaterial de bienes constitucional y convencionalmente protegidos en Colombia a partir del año 2014

Introducción

La aparición de la responsabilidad internacional del Estado a través del tiempo es un fenómeno reciente dentro de la evolución en las últimas décadas del Consejo de Estado en Colombia, por influencia de los diferentes postulados del ordenamiento jurídico, la constitución de 1991 y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que ha sido de mucha influencia en el desarrollo del concepto del daño antijurídico, modificado recientemente por el Consejo de Estado como una nueva tipología del perjuicio inmaterial para poder obtener nuevas formas de reparación a los bienes constitucionales y convencionalmente protegidos.

Por lo anterior el juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se vio en serias dificultades al considerar que este tipo de daño inmaterial no era suficiente para conseguir la reparación integral, por lo cual reconoció otro tipo de perjuicios como son: el daño corporal, el daño a la vida en relación, el daño a las condiciones de existencia y el daño a la salud, que visualizo un cambio en la en el paradigma de la tipología del perjuicio inmaterial nunca antes presenciado en la jurisprudencia del Consejo de Estado y genero cierta incertidumbre al momento de reparar.

En la década del siglo XX se empezaron a reparar bienes constitucional y convencionalmente protegidos, mediante la aplicación de diferentes formas de resarcimiento, situación que vino a cambiar a partir del 28 de agosto de 2014 en la cual el Consejo de Estado tuvo la necesidad de unificar la jurisprudencia declarando que existe una autonomía del daño

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

inmaterial a bienes o derechos constitucionales y convencionales como otro tipo de daño autónomo, dejando atrás las tipologías de reparación como lo es el daño a la vida en relación o el daño a las condiciones de existencia.

La pregunta de investigación en este capítulo va directamente relacionada con el objetivo específico propuesto que es identificar por qué se produce el daño inmaterial de bienes constitucional y convencionalmente protegidos en Colombia a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado del 2014 y esta pregunta de investigación se puede formular de la siguiente manera, ¿Cuáles fueron las causas que llevaron al posterior desarrollo y reconocimiento de la responsabilidad del Estado frente a la nueva tipología de daño inmaterial de bienes constitucional y convencionalmente protegidos, a partir de las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014?

En este capítulo se hará una descripción y análisis descriptivo del reconocimiento del daño inmaterial en Colombia, así como también se hablara del principio de reparación, el daño inmaterial a bienes constitucional y convencionalmente protegidos donde su reconocimiento se da a partir del año 2014 con la jurisprudencia del Consejo de Estado a través de un breve resumen de las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 por parte del consejo de Estado.

2.1.- Reconocimiento del daño inmaterial en Colombia

Como se mencionó en el primer capítulo el daño inmaterial está relacionado a ese perjuicio a bienes o derechos amparados por el ordenamiento jurídico que no tienen un valor o asignación económica, pero son objeto de reparación cuando son vulnerados.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

A partir del 28 de agosto de 2014, mediante las llamadas sentencias *octillizas* de unificación del Consejo de Estado modificó de manera drástica la reparación del perjuicio inmaterial diferente al daño moral y estableció la actual tipología de este daño así: Daño moral, Daño a la salud y Daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y los referentes para la reparación de los perjuicios inmateriales. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988, 36149. 2014).

Se llaman sentencias *octillizas* de unificación por parte del consejo de Estado, ya que constituyen el instrumento jurídico a través del cual se unifica la jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que tienen la finalidad de “garantizar la aplicación de la Constitución, la ley y el reglamento, de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos” (Vargas, 2014)

El tercer tipo de daño en el que se va a enfocar la presente investigación es precisamente por la dificultad de reparar este tipo de daño, por lo tanto es que se debe de hablar de la reparación específicamente como el elemento importante en la consecuencia jurídica de la responsabilidad del Estado por este tipo de perjuicio.

Frente a esta dificultad el consejo de Estado a partir de esta nueva tipología del daño abrió la puerta para poder indemnizar los derechos o bienes convencional y constitucionalmente amparados que son afectados por el daño y se deja de un lado la clasificación tradicional de los perjuicios morales y el daño a la vida en relación, que para esa época era aceptada por las altas cortes en Colombia.

Tal dificultad que trae el resarcimiento de esta clase de perjuicios, es que al no tener un contenido económico lograr su reparación integral, por lo que no es posible sustituir el bien afectado por uno de igual equivalencia, trae como consecuencia la dificultad al juez

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIÓNAL DESDE EL AÑO 2014

administrativo que no puede encontrar el mejor método o forma de reparar a la víctima a una situación igual o superior de la que se encontraba antes de padecer dicha afectación, para lo cual se contemplan diferentes formas de reparación como lo es: el restablecimiento (en caso de ser posible), la indemnización de carácter compensatorio, las medidas de satisfacción, la rehabilitación y las garantías de no repetición. (Araque, 2022, p. 38).

El reconocimiento del daño inmaterial en Colombia ha tenido gran evolución durante los últimos años, es por esto que se puede precisar el momento en que la Corte Suprema de Justicia reconoce por primera vez los perjuicios morales a favor de los demandantes mediante un fallo conocido como es caso Villaveces el 21 de julio de 1922.

Los hechos que dan lugar a este fallo de la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación (1922), son los siguientes:

Tras la muerte de su esposa, León Villaveces demandó al municipio de Bogotá, para que lo condenase a: (I) entregar la bóveda donde se encontraban los restos de su esposa –Emilia Santamaría de Villaveces–, (II) entregar los restos, la lápida de mármol, el ataúd y todo lo que contenía la bóveda, (III) pagar los daños y perjuicios que había sufrido por el hecho de que los restos, la lápida y el ataúd habían sido extraídos indebidamente, y (IV) pagar todos los frutos civiles que dicha bóveda había producido desde que había sido desocupada por el municipio de Bogotá.

Al momento de fallar, esta corporación afirmó que el artículo 2356 del Código Civil Colombiano extiende la reparación de perjuicios a todo daño inferido a una persona por malicia o negligencia de otra; de manera que no puede limitarse únicamente al daño patrimonial. En consecuencia, señaló que tanto se puede dañar a un individuo en su esfera patrimonial, como por medio de la ofensa en su honra o en su

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

dignidad personal, o del dolor o molestia provocado por la malicia o negligencia de un agente.

Así las cosas, concluyó que por el solo hecho de la extracción indebida de los restos de la esposa del demandante, el señor Villaveces había sufrido un daño moral por culpa de los empleados del municipio, a la luz de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil Colombiano. De igual forma, señaló que la indemnización debía tener por objeto reparar al señor Villaveces el dolor sufrido con algo que sirviera de homenaje y evocación a la memoria de su esposa fallecida; ordenándose la construcción de un monumento artístico que “conmemorara el vacío del demandante”. (p. 28)

Con respecto a este primer fallo, no se dio una contextualización del daño moral propiamente dicho, pero si se introdujeron los conceptos de honra, dignidad de la persona, dolor como integrantes del daño moral.

Al respecto, Koteich (2012), señala que: se revelan dos particularidades en esta sentencia de la corte suprema que el daño extrapatrimonial fue enunciado de manera genérica, y la otra que el límite en la determinación del quantum de la indemnización era exclusivamente del arbitrio iudicis (judicial).

Cabe señalar que cuando no se menciona en la sentencia el daño moral o no es plenamente definido, en la misma confluyen elementos muy importantes como la dignidad, la honra y el buen nombre que hacen parte hoy en día de los derechos protegidos.

En este sentido esta sentencia se configura como uno de los precedentes más importantes del reconocimiento del daño moral como la nueva categoría dentro de la responsabilidad del Estado. Y así se abre ese camino a la nueva categoría de los daños inmateriales en la jurisprudencia colombiana los cuales a través del tiempo y de la

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

jurisprudencia colombiana se fueron ampliando y amparando otras modalidades de daño de las cuales hoy en día hacen parte fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

En un segundo fallo de la corte Suprema de Justicia sobre el daño moral que hizo parte fundamental del reconocimiento del daño inmaterial y su nueva categorización fue la sentencia del 12 de marzo de 1937 que da cuenta de los hechos así:

Los hechos dan cuenta de un choque entre un tren de la empresa Ferrocarril Central del Norte, propiedad de la Nación, y un automóvil en el que fallecieron cinco personas. Los demandantes reclamaron -entre otros perjuicios-, el pago de perjuicios morales que sufrieron por la muerte de sus seres queridos.

En esta sentencia se condenó a la nación al pago de perjuicios morales, con fundamento en la doctrina sentada por la Corte en providencia del 21 de julio de 1922, aceptando que el daño se divide en patrimonial y moral. De igual forma, se afirmó que el primero existe cuando hay una disminución del patrimonio, y que el segundo proviene de un hecho ilícito que ofende no los derechos patrimoniales ni la persona física, sino la personalidad moral del damnificado. Se aceptó que la Corte, en la sentencia de 1922 sentó la doctrina del daño moral, pero se estimó que este caso era especialísimo para dicho reconocimiento, por cuanto en él no se contemplaba un hecho de daño patrimonial. Por ello se consideró que cuando se ha avaluado un daño de carácter patrimonial, no cabe, con los preceptos de la legislación nacional, hacer una apreciación separada de los daños morales. Lo anterior, porque la indemnización compensatoria del perjuicio material envuelve en sí misma una satisfacción por los perjuicios morales. (P. 37)

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Posteriormente, para el año de 1941 se producen varias decisiones para la construcción del daño moral en Colombia por parte de la corte suprema de Justicia, sala de negocios generales por los hechos que suceden el 1 de abril de 1936 en la plaza de las cruces de Bogotá así:

Se trata de una demanda de responsabilidad civil en un accidente de tránsito en la plaza las cruces de la ciudad de Bogotá, donde la víctima sufrió la trituración del pie izquierdo al ser atropellado por un carro del tranvía municipal.

La Corte Suprema de justicia señalo en esta decisión que hay que considerar que el perjuicio material como inmaterial se entremezclan, no pueden ir separados, de tal manera que aquellos daños de carácter corporal que puedan traer consigo un perjuicio de orden material (incapacidad, sentimientos, daños sociológicos que afecten la vida) que, en esencia, no permite su clasificación como daño moral en sentido jurídico, pues no contiene un carácter propio que lo diferencie del daño patrimonial. (CSJ Sala Casación Civil, 1941).

Es así que la corte suprema de justicia entendió que, tratándose de dos fuentes o causas distintas de indemnización dadas por su origen y por su naturaleza, estas pueden coexistir y por ende se puede dar lugar a la reparación de manera separada de los daños inmateriales como el honor, la reputación, los afectos, creencias, pensamiento, etc., siempre y cuando existan las bases probatorias que sustenten este tipo de daño.

En esta última sentencia la corte señala que si puede existir una coexistencia y reparación al comerciante a quien con una acción maliciosa se le arruinara su comercio y por esta razón se le causara un detrimento que le afectara su patrimonio moral, de esta manera se le da entidad propia al daño moral reconociendo que tiene un carácter autónomo frente al daño material.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

El reconocimiento del daño moral como una entidad autónoma es acertada y de vital importancia para el futuro reconocimiento de la misma y así lograr la reparación integral primero de manera independiente y luego con las características que esta forma de reparación tiene, siendo así de vital importancia en la actualidad tanto en la jurisprudencia nacional como en la internacional por parte de la corte interamericana de Derechos Humanos que es parte influyente del reconocimiento de la reparación integral actualmente en nuestro país.

Por su parte es muy acertado el comentario que hace Navia (2018), respecto al reconocimiento del daño moral en el siguiente párrafo:

[...] la lesión de un bien de la personalidad puede repercutir evidentemente sobre los afectos y sentimientos, o sobre la vida de relación de la víctima. Lo importante es considerarlos, porque realmente lo son, como dos aspectos diferentes del daño extramatrimonial, y consecuentemente, tenerlos en cuenta, al momento de establecer el valor de la indemnización completa a que tiene derecho la víctima, como dos rubros que necesariamente deben ser cuantificados en forma autónoma. (p. 47)

La evolución y el reconocimiento del daño moral en Colombia como inicio en la corte suprema de justicia, que se mencionó anteriormente y su posterior desarrollo en el Consejo de Estado específicamente en la sección tercera por parte de varios magistrados de la misma y con su pleno reconocimiento a partir del año 2014 por las sentencias de unificación del mismo año, y la gran influencia de las decisiones de la CIDH, han sido de vital importancia para empezar a hablar sobre la independencia o coexistencia de la reparación integral como modo de resarcir a las víctimas de este tipo de daño.

2.1.2- Principio de Reparación Integral

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Para poder hablar de las distintas formas de reparación en los daños inmateriales especialmente amparados como son el daño constitucional y convencional en Colombia, es pertinente tener claro que es la reparación integral, su principio fundamental y el progresivo desarrollo que se ha tenido por influencia de las directrices de la CIDH, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en la nueva categorización de este tipo de daño.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en cuanto al derecho de reparación que tienen las víctimas por el daño sufrido de carácter inmaterial, en la sentencia SU 254 de 2013, habla de la importancia del principio de reparación integral en el resarcimiento de los perjuicios en cualquier clase de proceso que se adelante ante la administración de justicia, y en esta sentencia se destaca:

En cuanto al derecho a la reparación, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado los siguientes parámetros y estándares constitucionales, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional en la materia:

En un primer momento, se expone el derecho a la reparación del daño de toda persona que haya sido víctima de violación sustancial de sus derechos humanos; segundo, estas medidas de reparación integral han sido altamente regulados por el derecho internacional en lo que atañe al alcance, naturaleza, modalidad y deberes del Estado; tercero, se ha descrito el carácter integral de la reparación, pues deben tomarse medidas de diferente índole para lograr las diferentes dimensiones de la justicia: distributiva, restaurativa; cuarto, debe entenderse que de forma preferente debe operar la restauración plena, buscando el estado de cosas anterior a la violación; quinto, la compensación será la medida de indemnización de no ser posible el restablecimiento; sexto, dentro del concepto de reparación integral debe tenerse en cuenta la restitución y la compensación. Además, concepto como la rehabilitación, satisfacción y no

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

repetición; séptimo, deberá entenderse la reparación integral desde un aspecto individual y colectivo; octavo, dentro de la reparación integral se erige como un símbolo y reproche del daño causado el reconocimiento público del crimen; Y finalmente, debe emprenderse una serie de mecanismos para la reparación, pero que no podrán ser en ningún caso confundidos con los servicios sociales y la ayuda humanitaria a cargo del Estado (CC, SU-254/2013, 2013 P. 73-74)

Varios han sido los pronunciamientos de la Corte Constitucional frente al tema a partir de la anterior providencia de unificación, a modo de ejemplo esta la sentencia C-579 de 2013 que dice que, en el derecho de la reparación integral se comprenden varias medidas individuales como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción que debe comportar la víctima y la garantía de no repetición, elementos anteriormente descritos. (CC, C-579 de 2013 p. 219)

La Sentencia de la Corte Constitucional T- 236 de 2015 describe que, dando aplicación a la sentencia SU-254 de 2013, se hace un llamado reiterado al reconocimiento y protección de los derechos de todas las víctimas, en una interpretación del derecho a la dignidad humana como eje transversal del Estado Social de Derecho. Pues es deber de las autoridades el respeto de todas las personas en su vida, honra, creencias, bienes y todas las garantías constitucionales, dentro de los cuales se encuentra conexas la verdad, la justicia y la no reparación. (CC, T- 236 de 2015. P. 39)

Además, ha sostenido el Consejo de Estado que, el principio de reparación integral, como resarcimiento de un daño para buscar que la persona dañada vuelva, al menos, a un estado similar a que se encontraba antes de la conducta dañina, debe ser interpretado y aplicado con relación directa al tipo de daño. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No (16996) 2008).

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

De lo expuesto en la jurisprudencia colombiana de las dos altas cortes se puede concluir que el principio de reparación integral hace parte de un derecho fundamental que tienen todas las personas que son víctimas por la afectación a un bien inmaterial constitucional o convencionalmente protegido, al ser expuesto a un perjuicio por el cual no estaba en capacidad de soportar antes de que se produjera ese daño y si es el caso que no se pueda volver al estado anterior en que se produjo tal vulneración pues se debe reparar teniendo en cuenta la forma más adecuada de su reparación, entre las cuales están la reparación integral como lo es la indemnización, la rehabilitación, las garantías de no repetición, el conocimiento a la verdad y las medias de satisfacción.

Arenas (2018) ha sostenido que, en la reparación integral, la víctima debe ser el centro, o el agente central, pues a su alrededor deben centrarse todas las actuaciones. Además, es importante que para cumplir esto debe entenderse que la reparación no puede limitarse enteramente a lo económica, pues el daño comprende situaciones psicológicas, sociales, físicas y simbólicas que deben ser atendidas especialmente.

2.1.3.- El daño inmaterial a bienes constitucional y convencionalmente protegidos desde su reconocimiento en el año 2014

Para iniciar este tema sobre el cual versa esta investigación, se debe referir al tema de la influencia que ha tenido la unificación de la jurisprudencia del consejo de Estado desde el 28 de agosto de 2014 sobre el reconocimiento del daño inmaterial a bienes constitucional y convencionalmente amparados como autónomos a partir de las sentencias de unificación que se ha mencionado en el transcurso de la investigación.

Es por esto precisar para tener claro nuevamente ¿cuáles son los bienes constitucional y convencionalmente protegidos?, se puede decir a través de la reflexión que se ha tenido a

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

través de esta investigación que son los bienes personalísimos de cada ser humano sin ningún tipo de distinción que la Constitución colombiana protege de manera especial por el reconocimiento de la dignidad humana a partir de 1991, como son el buen nombre, la dignidad, la honra del individuo, y que adicionalmente están consagrados en instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos principalmente la convención americana de Derechos Humanos o pacto de San José de costa Rica del 22 de noviembre de 1969 y de los cuales Colombia es parte cuando ratifico y deposito su instrumento de ratificación al 28 de mayo de 1973 ante la OEA y acepta la competencia tanto de la CIDH como de la Corte IDH el 21 de junio de 1985.

Así las cosas, el Consejo de estado (2014), considera que:

Por tal razón, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se establecen como fuente para el reconocimiento de este perjuicio. De igual forma, existen otros instrumentos que se deben tener en cuenta, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Sin margen de duda, en el sistema internacional el referente normativo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Sin embargo, también se destaca el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU de 1966, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, este último sirvió de fundamento para una de las sentencias de unificación comentadas anteriormente.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

En los casos de responsabilidad del Estado colombiano por el conflicto armado interno, el Consejo de Estado ha acogido como fundamento la Convención de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales. A manera de ejemplo, cabe citar la sentencia del 26 de febrero de 2015, en la cual se afirmó que el Ejército Nacional desconoció el principio de distinción entre los combatientes y la población civil involucrada en el conflicto armado.

Asimismo, son diversas las fuentes normativas que contienen los bienes y derechos que pueden ser objeto de reparación por la vía de este novedoso perjuicio inmaterial. Por ende, debe señalarse que el juez de la responsabilidad administrativa no puede limitarse a revisar el ordenamiento jurídico colombiano, sino que debe ampliar su visión a los diferentes sistemas internacionales aplicables en el derecho interno.

En esa misma tendencia, el Consejo de Estado (2014) sigue reiterando:

El Consejo de Estado ha señalado que el perjuicio inmaterial objeto de estudio puede recaer sobre: “derechos fundamentales consagrados en la Constitución, en la jurisprudencia constitucional y en los tratados internacionales sobre derechos humanos y derechos fundamentales”

Estos derechos a manera de ejemplo son: el derecho a la dignidad humana, a la igualdad, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la educación, a la salud, a la vivienda digna, a un proceso sin dilaciones injustificadas, de acceso a la justicia, al buen nombre, a la honra, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la familia, a la intimidad, a la paz, etc.; y podemos encontrar que cada uno de ellos encierra su propia identidad, características y razones para su protección. (p. 20)

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Para el reconocimiento de esta nueva tipología de perjuicios inmateriales en materia de la responsabilidad estatal se debe tener en cuenta la evolución y la consolidación de la nueva tipología y su forma de indemnizar a las víctimas de este daño antijurídico, es así que en el proceso de constitucionalización de la responsabilidad estatal en cuestión de daños, conduce al reconocimiento en la constitución de 1991 donde el Estado es garante de cualquier derecho reconocido en la carta política, de esta forma cualquier vulneración por parte de la administración ocasiona una obligación de reparar estos derechos, y es así que se termina promoviendo una modificación en esta clase de perjuicios.

Se debe tener en cuenta que previamente de las sentencias de unificación por parte del consejo de Estado para la consolidación de la nueva tipología en materia de responsabilidad estatal, en el año 2010 empieza desarrollando:

la línea jurisprudencial con la sentencia del 18 de marzo de 2010, en la cual el Consejo de Estado enjuició la responsabilidad administrativa por la muerte de cuatro soldados y las lesiones sufridas por otro, ocasionadas por un enfrentamiento entre los mismos batallones del ejército debido a errores tácticos y de comunicación en la ejecución de una operación contraguerrilla en el departamento del César en el año 2000. Al momento de estudiar la indemnización del perjuicio de daño a la vida de relación, que había sido reconocida por el Tribunal de primera instancia en favor del hijo de uno de los soldados, el Consejo de Estado confirmó que debía otorgar la indemnización, no solo en razón de la ausencia del padre por el resto de la vida del menor, sino también por la vulneración de bienes jurídicos constitucionales, sobre este punto señaló:

En el presente caso, se tiene que el daño causado al menor por la pérdida de su padre indudablemente vulnera los derechos fundamentales del niño y de la familia, principios

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIÓNAL DESDE EL AÑO 2014

constitucionales que el Estado debe proteger y amparar, en atención a la vulnerabilidad de la población infantil.

[...]Así las cosas, es incuestionable que la pérdida de una padre afecta gravemente el núcleo familiar de un niño pues genera la privación abrupta e injustificada de la compañía y afecto paternal sin la posibilidad de restablecer esas condiciones ideales para su desarrollo y crecimiento. Esta situación vulnera bienes jurídicos de raigambre constitucional, se reitera, que, al estar íntimamente relacionados con el bienestar de los infantes, en el caso específico produjo un daño que debe ser indemnizado. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No (32651). 2010).

Respecto a este perjuicio se reconoció como víctima al hijo de uno de los soldados fallecidos y la indemnización ascendió a la suma de (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. También, es importante mencionar que el Consejo de Estado (2010) “no reconoce una suma adicional por este concepto, más bien sustituye la denominación del perjuicio de daño a la vida de relación, adoptada por el Tribunal de primera instancia, por el de vulneración a bienes jurídicos constitucionales.” (p. 28)

Se puede observar con este fallo que el poco desarrollo de esta figura del daño que se tenía para la época no tenía claridad acerca de lo que se debía analizar bajo la perspectiva constitucional y convencional por lo tanto para la época no se podía predicar la autonomía de tal perjuicio por la vulneración de bienes convencional y constitucionalmente amparados y al no tener esa claridad se entremezclaban con otros perjuicios inmateriales como lo era el daño a la vida en relación.

Otra sentencia que es importante para la línea jurisprudencial antes mencionada se da un año después con la sentencia del 14 de septiembre de 2011 del Consejo de Estado Exp.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

38222, en la que se aprecia con mayor amplitud la posición de lo que ya se veía gestando antes del reconocimiento inmaterial en el año 2014:

Los hechos ocurrieron en octubre de 2006 en el municipio de Segovia, en donde un soldado regular que se encontraba en medio de una operación militar cayó a un vacío de doce metros aproximadamente, recibiendo un fuerte impacto en su columna vertebral, lo que produjo una disminución de su capacidad laboral del cien por ciento por su estado de paraplejía.

Al margen de la discusión acerca del régimen de responsabilidad aplicable al caso, el Consejo de Estado presentó una serie de argumentos tendientes a modificar el entendimiento de la tipología de los perjuicios inmateriales que hasta ese momento venían siendo reconocidos. El sustento principal fue la ‘constitucionalización del derecho de daños’ que, como se mencionó anteriormente, implicaba adoptar la constitución como una fuente normativa para declarar la responsabilidad del Estado y su consecuente reparación de los perjuicios, así se plantea en el fallo de la sentencia del 14 de septiembre de 2011 del Consejo de Estado Exp. 38222:

El problema de asimilar la tipología del daño a compartimentos abiertos en los que se pueden llenar o volcar una serie de bienes o intereses legítimos genera problemas en sede de la reparación integral del daño y los principios de igualdad y dignidad humana que deben orientar el resarcimiento de aquél. En efecto, con la implementación en Colombia de los conceptos de “daño a la vida de relación” de raigambre italiano y la “alteración a las condiciones de existencia” de estirpe francés, se permitió que se implementaran en nuestro ordenamiento jurídico unos tipos de daños abiertos que en su aplicación pueden desencadenar vulneraciones al principio de igualdad material.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Por consiguiente, no debe perderse de vista que el derecho constitucional fluye a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, situación que hace aún más compleja la valoración del daño, toda vez que la persona adquiere la condición de eje central del poder público y, por consiguiente, las constituciones políticas adquieren la connotación de antropocéntricas, en donde el sujeto es titular de un universo de derechos e intereses legítimos que deben ser protegidos, garantizados y reparados efectivamente en aquellos eventos en que se presenten lesiones injustificadas. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No (38222). 2011).

Entonces, el Consejo de Estado entendió que, ante una lesión de cualquiera de los derechos protegidos constitucionalmente, el juez de la responsabilidad estatal tenía la obligación de ordenar la reparación de ese perjuicio de carácter extramatrimonial, de ahí que el artículo 49 de la Constitución Política se constituyera en la base para propugnar por la denominación de daño a la salud cuando la víctima sufriera una afectación psicofísica.

En la sentencia aludida el Consejo de Estado reiteró la posibilidad de resarcir aquellos daños que recayeran sobre otros bienes o derechos jurídicamente protegidos. El máximo tribunal argumentó que de este modo se concedía una mayor coherencia a la manera de reparar los perjuicios, puesto que se eliminaba la indeterminación causada por los conceptos de daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia, como síntesis se extrae lo siguiente:

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

posibilidad por parte de esta Corporación siempre que los supuestos de cada caso lo permitan— de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No (38222). 2011).

Con estos antecedentes jurisprudenciales se puede dar una mejor claridad sobre el origen del perjuicio inmaterial derivado de una afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados que finalmente se da tal reconocimiento a partir de la unificación de la jurisprudencia por parte del consejo de Estado desde el 28 de agosto de 2014, donde se establece como daño inmaterial autónomo el causado a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados, por lo tanto es a partir de esta unificación jurisprudencial que se puede identificar cuáles son los perjuicios que son objeto de reparación y cuál es la forma de hacerlo.

En este capítulo se tomará en cuenta un resumen de estas sentencias que fueron emitidas por el consejo de Estado que son de vital importancia para el objeto de estudio de la responsabilidad del Estado en cuanto a esta nueva tipología del daño a través del tiempo.

2.1.3.1.- Resumen Sentencias de Unificación del 28 de agosto de 2014: Daño inmaterial a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

El 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado profirió ocho (8) sentencias de unificación, las cuales fueron muy importantes ya que “trazaron los lineamientos para el resarcimiento de los perjuicios inmateriales clasificándolos como el daño moral, daño a la salud y daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y las características y formas de reparación de estos perjuicios.” (p. 30)

Se tendrán en cuenta en esta investigación la consolidación que se construye a partir de 3 sentencias de unificación de 28 de agosto de 2014, los expedientes 32988 y 26251 en los cuales se explicaron los parámetros que dieron lugar al reconocimiento para la reparación de los bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, así como también el resarcimiento al perjuicio de estos parámetros en el expediente 28804 del Consejo de Estado.

Nos dice el Consejo de Estado (2014), que

se reconocerá la afectación o vulneración relevante de bienes convencional y constitucionalmente amparados aún de oficio por el juez administrativo, siempre y cuando se encuentre acreditado dentro del proceso su concreción y se precise a su reparación integral, que se debe privilegiar la compensación a través de medidas de reparación no indemnizatorias a favor de las víctimas directas y su núcleo familiar más cercano esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas de crianza. (p. 50)

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

Tabla 1

Forma de Reparación no pecuniaria

REPARACION NO PECUNIARIA		
AFECTACIONES O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
CRITERIO	TIPO DE MEDIDA	MODULACIÓN
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.	Medidas de reparación integral no pecuniarias.	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

Nota. La tabla representa las afectaciones o vulneraciones tenidas en cuenta por el Consejo de Estado en reparación no pecuniaria de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. “Tomado de Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, sección tercera. Exp 26.251. M.P. Enrique Gil Botero. P. 89

La convención Americana de Derechos Humanos (1969) dice muy claramente que:

las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (p. 43)

También dice el Consejo de Estado que existen unos casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no son suficientes o posibles para lograr tal reparación integral, por lo tanto se deberá otorgar “una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 smlmv, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum será motivado por el juez y debe ser proporcional a la intensidad del daño.” (p. 33)

Tabla 2

Excepción exclusiva de indemnización para la víctima directa

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
CRITERIO	CUANTÍA	MODULACIÓN DE LA CUANTIA
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIÓNAL DESDE EL AÑO 2014**

medidas de reparación no pecuniarias satisfactorias.		y la naturaleza del bien o derecho afectado.
--	--	--

Nota. La tabla representa la forma de indemnización excepcional exclusiva para la víctima directa como forma de reparación “Tomado de Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, sección tercera. Exp 26.251. M.P. Enrique Gil Botero. P. 90.

2.1.3.2.- Resumen Expediente 32988-2014, Consejo de Estado- sala de lo contencioso administrativo- sección tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, M.P. Ramiro Plazos Guerrero

Falsos Positivos: Reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte- con regla de excepción.

Síntesis del caso: El 27 de marzo de 1997, “jueves santo”, aproximadamente hacia las 9:00 de la mañana, los jóvenes Heliodoro Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez salieron de su casa ubicada en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia) a una finca de su propiedad a buscar unos cocos para preparar una natilla; llegada la tarde y en vista de que aún no regresaban, los señores Alberto Antonio Valle y José Elías Zapata Montoya salieron en su búsqueda, pero tampoco ellos retornaron. Al día siguiente, hacia las 5:30 am, varios familiares fueron a buscarlos a la referida finca y encontraron por el camino a varios miembros del Ejército Nacional, quienes les advirtieron sobre la peligrosa situación de orden público que se presentaba en ese momento en la zona por enfrentamientos con la guerrilla, razón por la que retornaron a sus casas. El día sábado siguiente, los familiares de los ausentes madrugaron al lugar donde supuestamente se produjo el enfrentamiento armado con la guerrilla y encontraron restos de documentos y ropa de

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Heliodoro Zapata Montoya y de Alberto Antonio Valle, por lo que se dirigieron al hospital de Apartadó a preguntar por estos. Allí les mostraron cuatro personas fallecidas entre las cuales se encontraban Heliodoro Zapata y Alberto Antonio Valle. En vista de lo anterior, el señor Félix Antonio Zapata González dirigió comunicaciones a la Presidencia de la República y a la Procuraduría Provincial de Apartadó, en las cuales formuló queja por la muerte de su hijo Heliodoro Zapata Montoya y de su yerno Alberto Antonio Valle, y también por la desaparición forzada de su hijo José Elías Zapata Montoya y de Félix Antonio Valle Ramírez a manos de efectivos militares. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988, 36149. 2014)

Los hechos anteriormente citados corresponden a hechos de los comúnmente llamados “falsos positivos”, donde a un grupo familiar de campesinos dos de sus familiares fueron abatidos y se les hizo pasar como miembros al margen de la ley de un grupo guerrillero abatidos en combate y otros dos familiares fueron sometidos a desaparición forzada por actuaciones realizadas por el ejército nacional.

El resumen de la sentencia proferida por el consejo de Estado, recoge algunas directrices importantes que dispone la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos donde hace hincapié en el rol del juez administrativo frente al control convencional que debe tener en cuenta para la reparación de los daños o perjuicios a bienes constitucional o convencionalmente protegidos, que especialmente están consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, como obligación internacional recogida del principio “*Pacta Sunt Servanda*” las obligaciones contraídas por los estos deben ser cumplidas de buena fe. . (Convención de Viena, 1969)

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Es por esto que los deberes contraídos por el Estado colombiano son obligaciones internacionales que obedecen a este principio del derecho internacional público y son plenamente exigibles por la comunidad internacional debido a la integración normativa a través del Bloque de Constitucionalidad.

En cuanto al deber del juez de lo contencioso administrativo resalta la corte lo siguiente:

Por lo tanto, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite, a partir del prisma de normas supra legislativas en las que se reflejan los comportamientos estatales, identificar las obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar la responsabilidad de este cuando se produce un daño antijurídico derivado del incumplimiento de dicho estándar funcional. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988, 36149. 2014).

Un efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, según lo explica el Consejo de Estado (2014), pues:

es la ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprende, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales y constitucionales.

Dice la corte, que pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales. (p. 67)

Dentro de las características del daño inmaterial como característica importante a raíz de la unificación de jurisprudencia del carácter autónomo de dicho perjuicio, resalta la corte que el resarcimiento se hace ante graves afectaciones a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos y estableció que la reparación procede ante afectaciones de carácter permanente o temporal.

[...]

Al respecto la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988, 36149. 2014).

Dentro del reconocimiento del perjuicio inmaterial como autónomo, la corte expuso los aspectos del resarcimiento del perjuicio, donde se resaltan la búsqueda del restablecimiento pleno del ejercicio de los derechos de las víctimas, la procedencia a petición de parte o de oficio por parte del juez administrativo de las medidas de reparación, la procedencia de las medidas no pecuniarias y excepcionalmente de carácter pecuniario a favor de la víctima directa y la confirmación del juez como reparador integral cuando se declara la responsabilidad extracontractual del Estado, mediante las diferentes medidas de reparación , restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

[...]

[E]s importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos. (CIDH, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. 2006, par. 124)

Por consiguiente, en los casos de perjuicios por violaciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados el Consejo de Estado, sección tercera, del 28 de agosto de 2014, tiene en cuenta para la unificación de la jurisprudencia, las siguientes características:

El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988, 36149. 2014).

Según el Consejo de estado (2014), la reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretando las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas. (p. 78).

En esta primera sentencia de unificación se puede observar que el Consejo de Estado pudo afirmar que el daño en particular de la providencia conllevaba a una grave violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y que existió claramente una vulneración a los derechos constitucional y convencionalmente amparados como lo son el derecho a la familia, a la verdad, a un recurso judicial efectivo para los familiares de los campesinos y el desplazamiento forzoso de algunos miembros de la familia demandante.

Por tal motivo, las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano se configuran para examinar la responsabilidad de algunos agentes del Estado (ejército nacional) estas obligaciones contraídas por el Estado colombiano concretamente en la Convención Americana de Derechos Humanos, los Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional, instrumentos internacionales protectores de la población civil en el contexto de un conflicto armado.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Por lo tanto, este perjuicio que se declara autónomo en la sentencia de unificación debía ser indemnizado y reparado integralmente bajo la denominación Daño a bienes o derechos Convencional y Constitucionalmente amparados, cuyas características son:

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales. (p. 70).

Ahora bien, en lo relacionado con la reparación de este nuevo tipo de perjuicio, el Consejo de Estado consideró que la reparación debía estar dirigida a:

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

(a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988, 36149. 2014).

También, la misma sentencia definió otros parámetros para indemnizar este perjuicio:

1.- El Consejo de Estado reconoció que la reparación de un bien o derecho convencional y/o constitucional podía darse de manera oficiosa.

2.- En el fallo se identificó que la víctima directa, el cónyuge o compañero permanente y los parientes que se encontraban en el primer grado de consanguinidad, incluyendo la relación biológica, civil y de crianza son los legitimados para demandar su reparación.

3.- El Consejo de Estado fijó la regla de prevalencia de las medidas de carácter no pecuniario por encima de las pecuniarias. Para tal fin, adoptó como fundamento la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el cual impone la obligación a los Estados de restituir, indemnizar, rehabilitar, satisfacer y adoptar garantías de no repetición ante la materialización de algún daño antijurídico.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

4.- Al mismo tiempo, el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa creó la posibilidad para que en casos excepcionales pudiera otorgarse exclusivamente a la víctima directa una indemnización por hasta 100 SMLMV.

5.- La mencionada corporación impuso la condición de que el reconocimiento de este perjuicio estuviere supeditado a una declaración expresa de responsabilidad en contra del Estado por la vulneración del conjunto de derechos o bienes constitucionales y/o convencionales.

6.- Defendió una concepción del juez de la responsabilidad del Estado como un reparador integral de derechos vulnerados, en tanto debe adoptar medidas adicionales, diferentes a las soluciones tradicionales, en aras de reparar integralmente a las víctimas.

2.1.3.3.- Resumen Expediente 26251-2014, Consejo de Estado- sala de lo contencioso administrativo- sección tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - Medidas de reparación no pecuniarias. Por violación a la protección de bienes constitucionales o convencionales / MEDIDAS DE REPARACION NO PECUNIARIA - Sentencia de unificación. por violación a la protección de bienes constitucionales o convencionales a un menor de edad:

Síntesis del caso: El menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, estuvo internado en el centro de reeducación “Marcelino Ossa” de la ciudad de Pereira, desde el día 7 de diciembre de 1998 hasta el 23 de abril de 2000, cuando murió ahogado en las aguas del río Otún, después de haberse escapado del centro de reeducación, en el cual se encontraba internado.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

En la providencia se examinó la responsabilidad extracontractual del Estado por el ahogamiento de un menor de edad en las aguas del río Otún en abril del año 2000, luego de haberse escapado de un centro de reeducación de la ciudad de Pereira en el que se encontraba internado desde 1998.

Inicialmente se pensó que podría tratar de un hecho exclusivo de la víctima, pero posteriormente se pudo identificar que el centro de reclusión y rehabilitación no cumplía con las medidas de seguridad mínimas exigidas para su funcionamiento, también se pudo establecer que no hubo una comunicación con los padres del menor quienes se enteraron por rumores y lograron localizar a su hijo sepultado en el pueblo de Marsella 20 días después donde había sido sepultado como N.N. a falta de identificación, lo que también implicó una vulneración al derecho a ser sepultado oportuna y dignamente. (p. 95).

El Consejo de Estado en esta sentencia de unificación determinó una existencia de una grave vulneración a los derechos del menor y de sus familiares, debido a la falta de información oportuna por el centro de reeducación y socialización de la ciudad de Pereira.

En esta sentencia de unificación como en la anterior del expediente 32988 del 14 de agosto de 2014 se tiene en cuenta el perjuicio por daño constitucional y convencionalmente amparados bajo el razonamiento de la normatividad tanto nacional como internacional, como fuente trascendental para el resarcimiento del daño inmaterial a esta nueva tipología del daño a bienes constitucional y convencionalmente amparados por lo que el juez doméstico (administrativo) debe reparar los derechos convencionales atendiendo al principio de convencionalidad, según los postulados de los instrumentos internacionales como son la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la CIDH en casos similares

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIÓNAL DESDE EL AÑO 2014

al del objeto de estudio, la convención sobre los derechos del niño, el pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU entre otros. Además de resaltar el marco jurídico constitucional y convencional aplicable en Colombia sobre la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, consagrados en el artículo 44 de la constitución política de Colombia.

Frente al control convencional manifiesta el consejo de Estado (2014) en la unificación jurisprudencial:

El control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional. (...) Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado (...) Lo anterior indica, claramente, que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que debe proyectarse sobre este una “interpretación convencional”, de manera tal que pueda constatar si las mismas son o no “compatibles”, o se corresponden con los mínimos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros tratados y normas de derecho internacional de los derechos humanos, y de derecho internacional humanitario. (...)

Entonces, el control de convencionalidad conlleva una interacción entre el ordenamiento jurídico interno y el derecho convencional de manera que se cumpla con las cláusulas 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Así, la actividad del juez debe verificar el cumplimiento de los más altos compromisos internacionales para la protección de los derechos humanos, que como se ha dicho, en tratándose de menores de edad obtienen una especial y prevalente protección, tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional, lo que a su vez

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

conlleva la materialización de la máxima según la cual lo relevante es el administrado y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos convencionalmente reconocidos, y de los derechos humanos.

[...]

la Sala considera que en el sub examine se precisa la reparación integral mediante medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta la relevancia del caso, por cuanto se trata de afectación al interés superior del menor, y ante la gravedad de los hechos debatidos, consistentes en la inobservancia de los deberes de custodia, vigilancia y cuidado por parte del municipio de Pereira a través del Centro de Reeducción “Marceliano Ossa”, que trajo como consecuencia la muerte del menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, desconociendo estándares convencionales, constitucionales, especialmente en lo que corresponde a la población menor de edad, al incurrir en inobservancia de los artículos 44 y 45 constitucionales y convencionales sobre protección de los derechos humanos especialmente la Convención sobre los Derechos de los Niños en sus artículos 3.3 y 25. La Sala estudia si procede en el presente caso ordenar medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso y las afectaciones a las que fue sometida la víctima Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, que generaron la violación de los artículos 1, 2, 8.1, 11, 16 y 42 de la Carta Política, 1.1, 2, 3, 4, 5, 19, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90 y 93 de la Carta Política, la base legal del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional de los derechos humanos, para el caso específico de un menor de edad.

[...]

De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “*de crianza*”.

[...]

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (Colombia. Consejo de Estado, 2014. Exp. 26251)

Aclaración de voto por el Magistrado Enrique Gil Botero, en el cual

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

[...]

De otra parte, considero que los daños inmateriales padecidos por miembros de familiar de crianza y homoafectivas –con independencia de su ausencia de prueba de parentesco o filiación (v.gr. registro civil). Deben ser liquidados en los niveles 1 y 2, sin que puedan ser relegados al 5° nivel como terceros damnificados, puesto que al margen de que no exista o no se aporte la prueba que acredite el parentesco, lo cierto es que no puede desconocerse la fuerza vinculante de las relaciones que se generan a partir de estructuras o esquemas de solidaridad y apoyo mutuo circunstancia por la que sería injusto y se desconocería el principio de reparación integral de llegarse de indemnizar este tipo de eventos con la suma de 15 smlmv, en vez de 100 o 50 smlmv.

Relacionado directamente con el análisis de imputación, me aparto de la decisión mayoritaria al haber ordenado medidas de justicia restaurativa en el caso concreto, toda vez que no se trataba de una grave violación a derechos o la afectación a un derecho fundamental en sus dimensiones objetiva y subjetiva, lo que genera a todas luces que se trivialicen este tipo de mecanismos de reparación encaminados al restablecimiento del núcleo esencial de los derechos vulnerados.

Así las cosas, estoy convencido que el abuso de las medidas de justicia restaurativa por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo diluye su importancia y, por ende, hace que se pierda su valor de restablecimiento del núcleo esencial de los derechos conculcados, con miras a que este tipo de hechos no se repitan con posterioridad.

En sentido similar a lo que se comentó en el primer fallo, el Consejo de Estado entendió que esas medidas no pecuniarias eran suficientes para reparar la afectación a los derechos convencionales y constitucionales. Nuevamente, en aclaración de voto, se

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

señaló que el caso bajo estudio no comportaba una grave violación a los derechos fundamentales de la víctima, por lo que no eran procedentes las medidas de justicia restaurativa. Desde su perspectiva, esa aplicación desmedida de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos podía traer dos consecuencias desfavorables: i) desplazar en su totalidad el ordenamiento (legal y jurisprudencial) interno por los parámetros fijados internacionalmente (v.gr. inaplicar disposiciones del C.P.C., C.G.P., o del C.P.A.C.A., etc.), y ii) restar eficacia a las medidas de reparación integral diseñadas, prima facie, para restablecer el daño derivado de una grave violación a derechos humanos o a derechos constitucionales, principalmente, fundamentales” (p. 40-68)

2.1.3.4.- Resumen Expediente 28804-2014, Consejo de Estado- sala de lo contencioso administrativo- sección tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL - Falla médica / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Sentencia de unificación jurisprudencial / SENTENCIA DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL EN FALLA MEDICA - En materia de reparación del daño a la salud de carácter temporal, liquidación del daño a la salud y medidas de reparación integral frente al trato de la mujer en asunto médico asistencial / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO - Muerte de feto / MUERTE DE FETO - Por indebida prestación del servicio médico de centro hospitalario

Síntesis del Caso: Una mujer en avanzado estado de embarazo el día 14 del mes de julio 1999 en el municipio de Santa Cruz de Lorica Córdoba concretamente en el hospital San Vicente de Paul, en donde llegó la mujer embarazada en donde no se le dio la atención oportuna con sus dolores de parto pensando que en dolores normales y

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

que podía esperar y realizar el trabajo de parto de manera normal, hecho que empezó el día 14 de julio de 1999, a las 9 am, la señora Amparo de Jesús Ramírez Suárez se presentó al Hospital San Vicente de Paúl, en estado de embarazo y habiendo iniciado trabajo de parto; que hacia las 10:15 fue atendida inicialmente en el departamento de obstetricia, donde se la valoró y se dejó en espera, a pesar del progreso del trabajo.

También se sabe que fue valorada por un médico general hacia las 5:00 pm y que entre 5:50 y 6:15 fue atendida por un ginecólogo quien ordenó cesárea. Dicha operación se realizó entre las 6:45 y las 7:05 pm y en ella se extrajo a la criatura sin vida.

Esta omisión generó la pérdida del bebé y afectaciones en el estado de salud de la madre y, por consiguiente, la Empresa Social del Estado fue declarada administrativamente responsable por la falla en el servicio gineco-obstétrico.

Nuevamente e procede a unificar la jurisprudencia debido a que esta decisión de esta sentencia aplica para la configuración de un daño autónomo dentro de los criterios de reparación del daño a bienes constitucional y convencionalmente amparados, mencionados en las anteriores sentencias de unificación de la misma fecha.

En esta sentencia de número de expediente es 28804-2014, el objeto principal de estudio fue el daño a la salud, como consecuencia de lo anterior se reparó el derecho a no ser discriminado por la condición de género, bajo la tipología de daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados, mediante medidas de justicia restaurativa.

Como es reiterado en las anteriores sentencias (2014) se trata de reconocer aun de oficio, la afectación o vulneración de bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados siempre y cuando se encuentren dentro de los criterios del proceso de concreción de estos bienes y se pueda precisar su reparación integral:

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Se trata de reconocer, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) y los parientes hasta el 1° de consanguinidad o civil, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se da lugar a inferir la relación de parentesco. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.

Así mismo, según la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969), Arts.

8.1 y 63.1:

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (p. 27-33).

Dentro de las conclusiones que se pueden deducir de estas tres sentencias de unificación jurisprudencial en donde se reconoció el daño a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados se pueden destacar distintos elementos y características relevantes por el consejo de Estado los cuales brindan claridad sobre esta nueva tipología del daño como autónomo de los demás que anteriormente se habían visto en sentencias proferidas previamente a esta unificación jurisprudencial.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Como primera medida se debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

En cuanto a la definición de los derechos o bienes constitucional y convencionalmente amparados el Consejo de Estado (2014) ha señalado que el perjuicio inmaterial objeto de estudio puede recaer sobre: “derechos fundamentales consagrados en la Constitución, en la jurisprudencia constitucional y en los tratados internacionales sobre derechos humanos y derechos fundamentales” (p. 37)

Así mismo, esta misma corporación (2014), mencionó que:

La gama de derechos nos permite enunciar a título ejemplificativo el derecho a la dignidad humana, a la igualdad, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la educación, a la salud, a la vivienda digna, a un proceso sin dilaciones injustificadas, de acceso a la justicia, al buen nombre, a la honra, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la familia, a la intimidad, a la paz, etc.; y podemos encontrar que cada uno de ellos encierra su propia identidad, características y razones para su protección. (p. 39)

1.- La definición de Afectación Relevante: En el expediente No. 32988, el consejo de Estado habla de una afectación “relevante”, a los bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados, pero no define claramente cuando un daño antijurídico alcanza la relevancia suficiente para poder ser reparado, en este orden de idea el Consejo de Estado ha reiterado la necesidad de que esta lesión a estos derechos o bienes sea relevante al afirmar lo siguiente:

Los razonamientos que se acaban de traer a colación reiteran que no es cualquier contingencia o incomodidad el que puede enmarcarse en la categoría de daños a bienes constitucionales, pues un discurso en ese sentido, sólo conduciría a trivializar

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

esta conquista jurídica y conceptual. El derecho fundamental afectado debe comprometer directamente la dignidad humana del damnificado y además, el menoscabo debe estar plenamente demostrado, todo ello con el fin de evitar una doble indemnización, por lo que además es necesario que el Juez verifique que la afectación no se encuentra ya subsumida en alguno de las restantes daños extra patrimoniales.

(CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 29979, 2014)

No es tan claro el significado de “relevante” por el consejo de Estado, pero a pesar de ello se reivindica que cualquier afectación a un bien o derecho protegido constitucional o convencionalmente tiene la aptitud para ser reparada. Así las cosas, la distinción entre afectaciones relevantes y no relevantes no puede ser una limitante para el reconocimiento de la indemnización integral a las víctimas, posición que también podría generar desigualdades y es contradictoria con un Estado Social de Derecho sustentado en el principio de la dignidad humana. (p. 69)

2.- La Reparación de este perjuicio por medidas no pecuniarias: La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sentó su posición desde el 2014 pues respecto a la forma de reparar la afectación a un bien o derecho constitucional y convencionalmente protegido, pues:

En ese momento se determinó que se debían privilegiar las medidas no pecuniarias y con esa finalidad, se tomaron como referente las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que incluían en sus decisiones medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. (p. 17)

Es por esto que la Corte suprema de Justicia y el Consejo de Estado entienden muy bien que la indemnización de perjuicios morales tiene un carácter muy importante de carácter pecuniario, reconociendo un valor económico al dolor causado por las lesiones o el daño

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

causado a una persona o grupo de personas como un bien jurídico tutelado basado en la equidad y en la justicia.

Si esto es así en el daño moral, entonces porque existe un trato diferenciado en la reparación de otros daños inmateriales como lo son los daños del tema de estudio de esta investigación denominados daños constitucional y convencionalmente protegidos, que es lo que diferencia el buen nombre, la honra, la familia como derechos eventualmente afectados que sean reparados por la vía principal pecuniaria y solo cuando esta sea insuficiente se complementa con la vía no pecuniaria, no hay claridad todavía para ello.

Algunos doctrinantes como M´Causland (2015) es su libro “Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia”, sostienen que

si resulta adecuada y suficiente la reparación del perjuicio inmaterial mediante indemnizaciones dinerarias no es claro porque las medidas reparatoras no indemnizatorias se prevén por el Consejo de Estado solo para la reparación del daño por afectación relevante a bienes constitucional y convencionalmente protegidos y no para la reparación a los daños morales o a la salud, que se supone que siempre tienen vulneración a los derechos constitucionales y que tampoco hay claridad del porque dicha corporación considera apropiada la reparación de estas dos últimas categorías en todos los casos, por medio de una indemnización en dinero, mientras que para el daño por afectación relevante a bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados sólo la encuentra procedente en casos excepcionales (p. 46).

Entonces es donde me surge la pregunta ¿quién tiene la capacidad discrecional para poder manifestar cuando un daño moral o inmaterial se puede reparar o no de manera pecuniaria?, acaso el dolor o sufrimiento por la pérdida de un ser querido es distinto del sentimiento de dolor de una persona a otra?, quién decide cuánto vale el dolor o sufrimiento? y

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

cómo se cuantifica ese dolor o peor aún quien dice que ese dolor a ese bien protegido es excepcional o no para ser reparado pecuniariamente?, son muchos interrogantes que surgen en la medida que avanza la lectura e investigación de este tema y que a mi propio concepto aun no encuentro una respuesta que satisfaga mis dudas.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional dice que se le reconoce al juez de lo contencioso administrativo el uso de su arbitrio y discrecionalidad para dar una definición de los perjuicios morales, buscando las condiciones especiales y concretas de cada caso en particular. Dice según sentencia T-212 de 2012 que son tan especiales y particulares las condiciones del sufrimiento moral de cada persona, que corresponde al juez administrativo en cada caso concreto poder valorar la existencia del mismo y su magnitud no de manera general sino particular. Además, ha señalado discrecionalidad judicial relacionada a los perjuicios morales no resulta arbitraria o motivada en presentimientos. En este ejercicio deben tener en cuenta las condiciones de las víctimas y la gravedad objetiva de la lesión, así como basarse en los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral. CC, T-212/12, 2012).

3) La aplicación de la regla de excepción que permite la reparación pecuniaria:

A partir de la unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014 el consejo de Estado precisó que de manera excepcional se podría reconocer hasta 100 smmlv, exclusivamente a favor de la víctima directa como forma de reparación al daño o perjuicio sufrido por daño a bienes constitucional y convencionalmente amparados, pero que esta regla obedece a casos excepcionales cuando la reparación integral no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible.

Esto quiere decir que en algunos casos las medidas no pecuniarias son insuficientes para reparar el perjuicio a los bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

y por lo tanto se debe proceder al reconocimiento de una indemnización pecuniaria, donde el Consejo de Estado ha reconocido un tope de la regla de excepción de 100 smmlv, bajo el entendido de medidas no pecuniarias con indemnizaciones económicas.

Estos casos como lo menciona la unificación jurisprudencial a manera de ejemplo son: casos de ejecuciones extrajudiciales perpetrados por el ejército nacional, otro caso de privación injusta de la libertad y en este caso específico quiero hacer énfasis por que el Consejo de Estado lo explica muy bien y para el presente trabajo a manera de ejemplo en el cual se tuvo una privación injusta de la libertad de una señora por el supuesto homicidio de su bebe delito que la llevó a prisión. El consejo de Estado concluyó en este caso específico que la demandante había sufrido un menoscabo en su buen nombre, honra, integridad espiritual y emocional como mujer toda vez que a pesar de que en el proceso penal se había demostrado su inocencia, la comunidad la seguía tratando como culpable. Bajo esa óptica consideró:

Si bien, en pronunciamientos recientes se señaló que las medidas no pecuniarias prevalecen sobre las pecuniarias, en este caso, la Sala considera que las primeras serían contraproducentes y en lugar de reparar el daño lograrían el efecto contrario, pues, como ya se dijo en párrafos anteriores, aunque lo ideal sería ordenar la rectificación o retractación de las difamaciones hechas en contra del demandante, debido al paso del tiempo, las mismas sólo lograrían revivir un acontecimiento que probablemente la sociedad ya olvidó, lo que iría en desmedro de los intereses de Alba Lucía Rodríguez Cardona.

En el anterior orden de ideas, se ordenará a las demandadas indemnizar el daño derivado de la vulneración a los derechos a la honra y el buen nombre y a su integridad espiritual y emocional como mujer, que sufrió la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona,

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIÓNAL DESDE EL AÑO 2014

con el monto equivalente de 100 SMLMV ((CE, Sala Contenciosa Administrativa, No. 40060).

Teniendo en cuenta lo referente a la procedencia de la compensación económica como regla de excepción para reparar el perjuicio inmaterial aquí estudiado, como último punto de análisis se tiene el entendimiento del Consejo de Estado sobre la víctima directa.

4) El alcance del concepto de víctima directa:

El concepto de víctima directa según la jurisprudencia del Consejo de Estado a partir de la unificación jurisprudencial del 2014 afirmó que exclusivamente a la víctima directa se le podía reconocer una compensación económica, en caso tal de que las medidas no pecuniarias resultaron suficientes, inoportunas, impertinentes o imposibles. En donde el concepto de víctima directa se redujo únicamente a quien sufre directamente el hecho dañoso, caso que el magistrado de la alta corte Gil (2013) critica ampliamente en sus aclaraciones de voto de varias sentencias donde dice:

“riñe con la lógica, pues olvida que a pesar de que existen bienes constitucionales como la honra y el buen nombre que se caracterizan por ser personalísimos y solo repercuten en la esfera de quien lo sufre, existen otros que ontológicamente y por su propia naturaleza comportan una afectación directa, también en calidad de víctimas, para varias personas, como es el caso del daño causado a la unidad familiar o de aquellos que se desprenden de situaciones constitutivas de desplazamiento forzado” (p. 270)

Si bien es cierto, la reparación pecuniaria debe ser exclusivamente en cabeza de la víctima directa sea este el carácter personalísimo del derecho protegido, entonces las afectaciones a la honra y al buen nombre sufridos por un miembro del grupo familiar

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

también afecta indirectamente a los demás miembros de la familia, serían también en mí concepto víctimas directas por lo tanto deberían ser reparadas de la misma manera.

Si los derechos a bienes constitucional y convencionalmente protegidos no se excluyen unos con otros son personalísimos e individuales, no pueden ser catalogados de manera general para la reparación por el contrario deben ser objeto de reparación los que hayan sido lesionados, uno a uno de manera individual como corresponde a la afectación.

Lo anterior, según Tamayo (2007):

Se corresponde con el derecho de la víctima a la total indemnización de su daño. Por tal razón, se comparte lo afirmado la doctrina, en el sentido de que deberá otorgar la total indemnización de los daños que sean ciertos, directos, personales, y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el lesionado. Esta reparación ha de comprender tanto los perjuicios patrimoniales como los extrapatrimoniales

Es por esto que el reconocimiento de que existen derechos fundamentales cuya afectación no solamente se predica del ámbito personal, sino que igualmente comprometen los derechos de los miembros del grupo familiar, es el presupuesto sobre el cual se edifica la necesidad de que la reparación integral que se reconozca no sólo frente a la víctima directa sino también frente a otras personas afectadas, aquellas que hayan sufrido un daño a sus familiares directos, herederos o sucesores, sino también a todas aquellas personas naturales o jurídicas que hayan sufrido un detrimento patrimonial o extra patrimonial.

Se podría concluir que las medidas de reparación no pecuniaria no se han limitado únicamente a las reconocidas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o en la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006 de la Asamblea

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

General de las Naciones Unidas, sino también en todas aquellas normas internas tendientes a terminar con el conflicto armado colombiano, pues necesariamente deben incluir regulaciones para reparar integralmente a las víctimas. (p. 542).

En cuanto a la reparación pecuniaria según las sentencias de unificación por parte del Consejo de Estado se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la CADH explícitamente en el artículo 63.1 el cual dispone:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá así mismo, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. De donde, si atendemos a la naturaleza de la medida de reparación consistente en la indemnización, de la mano de la propia sentencia de unificación podemos afirmar que la indemnización consiste en el pago pecuniario para resarcir los daños infligidos a la víctima ante la violación de los derechos humanos. (Convención Interamericana de Derechos Humanos, Arts. 8.1 y 63.1, 1969)

Teniendo en cuenta lo anterior las propias referencias normativas que sirvieron de base a las sentencias de unificación dan la razón en el entendido de que la reparación pecuniaria se impone cuando se trata de la violación de derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló:
El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, solo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a las víctimas, de dos maneras: En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en apreciación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad.

Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas el reconocimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos.

Lo señalado nos permite afirmar: (I) que en el sistema interamericano opera la reparación pecuniaria para la reparación del daño inmaterial; (II) que dentro de ese daño inmaterial están el menoscabo de valores muy significativos para las personas, tales como lo son, los bienes constitucional y convencionalmente protegidos; (III) que mediante el mecanismo de compensación tales bienes pueden repararse con dinero; (IV) que a ello se puede agregar otras medidas que no envuelven un contenido pecuniario, mediante las cuales se pretende cumplir con el cometido de hacer cesar el daño, evitar la repetición, etc.; y (v) que ambas medidas de reparación, esto es, las de contenido pecuniario y no pecuniario, son compatibles y complementarias.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

III.- CAPÍTULO

El control de convencionalidad y la reparación de los perjuicios en el Sistema interamericano de protección de Derechos Humanos

Introducción

En los anteriores capítulos de esta investigación se habla de la responsabilidad del Estado colombiano frente al daño a bienes constitucional y convencionalmente amparados, pero, ¿amparados por quién?, es precisamente en este tercer y último capítulo donde se hace una cercanía a las instituciones, algunas que ya conocemos de derecho interno, sino también más específicamente de derecho internacional como lo es la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del control de convencionalidad.

De allí parte principalmente la protección convencional de los derechos protegidos especialmente los que ampara la Convención americana de Derechos Humanos y que hace parte de nuestro sistema jurídico interno a través del llamado Bloque de constitucionalidad.

La vulneración de los bienes o derechos protegidos no solo por la Constitución Política de Colombia de 1991, sino también por las convenciones a las cuales el Estado es parte, le acarrea una serie de consecuencias jurídicas para el Estado, dentro de ellas la llamada responsabilidad internacional del estado por no cumplir su posición de garante frente a la protección de los derechos consagrados en la convención.

Los controles que deben ser ejercidos por parte de los operadores jurídicos, resultan de vital importancia en el mantenimiento de un orden jurídico estable y duradero, dichos controles deben propender por integrar todos aquellos elementos, ya sean del orden interno o del ordenamiento supranacional.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Es en este sentido, que en el mantenimiento y salvaguarda de los derechos humanos, y especialmente de los tratados que han sido ratificados sobre la materia por el Estado colombiano, y para el caso en específico, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es que surge el denominado Control de Convencionalidad, entendido este como una herramienta necesaria y obligada, concentrada en la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos sino también en el ordenamiento jurídico interno a la cual le compete proteger con igual fervor y compromiso a todos los operadores jurídicos, por ser garantes de la aplicación de las normas convencionales que el Estado ha hecho parte.

El desarrollo de este capítulo corresponde al tercer objetivo propuesto en esta investigación que es explicar el contenido y alcance del control de convencionalidad y la reparación de los daños según la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos, en Colombia y su responsabilidad internacional.

Siguiendo la misma metodología de los anteriores capítulos se empleara un enfoque cualitativo, el tipo de estudio explicativo para aclarar y señalar los enfoques jurídicos que dieron lugar a la responsabilidad internacional del estado colombiano por la inaplicación o la no correcta aplicación del control de convencionalidad por los operadores jurídicos en los casos previstos de daño a bienes protegidos constitucionales y convencionalmente amparados, la forma de investigación es el análisis de documentos, de doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional, que dieron lugar a la convencionalidad propiamente dicha, se utilizaron fuentes primarias como son las providencias judiciales, textos jurídicos y fuentes secundarias como libros, artículos, documentos en internet, y las técnicas para poder capturar la información son la revisión y el posterior análisis documental y la observación directa.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIÓNAL DESDE EL AÑO 2014

3.1.- Concepto de Convencionalidad

Antes de abordar el tema del control de convencionalidad por parte del Estado colombiano, se debe tener presente que control de convencionalidad y convencionalidad propiamente dicha son dos conceptos distintos, pero no excluyentes, el concepto de convencionalidad tiene que ver específicamente con las convenciones, los tratados, los acuerdos, los protocolos que los estados que hacen parte de dicha convención se comprometen a cumplir sus obligaciones internacionales como producto de dicha convención, cuando la manifestación de la voluntad de los Estados se consolida en un tratado internacional otorga su consentimiento a cumplir lo pactado, obligación derivada de los principios del derecho de los tratados, denominados *ex consensu advenit vinculum* y *pacta sunt servanda*, contemplados tanto en la convención de Viena de 1969 y por el derecho consuetudinario en la aplicación de estos principios en el derecho de los tratados.

El doctor Jaime Orlando Santofimio (2017) define la convencionalidad como

Un concepto amplio, omnicomprensivo, complejo y en un proceso de consolidación en el ámbito del derecho, que involucra, dada su configuración, un claro e inobjetable elemento amplificador del ordenamiento jurídico vigente en cada estado, no solo por el hecho de la pertenencia de estos a la comunidad internacional, sino también, y adicionalmente por estar ligados a ella, a través de instrumentos jurídicos vinculantes, como pueden ser entre otros los tratados, los convenios, protocolos y acuerdos internacionales de todo orden. (p. 27)

¿Pero de donde nace ese concepto de convencionalidad? Creo que especialmente está implícito en el derecho de los tratados, del derecho consuetudinario, donde la palabra y la buena fe eran contempladas como respeto por el orden Jurídico internacional, a medida que fue evolucionando la normatividad del derecho internacional y con la creación de los distintos

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

sistemas regionales de protección de derechos humanos, se fue dando una finalidad que está enfocada a la armonización del derecho interno con el derecho convencional es decir fruto de los tratados internacionales que cada estado ratifique.

Así mismo el doctor Enrique Gil Botero define la convencionalidad como: “Un concepto amplio y complejo, que se encuentra en proceso de consolidación y expansión en el ámbito del derecho”. (Gil, 2019, p. 21)

Es así como la convencionalidad se le puede entender como el marco normativo de carácter supranacional que recopila todo lo consagrado en distintos instrumentos jurídicos de los cuales los Estados se han comprometido a respetar y a cumplir como Estados garantes de la protección de los derechos humanos (DD. HH) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Que surgen estas normas convencionales supranacionales como complemento de los sistemas jurídicos internos para garantizar la protección de estos so pena de responsabilidad internacional por el incumplimiento de los mismos. Esto se debe a que en el marco jurídico que integra el concepto de convencionalidad está conformado por los principios del derecho internacional aceptados como se mencionó anteriormente de manera vinculante en cualquier territorio más conocido como el derecho de gentes, porque son principios universalmente reconocidos por la comunidad internacional y que derivan principalmente del derecho consuetudinario como principal fuente del derecho internacional y que estos principios se encuentran consagrados en la carta de las naciones unidas.

La misma evolución del derecho internacional nos trae un nuevo concepto que no es tan sonado en nuestro país pero que es muy respetado por la comunidad internacional y el Bloque de Convencionalidad que principalmente está integrado por las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), los tratados del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos cuya aplicación en los casos contenciosos es de competencia

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), y demás normatividad concurrente del sistema Interamericano que tiene que ver con la CADH y la CorteIDH. (Quinche, 2017, p. 79-80)

3.1.2.- El control de convencionalidad

Como se mencionó anteriormente en el inicio de este capítulo los controles que deben realizar los operadores jurídicos en el ejercicio de sus funciones resultan no solo de la aplicación de las normas nacionales sino también de las internacionales cuando los estados hacen parte fundamental de las mismas, para poder integrar los elementos no solo legales y constitucionales sino también convencionales principalmente consagradas en el Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Como parte del desarrollo conceptual, el Control de Convencionalidad hace referencia a lo expuesto por Quinche Ramírez (2009), así:

Entendido como la obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados Parte, de efectuar no sólo control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en el sistema de sus decisiones corrientes, las normas contenidas en la Convención Americana (p. 4).

El control de convencionalidad surge precisamente por la evolución del derecho internacional y por la necesidad de salvaguardar los derechos que tienen las personas como beneficiarias de la protección en sus Estados. Surge con la jurisprudencia de la Corte IDH a medida que se fue internacionalizando el derecho.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

La Corte IDH hace parte de la jurisdicción del Sistema Interamericano de Protección de derechos humanos junto con la Comisión interamericana de derechos humanos, la Corte decide los casos que se le someten a controversia y resuelve consultas que pueden ser elevadas por un Estado parte de la convención, lo cual sirve de fundamento para que la Corte IDH sea considerada como máximo órgano jurisdiccional del sistema interamericano de protección de derechos humanos, que a su vez la CADH autoriza a la Corte para emitir jurisprudencia interamericana donde se analicen las disposiciones convencionales o de *“otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”*, garantizando así la armonía en procura de la protección de los derechos humanos.

(Signatarios, Los Estados Americanos, 1979, art. 64-1)

Como antecedente principal del Control de convencionalidad en el SIDH, tribunal interamericano que mediante sentencias que profiere la Corte IDH que tiene la facultad de contrastar las actuaciones de un Estado parte con los mandatos convencionales o de otros tratados internacionales que hagan parte del mismo SIDH, y como resultado de esta labor profiere un sentencia en la que puede ordenar al mencionado Estado que modifique, reforme, revoque o incluso sustituya la disposición en estudio, si la Corte determina que esta es contraria a la convención. Este control Convencional ejercido por la Corte empezó a ser usado y poco conocido por los estados parte después de la aparición de la misma corte, sin embargo, esto no quiere decir que antes de la aparición de la corte no se haya usado el control de convencionalidad, sino que el termino lo adopto a partir de la aparición de la corte con dos casos emblemáticos como son:

Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile: Este caso tuvo lugar al ser presentada una denuncia ante la CIDH, en septiembre de 1998 y que posteriormente revisado que se haya agotado el trámite correspondiente, fue este mismo órgano quien puso en conocimiento que la

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Corte IDH una demanda en contra del Estado de Chile para que fuera este tribunal quien decidiera si el Estado vulneró unos derechos reconocidos en la CADH, demanda que fue elevada en el año 2005.

Esta denuncia ante la CIDH fue motivada por una Ley de Amnistía (Decreto Ley No. 2.191 de 1978), la cual fue usada como fundamento para no investigar la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arrellano, junto con la indebida reparación que estaban sufriendo sus familiares, pues con la aplicación de tal disposición se estaban violando los derechos a las garantías judiciales, la protección judicial, y la obligación de respetar los derechos, por lo tanto la CIDH concluyó que el Estado no cumplió con su deber de garante de investigar, sancionar a los respectivos responsables de perpetrar el crimen en contra del señor Arellano y que tampoco reparó en debida forma a sus familiares de la víctima, argumentos que constituyeron suficiente razón para poner en conocimiento de la Corte IDH este caso, y que fuera este tribunal el encargado de determinar la Responsabilidad Internacional del Estado Chileno.

Se puede decir que el Control de Convencionalidad, es una herramienta o técnica de control normativo que contrasta las normas de Derecho interno de los Estados a la luz de los tratados internacionales, así mismo este control implica una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica de 1969 (CADH) y otras convenciones internacionales y las disposiciones de derecho interno de los países que conforman el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos. (Quinche, 2017, p. 79-80)

Así lo dispone en el articulado de la CADH o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, como obligación de respetar los DD. HH, y también que los Estados adquieren el deber de adecuar su derecho interno de manera tal que se cumpla con los contenidos en el tratado, este fue el mecanismo que la Corte IDH adoptó para garantizar el respeto de los compromisos previamente establecidos.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

A lo largo de esta investigación se ha hablado de la posición de garante que deben tener los Estados frente a la protección de los derechos humanos, allí también se ejerce el control de convencionalidad porque el ordenamiento jurídico interno de los Estados debe estar en armonía con la CADH y la Jurisprudencia de la Corte IDH, pues al momento en que el tratado internacional se vuelve exigible para los estados es cuando el estado debe asumir su posición de garante en los derechos que se encuentran contenidos en los instrumentos internacionales anteriormente mencionados.

Es por esto que al tener la posición de garante de los Estados, estos tienen la obligación de que sus autoridades públicas realicen un control de convencionalidad doméstico en el ejercicio de las labores que les competen, lo cual quiere decir que deben aplicar los mandatos convencionales en las actuaciones que desempeñen y que estén ligadas al ejercicio de sus funciones públicas, de alguno o algunos de los subordinados del Estado sin importar la naturaleza al cargo del cual desempeña o las funciones que tiene asignadas por cualquier actuación, omisión por la no aplicación de las normas convencionales de las cuales hace parte o por el simple hecho de incumplimiento de su posición de garante de los derechos humanos, so pena de que el Estado pueda ser sancionado internacionalmente por esto. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, párr. 2,3 y 4)

Con base en lo anterior se puede evidenciar que el papel activo que tiene la CIDH es de vital importancia en el SIDH, pues tiene un primer momento en el cual realiza si la denuncia o petición cumple con todos los requisitos exigidos por el sistema y adicionalmente realiza una serie de recomendaciones para el Estado parte que presuntamente está vulnerando un derecho convencionalmente reconocido consagrado en la convención, donde se le otorga por la misma CIDH un plazo al Estado para que adopte tales sugerencias y en caso de que el Estado haga caso omiso de estas recomendaciones la CIDH puede elevar la demanda ante la

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Corte IDH, quien haciendo uso de sus facultades jurisdiccionales, será la encargada de determinar la responsabilidad internacional del Estado o no, por los hechos por los cuales la CIDH y las víctimas acuden a este tribunal internacional, ejerciendo así la regla comprendida en el derecho de los tratados Pacta Sunt Servanda.

La corte IDH en la mencionada sentencia del año 2005 se refiere al control de Convencionalidad así:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la Ley y por ello están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la convención no sean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde su inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la convención americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la corte interamericana, interprete último de la Convención Americana. (p. 43).

Siendo así, la Corte IDH aplica el control de convencionalidad indicando que al someterse un Estado voluntariamente bajo el principio de autodeterminación de los pueblos a la ser parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, es su obligación respetarla y obedecer a sus preceptos, es por esto que el Estado parte debe adecuar su ordenamiento jurídico interno conforme a la Convención, con el objetivo específico de respetar no solo la Convención sino las normas y principios internacionales inmersos en la misma y que esta

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

convención debe ser aplicada en el derecho interno de los estados parte a través de los mecanismos dispuestos para tal fin.

También la Corte IDH fundamenta en sus consideraciones en el caso específico la contextualización somera bajo la cual posteriormente sería desarrollado el control de convencionalidad, y así endilgarle al Estado responsable de cumplir con los preceptos internacionales que voluntariamente adquirió la Responsabilidad Internacional del Estado lo cual implica que deben reparar las afectaciones a los derechos humanos que con su actuar u omisión se han visto vulnerados, así como implementar las medidas tendientes para que tal afrenta no se vuelva a presentar.

Caso trabajadores Cesados del Congreso Vs Perú: Este caso tiene como fundamento unas denuncias presentadas ante la CIDH el 18 de octubre de 1997 y el 10 de julio de 1998, que posteriormente debido a la negativa del Estado peruano para darle cumplimiento a los requerimientos realizados por la CIDH fue elevada ante la Corte IDH una demanda para que fuera este tribunal competente determine las obligaciones convencionales que el Estado se comprometió a cumplir.

La demanda está fundamentada en el supuesto despido de “257 trabajadores cesados del congreso nacional de la república del Perú [...] quienes forma parte de un grupo de 1117 trabajadores que fueron despedidos de dicha institución a través de resoluciones del congreso del 31 de diciembre de 1992” (Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs Perú, 2006, par.2)

El caso que fue sometido a consideración de la Corte IDH consta que se vulneraron los derechos consagrados en la CADH como son los derechos atinentes a las garantías judiciales, la protección judicial, la obligación a respetar los derechos entre otros.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

La Corte IDH reconoce la competencia contenciosa que le da el estado parte de Perú, aunado a los derechos humanos que se vieron vulnerados presuntamente por una manifestación estatal que están consagrados en la CADH y que los hechos que se pusieron en conocimiento del tribunal interamericano sucedieron en el Estado parte, cumpliendo así con el factor de competencia de *ratione loci* (competencia del tribunal según el grado y naturaleza de la jurisdicción) y que además cumplió con todos los requisitos que exige la CIDH para admitir la petición y que además las personas afectadas son titulares de derechos humanos como materialización de la *ratione personae*. La Corte IDH es competente para decidir sobre la responsabilidad internacional del Estado peruano en el caso que fue sometido a su consideración.

Revisando la sentencia en mención me llama mucho la atención el pronunciamiento de la corte cuando toma en consideración los artículos 8 y 25 de la CADH que habla específicamente de las garantías judiciales y de la protección judicial, como las disposiciones que fueron vulneradas por parte del Estado y que al mismo tiempo constituyeron un desconocimiento de los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional que habla del respeto a los derechos y libertades contenidas en la CADH y de que los estados deben tomar medidas de protección necesarias para garantizar el respeto a las normas internacionales como el la CADH, que en realidad tales actuaciones estatales se constituyen como un desconocimiento a la posición de garante del Estado de Perú, de los cuales voluntariamente se sometió a respetar los derechos y libertades presentes en la CADH.

Es por esto que el tribunal interamericano determina la clara diferencia que existe entre los fallos interamericanos que se fundan en los artículo 8 y 25 de la CADH y los fallos que se profieren en el derecho interno del Estado, pues menciona que los fallos interamericanos tienen como finalidad determinar si efectivamente se otorgaron vías de acceso a la administración de

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

justicia, conforme a los estándares interamericanos, a las personas que presuntamente se vieron vulneradas en sus derechos humanos que es contrario a lo que ocurre con los fallos internos del Estado ya que estos tienen como objetivo materializar la procedencia o no, de la protección de los derechos humanos que las personas que podrían ser víctimas como consecuencia de una actuación del Estado. (Caso Trabajadores cesados del Congreso del Perú, 2006, pár. 107)

Este análisis por parte de la corte fue tomando en consideración que al presentar la demanda el objetivo de las presuntas víctimas no fue determinar si el fondo del asunto estaba acorde con los presupuestos de la CADH sino por el contrario era de poner de presente la situación ante el tribunal interamericano con el objetivo de que fuera este quien determinara si con la forma en que procedió el Estado del Perú al realizar una reforma en la conformación y estructuración de la rama legislativa, se imposibilitó a los afectados a que ejercieran los recursos idóneos para acceder ante la administración de justicia interna y hacer valer sus derechos como posición de garante que debe tener el Estado del Perú. . (Caso Trabajadores cesados del Congreso del Perú, 2006, pár. 110)

Fue por estas actuaciones del Estado de Perú sobre la reestructuración del congreso del mismo país cuyo objetivo fue impedir la posibilidad de emplear la acción de amparo en contra de las resoluciones que desvinculaban del cargo a los trabajadores de la mencionada entidad y que a simple vista ello constituye una restricción al acceso a la administración de justicia de las personas que se consideraban perjudicadas, pues no se les permitía una segunda opción ni siquiera por el tribunal constitucional de la época aumentando así la inseguridad jurídica propiciada por las actuaciones del Estado, así como una falta de claridad a las víctimas e tratándose del procedimiento idóneo al cual debían acudir para la defensa de sus derechos.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Sumado a esto la corte consideró que aun así exista el recurso idóneo como lo es el recurso de amparo, por el solo hecho de existir en el derecho interno no constituye una garantía para el afectado, si no que deber ser su uso adecuado de tal recurso y que los operadores jurídicos como los jueces o magistrados no contravengan las decisiones de sus mismos tribunales con el uso de sus propios recursos que tienen los ciudadanos como garantía judicial, de acceso a la justicia y de respeto por los derechos humanos.

Es acá donde se habla del control de convencionalidad que deben hacer los jueces domésticos de acatar las disposiciones, sobre todo si el Estado del que son parte han ratificado la CADH, aplicando así el control convencional, según el cual no se puede dar aplicación a una disposición interna cuando esta es contraria a la CADH, labor que debe ser emprendida de oficio por los jueces domésticos en el ejercicio de sus funciones a la hora de impartir justicia en cada caso en particular.

Y es así que la corte IDH determina la responsabilidad internacional del Estado del Perú por incumplir su obligación internacional que consagra la CADH del respeto por las normas de la misma e incumplir con su posición de garante, donde resalta que no es suficiente con tener los recursos legales y administrativos para la defensa de los derechos de las personas sino aplicarlos de manera correcta en procura de evitar vulneraciones a los derechos humanos consagrados en la CADH. (Caso Trabajadores cesados del Congreso del Perú, 2006, pár. 129 al 132)

Este caso así como el anterior, han sido complementados por otros pronunciamientos del tribunal, cuyas implicaciones frente al control de convencionalidad que realizan los jueces domésticos quienes deben aplicar las normas internas, sin importar la jerarquía que tengan, siempre que sean opuestas a la CADH y a las interpretaciones que de este instrumento internacional que ha realizado la Corte IDH, con el objetivo de fortalecer la jurisprudencia

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

interamericana y el vínculo que generan estos pronunciamientos en los tribunales internos de los Estados parte.

3.1.3.- Clases de control convencional

Como se mencionó anteriormente el control de convencionalidad se puede realizar en el derecho interno por parte de los Estados parte de la CADH y por otro lado el control de convencionalidad de carácter externo de los propios Estados parte, debido a esto radica una principal diferencia entre cada uno que radica en la autoridad que lo ejerce y en los efectos que tiene, es por esto que se hará una explicación breve de las formas como debe ser ejercido este control.

3.1.3.1.- Control Difuso de Convencionalidad o control interno: Es el control que deben realizar los jueces o los operadores domésticos de los Estados que hacen parte del SIDH por ende de la CADH y que son los primeros llamados a ejercer ese control y no solamente los jueces nacionales que están obligados a aplicar la jurisprudencia interamericana a los casos concretos a los que se enfrentan sino también todas las autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones obran como representantes de la posición del garante del Estado frente a los ciudadanos.

La CIDH (2010) ha indicado que:

Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como lo es la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIÓNAL DESDE EL AÑO 2014

y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Deben de tener en cuenta no solo el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la corte interamericana, interprete última de la Convención Americana (p. 225)

Es muy clara la CADH en establecer un sistema de protección de derechos humanos en las Américas y de establecer una Corte IDH encargada de supervisar dicho cumplimiento. Este control busca garantizar la aplicación efectiva de los tratados internacionales de derechos humanos en los sistemas jurídicos nacionales. Su objetivo es promover la protección de los derechos humanos y asegurar que los Estados cumplan con sus obligaciones internacionales a los cuales son parte.

Por otra parte es importante resaltar que en el ejercicio de este control también cobra relevancia el principio de subsidiariedad y de complementariedad en donde el primero se fundamenta en la idea y el supuesto de que los Estados deben ser en primera instancia de protección y respeto de los derechos humanos y solo cuando el derecho interno del estado es incapaz de garantizar la efectividad de estos es donde puede operar la jurisdicción internacional, y en cuanto al segundo el principio de complementariedad esta indica que la responsabilidad del Estado bajo la CADH solo puede ser exigida a nivel internacional después de que los Estados hayan tenido la oportunidad de reconocer una violación de derechos humanos y de reparar el daño por sus propios medios.

Esto obedece a que el Estado es el principal garante de la protección de los derechos humanos atendiendo a los principios de universalidad, pro homine, de acceso a la justicia, y medios efectivos de reparación en el derecho interno en cuanto a la protección de los derechos humanos de bienes convencionalmente protegidos.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIÓNAL DESDE EL AÑO 2014

3.1.2.2.- Control Concentrado o control externo: Es cuando se hace un examen de compatibilidad entre la CIDH y el actuar del Estado en cuanto al cumplimiento de las obligaciones adquiridas en la CADH, en un caso concreto en el cual se vulneren los derechos humanos propendiendo por la adecuación de la doctrina interamericana que protege el derecho que ha sido afectado a un particular o a una colectividad el cual tiene sus orígenes en lo que anteriormente se mencionó la jurisprudencia de la Corte IDH a partir del caso Almonacid Arellano Vs Chile en 2006.

En este caso específico la Corte IDH (2006) dijo:

Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la convención americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también serán sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de las leyes contrarias a su objeto y su fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (p. 124)

Es menester recordar que el control concentrado de Convencionalidad solo es ejercido por los dos organismos más importantes del sistema interamericano como lo es la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos humanos por disposición expresa del pacto de San José de Costa Rica.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

3.1.3.- Alcance del control de convencionalidad:

En cuanto al alcance del control de convencionalidad en el SIDH, se puede observar que la función que realiza la Corte IDH se asemeja mucho a la que realizan los tribunales constitucionales internos de los Estados parte, ya que los magistrados que los componen, examinan la concordancia de los actos impugnados con las normas, principios y valores constitucionales, desarrollando de esta manera en control de “constitucionalidad”; lo cual al ser transportado al contexto interamericano, fijándolo como el control para determinar la armonía existente entre tales postulados y su materialización en las actuaciones de los Estados parte, consolidando así el “Control de Convencionalidad” que es ejercido en un escenario internacional y que posteriormente es acogido por los estados partes.

No obstante, se puede resumir el alcance del control de convencionalidad de la siguiente manera:

- Universalidad: El control de convencionalidad es aplicable a todos los órganos judiciales y a todas las autoridades en un Estado parte de un tratado internacional de derechos humanos como la CADH, esto incluye no solo a la corte IDH, sino también a los tribunales nacionales y otras autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

- Aplicación Directa: Los órganos judiciales deben aplicar directamente las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos en los casos que se presenten ante ellos, incluso si no existen normas nacionales que regulen esos derechos de manera específica. Esto quiere decir que los tratados internacionales tienen prioridad sobre las leyes nacionales cuando se trata de la protección de los derechos humanos.

- Interpretación pro homine: El control de convencionalidad requiere que los órganos judiciales interpreten las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos de

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

manera amplia y en favor de la protección de los derechos humanos. Esto implica que se debe adoptar una interpretación que sea más favorable a la persona cuyos derechos se ven afectados.

- Examen de normas: El control de Convencionalidad no se limita a la revisión de leyes nacionales, sino también se aplica a actos y decisiones judiciales. Los órganos judiciales deben verificar tanto las leyes nacionales como las decisiones judiciales para asegurarse de que sean compatibles con los tratados internacionales de derechos humanos.

- El acceso a la justicia y cumplir con la posición de garante del Estado, en investigar, sancionar y reparar en debida forma cualquier vulneración de derechos humanos a la cual se comprometió.

Sin lugar a dudas el control de convencionalidad se asemeja al control de constitucionalidad, pudiendo ser aplicado por la corte IDH, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y consultivas; además de lo anterior, dentro de las sentencias de este tribunal internacional con la coadyuvancia de la doctrina especializada se han identificado todos los aspectos importantes antes mencionados y así tener una armonía entre el sistema jurídico interno del estado parte y las normas brindadas en la CADH. (Rincón, 2013)

3.1.4- Armonización jurídica entre el control de convencionalidad interamericano y el control de constitucionalidad colombiano

Se podría iniciar hablando sobre la integración del control de convencionalidad interamericano, el control constitucional colombiano en relación con el bloque de constitucionalidad colombiano, con el objetivo de determinar si existe una armonía jurídica entre ellos para velar por el respeto de los derechos humanos establecidos en la CADH y en la

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIÓNAL DESDE EL AÑO 2014

Constitución Política de Colombia de 1991 como norma rectora del derecho interno colombiano.

Estos cambios se dieron con la promulgación de la constitución de 1991, la adopción de los derechos humanos convirtiéndolos en derechos fundamentales y el bloque de constitucionalidad, en la concepción del Estado con sus respectivos fines esenciales como se consagra en el artículo 2 de la carta magna. Dentro de la aplicación del bloque de constitucionalidad les dio amplio reconocimiento a los derechos humanos en el artículo 93 constitucional, “los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que se prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno” dando prevalencia a los tratados internacionales incorporados vía bloque de constitucionalidad al sistema jurídico interno colombiano, de manera que exista una armonía entre el Estado y el sistema jurídico interno convirtiéndolo en parámetro de control de constitucionalidad.

Es por esto que al implementar la noción del bloque de constitucionalidad de aquellos tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia y entrados en vigor, como los es la CADH, adquiere un carácter de obligatoriedad para el Estado en su totalidad en especial en materia de Derechos Humanos, pues la comunidad internacional busca prohibir toda clase de violación y omisión de los Estados parte a los mandatos de la convención, es decir que el Estado debe velar porque sus actuaciones no vulneren algún derecho reconocido de forma convencional.

Es así como el Estado parte debe realizar además del control constitucional el control convencional doméstico de los tratados internacionales, que en nuestro caso se debe realizar de manera simultánea los dos controles.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Ahora bien, el bloque de constitucionalidad colombiano al incluir la Convención Americana de Derechos Humanos o el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, da origen a la aplicación interna de dichos tratados internacionales como protección para los ciudadanos que en caso de que se sientan vulnerados en estos derechos puedan acudir a reclamar la protección de estos derechos tanto en el derecho interno lo cual si no hay respuesta al mismo puede acudir al sistema internacional a través del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos para la protección de los mismos de manera complementaria, y es acá en donde surge la responsabilidad internacional del Estado que se ha hablado en capítulos anteriores frente al cumplimiento de la protección de los mismos.

3.1.5.- La reparación del daño en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Una vez sea declarada la Responsabilidad Internacional de un Estado parte por el incumplimiento de su deber de garante frente a la protección de los derechos humanos consagrados en la CADH, es pertinente revisar como la CIDH hace la reparación de los daños una vez que se declara esta responsabilidad, mediante el ejercicio del control de convencionalidad, reflejando la forma resarcitoria de cómo se materializa la promoción y protección de los derechos humanos, además de la consecuencia para el Estado por el incumplimiento de la obligación internacional.

El concepto de Reparación Integral según la CADH (1969) en su art. 63.1: impone a la CIDH la obligación de garantizar a las víctimas el goce de sus derechos y sus libertades, además de darle la facultad de adoptar decisiones que reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (p. 34)

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Es por esto que la CIDH propende por la necesidad de una reparación integral de los daños ocasionados por las autoridades de los Estados parte y esto ha ocasionado diferentes pronunciamientos reiterados por la doctrina como dice el doctrinante Claudio Nash (2007):

Es importante destacar en materia de derechos humanos debe primar un criterio diverso al derecho iuspositivista y que ha sido también recogido por el derecho internacional público, esto es, mirar la responsabilidad desde el sujeto dañador. En materia de derechos humanos y en particular en lo que dice en relación con las reparaciones, es fundamental mirar el tema desde la óptica de la víctima. Esto supone determinar cómo se puede restituir a la persona afectada en sus derechos fundamentales, como puede el derecho restablecer la situación, no solo patrimonialmente, sino que integralmente, mirando a la persona como un todo” (p. 36).

Así como también pronunciamientos por parte de la CortelDH en lo que indica que las víctimas deben ser reparadas integralmente por la violación a sus DD.HH. así:

por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados”. (p.60)

La corte IDH desafortunadamente no profundiza en sus fallos sobre la reparación integral ni cómo se resarce integralmente a las víctimas del perjuicio ocasionado con las medidas que adopta, bajo este entendido se puede entender la reparación integral de las víctimas de violación de derechos humanos consagrados en la convención está encaminado a revertir las consecuencias de tal vulneración por parte de los Estado parte y solo en caso de que no fuese posible revertir a la situación anterior de la afectación, se busca dejar a la víctima

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

en el estado más cercano al que se produjo la afectación mediante la adopción de medidas que permitan mitigar los efectos por los cuales se le ocasiono el perjuicio y que este está a cargo del Estado parte cumplir con tal obligación.

Ahora bien, ¿cómo sería la forma de reparar el daño causado por las autoridades del Estado frente a una obligación incumplida?, la CorteIDH se ha pronunciado de diferentes maneras frente a la adopción de la reparación del daño sea material e inmaterial, primero determinando el derecho convencional afectado, y luego poder establecer la forma como debe realizarse el resarcimiento del mismo. Para tal efecto estableció las formas de reparación como son:

3.1.6- Formas de reparación Integral en el SIDH

3.1.6.1- La Restitución: Es considerada como la forma ideal de reparación del daño, lo que implica que las consecuencias del daño deben ser revertidas a la situación que se encontraba antes de que se ocasionara el daño (como si nunca hubiera ocurrido) pero también es la forma de reparación más difícil de aplicar sobre todo en protección de DD.HH. por lo cual es indispensable acudir a las otras formas de reparación.

Dice la Corte IDH (2010):

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución, lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la plena reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral (p. 26)

Así mismo la alta corporación en otra sentencia (2012) dice:

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, este Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados. (p.125)

3.1.6.2.- Compensación Pecuniaria: Se refiere a la reparación del daño sufrido que ocasiono un perjuicio mediante un pago o una erogación monetaria, como lo es una indemnización, la Corte IDH ha escogido esta modalidad de resarcimiento tanto para los daños materiales e inmateriales así.

3.1.6.2.1.- Daño material: La Corte IDH define los daños materiales como “ a pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso

De esta forma en que la Corte dispone la compensación de los daños materiales se resume en daño emergente y lucro cesante a fin de poder determinar la cuantía de la reparación. En cuanto al daño emergente implica la compensación económica de todos los gastos que han realizado las víctimas como consecuencia de la vulneración del derecho. Y el lucro cesante se realiza cuando un bien económico debió o debería

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

ingresar al patrimonio de la víctima, pero que con ocasión al perjuicio no ocurrió ni ocurrirá. (p. 125)

3.1.6.2.2.- Daño Inmaterial: Sobre este daño la Corte (2013) ha dicho que puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas por la violación como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. Por otra parte, dado que no es posible asignar el daño inmaterial un equivalente monetario preciso, solo se puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad” (p. 375)

Dentro del daño inmaterial es importante resaltar que la corte IDH ha ido abandonando el concepto de perjuicio moral como daño inmaterial que no solo son las afecciones que padecían las víctimas en lo moral, sino que actualmente hace parte de toda afectación que no era económica a la víctima ahora es susceptible de una compensación económica siendo necesaria para la reparación integral y no tener otra forma de reparación, al respecto la corte IDH dice:

En este caso, el Tribunal ha constatado que las víctimas se vieron afectadas de diversas maneras por las desapariciones forzadas de Víctor Manuel Isaza Uribe, que les generaron profundas secuelas en su integridad personal, así como cambios en sus relaciones y dinámicas familiares (supra párr.165). En este caso, la Jurisdicción contenciosa Administrativa no otorgo indemnizaciones por concepto de daño moral y no contribuyo a develar la verdad de los hechos (supra párr. 68, 94 y 109) y es criterio reiterado de este Tribunal que, en casos de desaparición forzada, corresponde

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

reconocer e indemnizar a la víctima desaparecida. Tomando en cuenta las indemnizaciones ordenadas por este Tribunal en otros casos de desaparición forzada de personas, así como las circunstancias del presente caso, la entidad, carácter y gravedad de las violaciones cometidas, la corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de USD \$100.000,00 (cien dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Víctor Manuel Isaza Uribe (p. 210).

De esta forma de reparación inmaterial es que se puede deducir cómo ha evolucionado no solo el sistema jurídico colombiano sino también el sistema interamericano frente a la reparación pecuniaria de este tipo de daño que antes se concebía como daño moral y ahora está tipificado como daño inmaterial a los bienes convencionalmente protegidos dando prevalencia también de manera pecuniaria para reparar el perjuicio sufrido.

3.1.6.3.- Rehabilitación: Esta forma de reparación busca la compensación dentro de la reparación integral de la víctima no solo de manera personal sino también psicofísica por graves violaciones a los derechos humanos, y se usa para superar las secuelas físicas y psicológicas y poder sobreponerse a las consecuencias negativas dejadas por el perjuicio que se ocasiono a causa del daño acaecido.

Por otra parte, el Estado debe responder por este perjuicio ocasionado a la víctima brindando toda la ayuda psicosocial, en cuanto a los métodos de rehabilitación que debe tener el Estado, tanto en atención médica, psicológica, terapias, medicamentos que de no tener debe buscar en la sociedad civil y particular para poder brindar estos recursos.

3.1.6.4.- Satisfacción: Como medio de reparación integral a una víctima busca la reparación de derechos de carácter no económico como lo son el buen nombre, el honor la dignidad de la víctima, buscar en lo posible el equilibrio y el bienestar de las víctimas por

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

graves violaciones de derechos humanos, que también se enmarca en el sistema de justicia restaurativa dentro de los principios de reparación integral.

También se puede hacer mediante medidas simbólicas que buscan reconocer el sufrimiento de la víctima y enviar un mensaje a la sociedad para que no vuelvan a pasar estos actos generadores del daño como lo son pedir excusas públicas, ceremonias de reconciliación y recordación a las víctimas frente a la sociedad.

Al respecto la Corte IDH se ha pronunciado en varias ocasiones de como resarcir estos perjuicios como es el caso de Omeara Carrascal y otro vs Colombia (2015) “

La Corte valora positivamente el reconocimiento parcial de responsabilidad por parte del Estado, lo cual podría manifestar una satisfacción parcial para las víctimas frente a las violaciones declaradas en la presente sentencia. Sin perjuicio de lo anterior, como lo ha hecho en otros casos, la corte estima necesario, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas, de evitar que hechos como los de este caso se repitan, y en consideración a la solicitud de los representantes, disponer que el estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en Colombia, en relación con los hechos de este caso (p. 305).

3.1.6.5.- Garantías de no Repetición: Son uno de los componentes especiales de la reparación integral a las víctimas, especialmente en contextos de violaciones graves a los derechos humanos, y el derecho internacional humanitario estas garantías buscan prevenir la repetición de estas violaciones en el futuro y además crear condiciones para que la sociedad avance hacia una cultura de respeto, dignidad y no repetición.

Según la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, estas garantías de no repetición pueden incluir una serie de medidas políticas y reformas que abordan las causas por las cuales se produjeron esas graves violaciones a los

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

derechos humanos y así mismo poder fortalecer a las instituciones democráticas y de que promuevan el respeto y la cultura de los derechos humanos mediante diferentes mecanismos adoptadas por los Estados como son: Reformas institucionales, ajustar la legislación interna del Estado parte, implementación de políticas públicas, mecanismos de supervisión y revisión de cuentas, educación y formación en derechos humanos, participación ciudadana y justicia transicional. (Res.60/147,2006)

3.1.6.6.- Investigación y sanción a los responsables: Dentro de las formas de reparación integral es importante destacar la investigación y si es necesario llegar a una sanción proporcional a los culpables de infringir las normas internacionales como lo es la vulneración de los derechos humanos consagrados en la CADH. La investigación sanción de violaciones a los DD.HH. es un proceso legal y judicial por parte, del Estado parte que tiene como objetivo buscar la verdad, garantizar la justicia y responsabilizar a aquellos que han cometido vulneraciones a los derechos fundamentales de las personas. Este proceso es sumamente importante para el Estado y las víctimas para promover la rendición de cuentas, prevenir la impunidad y proteger los derechos humanos.

Cuando se sospecha o se ha demostrado que existe una violación de derechos humanos, se lleva a cabo una investigación para poder recopilar pruebas, determinar responsabilidades y eventualmente llevar a cabo juicio a los culpables, este proceso de investigación y sanción implica que:

- Investigación: Las autoridades competentes por parte del Estado como son la policía, fiscalía, comisiones de DD.HH., deben llevar a cabo investigaciones exhaustivas para recopilar las pruebas suficientes de tales violaciones de DD.HH.

- Juicio: Si se encuentran pruebas suficientes, se debe iniciar un proceso judicial contra los presuntos responsables respetando el debido proceso judicial a los acusados.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

- Sanción: En caso de que el tribunal determine la culpabilidad de los acusados, se imponen sanciones adecuadas, que pueden incluir penas de prisión, multas, y otras medidas disciplinarias conforme a la normatividad interna del Estado parte que también puede implicar la colaboración con otros organismos internacionales como lo es la Corte Penal Internacional, en los casos que corresponden a delitos internacionales que vulneran los derechos humanos y que trasciendan fronteras nacionales.

La corte IDH, como órgano judicial autónomo de la Organización de Estados Americanos (OEA), encargado de interpretar y aplicar la CADH, tiene jurisdicción para conocer los casos a los cuales se le alegue la violación de los DD.HH. consagrados en la convención. En sus decisiones la Corte ha establecido principios y criterios importantes en relación con la responsabilidad de los estados por violaciones a los derechos humanos como son: la obligación de investigar, el derecho a la verdad, la obligación de reparar, la no impunidad entre otros.

Es por esto que la falta de negligencia en la investigación y juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos la Corte IDH ha sido reiterativa en declarar la responsabilidad internacional de un Estado al no cumplir con su deber de garante y no establecer las circunstancias que generaron el ilícito y consecuentemente no juzgar a los responsables. Como lo manifiesta la corte así: “Todos los Estados parte de la Convención Americana tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a los encubridores de dichas violaciones, Y toda persona que se considere víctima de éstas tiene derecho a acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el conjunto de la sociedad, ese es el deber del Estado” (párr.115)

Es importante tener en cuenta que dentro de esta modalidad de reparación la CorteIDH no es tan clara y no incluye la investigación sanción como una forma autónoma, sino que se

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

encuentra incluida dentro de las siguientes interpretaciones: 1.- es una modalidad de reparación autónoma respecto a las cinco que usualmente describe la corte en sus sentencias; 2.- No es una forma autónoma de reparar los daños, ya que sus efectos se ven subsumidos en otras, como las garantías de no repetición o satisfacción; 3.- independientemente de que sea considerada o no una manera de reparación autónoma, su naturaleza de esa corporación no es clara. (Araque, 2022, p. 31)

También es muy importante resaltar que las decisiones de la corte son vinculantes y por lo tanto obligatorias para los Estados parte de la CADH. Los Estados tienen la responsabilidad de acatar las decisiones de la corte y de implementar las medidas necesarias para remediar las violaciones de derechos humanos, es por esto que la jurisprudencia de la corte es de vital importancia y ha tenido una evolución significativa en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en la región.

3.1.6.7.- Daño al proyecto de vida: El concepto del daño al proyecto de vida está relacionado con las metas, aspiraciones, relaciones y planes individuales que una persona tiene para su futuro.

Dentro de la responsabilidad internacional de los Estados, el reconocimiento el “daño al proyecto de vida” cada vez es menos aludido por la Corte IDH en sus decisiones ya que no es considerado como una forma de reparación del perjuicio, sino que se encuentra automáticamente implícitas en las diferentes medidas de resarcimiento como son la compensación pecuniaria, las medidas de satisfacción, la rehabilitación y las garantías de no repetición, lo cual le permite al operador jurídico adoptar la que considere necesaria dependiendo de las particularidades de cada caso.

Es por esto, que la reparación integral busca restaurar en la medida de lo posible la situación de la víctima antes de que ocurriera la violación, lo que puede incluir las medidas

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

específicas dentro de las anteriormente citadas para abordar el daño al proyecto de vida, estas son algunas de estas medidas que pueden optar los operadores jurídicos cuando se enmarcan dentro de la responsabilidad internacional del Estado: La rehabilitación psicosocial, el apoyo educativo y profesional, la asistencia económica y el acceso a los servicios médicos entre otros, esto con el fin de buscar y garantizar una forma de reparación integral y adecuada.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

CONCLUSIONES

La responsabilidad internacional del Estado colombiano frente al daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos es de vital importancia al considerar las obligaciones que tiene el estado en virtud de ser parte de tratados y convenios internacionales de derechos humanos, así como de su propia normativa constitucional.

Es por esto que se ha presentado una discusión en la jurisprudencia del Consejo de Estado durante varios años que ha girado en torno a la reparación integral de los perjuicios, ya que alcanzar este objetivo es fundamental para el sistema de responsabilidad extracontractual, aunque en ocasiones resulta ser un proceso difícil.

En particular, la atención se ha centrado en la búsqueda de resarcimiento por daños inmateriales, ya que reparar las consecuencias de su afectación se presenta como un proceso complejo. En este contexto las tipologías del daño han desempeñado un papel fundamental, ya que delimitan qué se va a reparar y cómo se llevará a cabo. Estas tipologías se convierten en herramientas esenciales para los operadores judiciales en el proceso de reparación del daño.

En este escenario, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha introducido diversas categorías de perjuicios inmateriales, como el daño a la vida en relación o a las condiciones de existencia. Sin embargo, con el tiempo, la aplicación de estas categorías generó interrogantes cada vez mayores en la doctrina especializada. La amplitud de estas tipologías del daño suscitaba dudas sobre qué derecho específico estaba siendo objeto de reparación y si se estaban compensando adecuadamente los efectos de la vulneración.

En medio de estos cuestionamientos y en la búsqueda de una fórmula para resarcir los perjuicios inmateriales, surgieron las figuras jurídicas de la convencionalidad y el control de

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

convencionalidad. Estas surgieron como resultado del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que les otorgó fuerza vinculante. Así, acogiendo los pronunciamientos de este órgano supranacional, el Consejo de Estado encontró una manera de abordar los vacíos observados en las categorías de daño a la vida en relación y a las condiciones de existencia. Esto se logró al establecer una tipología del perjuicio en la cual se resarcen directamente los bienes consagrados en el "bloque de convencionalidad" y en la carta de derechos fundamentales, denominada daño a bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Es por esto que el Consejo de Estado interpretando y acatando la CADH bajo el entendido del bloque de constitucionalidad acogió estos derechos en la nueva tipología del daño bajo la unificación de jurisprudencia a partir del año 2014, consagrando esta nueva tipología del perjuicio que facilita al examinar la responsabilidad extracontractual del Estado, el operador judicial cumpla con su papel de juez interamericano mediante la aplicación del control de convencionalidad y así poder darle una nueva categorización a los perjuicios ocasionados por el daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

Por lo tanto, existiendo y amparados por la convencionalidad el juez nacional pudo abandonar los conceptos de perjuicio como en el daño a la vida de relación y las condiciones de existencia para poder configurar esa nueva tipología del daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos, y así encontrar la manera de lograr una reparación integral.

El compromiso internacional que tiene Colombia como signatario de tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, compromete al Estado a garantizar la protección de los derechos fundamentales y bienes jurídicos que estos tratados resguardan y esta responsabilidad internacional del Estado ocurre cuando hay violaciones de derechos

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

humanos ya sea por acción u omisión de este por no cumplir con su función de garante de estos derechos.

Cuando se habla de la normativa interna del Estado Colombiano se hace en un rango constitucional en donde se consagra en la constitución Política de Colombia, en su artículo 93, que establece que los tratados internacionales ratificados por el país hacen parte del bloque de constitucionalidad, esto implica que los derechos y las garantías protegidos por los tratados internacionales tienen un rango constitucional, otorgando mayor relevancia y exigencia a su respeto y protección.

Es por esto que cuando hay una vulneración al compromiso internacional, Colombia está obligado a reparar los daños causados sino también a prevenir las violaciones a los derechos constitucional y convencionalmente protegidos, esto quiere decir que el Estado debe tomar medidas efectivas para evitar la vulneración de estos derechos.

Algunas de estas medidas que deben tener los Estados son el acceso a la justicia y los recursos efectivos que son parte fundamental en la responsabilidad internacional del Estado, donde las víctimas de violaciones de estos derechos deben tener vías adecuadas para buscar la reparación, ya sea a nivel nacional o internacional, donde el Estado por su parte debe garantizar un sistema judicial transparente y eficiente.

Por lo tanto, esta reparación integral debe ser adecuada abordando no solo los aspectos materiales, sino también aquellos que afectan el proyecto de vida de las víctimas, esto incluye las medidas de rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, dándole herramientas al operador judicial nacional a tener más alternativas para poder resarcir los perjuicios ocasionados por los daños causados y así poder cumplir eficazmente con el principio de reparación integral.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Por lo anterior y atribuyendo al control de convencionalidad debe existir una cooperación con los diferentes órganos internacionales, Colombia como Estado parte del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, como lo es la Comisión Interamericana de Derechos humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), debe cooperar en los casos que se alegue responsabilidad internacional, esto implica acatar decisiones de la Corte y participar de manera activa en la prevención de la vulneración de derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

Ahora bien en el desarrollo de la investigación se pudo observar que la nueva tipología del daño a partir de la unificación de sentencias del 2014 es adecuada, dado que sus características cumplen con los parámetros generales para una reparación integral, por lo tanto sería una solución acertada por el juez administrativo a la hora de impartir justicia cuando se están vulnerando estos derechos, lo cual se requiere de un estudio específico de cada caso para no presentar falencias como limitar las medidas de reparación a un grupo específico de personas y la indemnización como regla excepcional a la hora de decidir.

Desafortunadamente en la práctica se ven las constantes fallas por parte del operador judicial administrativo ya que a pesar de que se delimitaron las reglas en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, se omite realizar el análisis de los casos que producen un perjuicio ocasionado por un daño en el patrimonio de la víctima y se tiende a decretar de forma mecánica por parte del operador judicial medidas de resarcimiento y se siguen cometiendo fallas de manera constante en su correcta aplicación lo que ocasiona que la tipología no se esté adecuando bien en los casos determinados de vulneración por daño en bienes constitucional y convencionalmente protegidos que no le permite cumplir con las medidas de reparación integral en todas las situaciones.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Esto quiere decir que la falla se presenta no en la tipificación del daño como responsabilidad extracontractual del Estado sino en la manera de implementarlo y que a manera de mi percepción puede obedecer a varios factores como son: la congestión judicial, el exceso de trabajo de los jueces administrativos y del personal de sus despachos, las falencias de los nuevos sistemas tecnológicos y la falta de capacitación del poder judicial y de los usuarios de este nuevo sistema.

La falta de aceptación por parte de las distintas salas del consejo de Estado en su sección tercera específicamente que no se ponen de acuerdo como se debe resarcir esta nueva tipología del daño a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos y que a pesar de una unificación jurisprudencial por la misma sala aún no se ponen de acuerdo y tienden a resarcir los daños de una manera mecánica y no especial como daño autónomo.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto y revisando todo lo estudiado a lo largo de esta investigación, creo que se debe fortalecer más la implementación de la forma de reparar integralmente a las víctimas de perjuicios de daño en bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos como se expuso inicialmente en la unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, así como también los jueces administrativos realicen un estudio muy detallado de cada caso en particular y no de manera mecánica para poder establecer cuales derechos vulnerados perteneces a esta tipología del daño y así mismo poder implementar las herramientas de reparación como debe ser, teniendo capacitación o formación académica no solo de la tipología del daño sino de los tratados internacionales que consagran estos derechos para su adecuada protección y así no incurrir en responsabilidad internacional del Estado colombiano por la vulneración de estos derechos protegidos, esto implica un continuo compromiso con la protección y respeto de los derechos fundamentales, así como con la implementación de medidas preventivas y reparadoras en caso de violaciones. La interacción

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

entre la normativa nacional y los compromisos internacionales contribuye a fortalecer el sistema de protección de derechos en el país.

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

LISTA DE REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Doctrina

Araque Ariza, J. E. (2022). El daño a bienes y derechos convencional o constitucionalmente Protegidos. Bogotá: Universidad del Rosario.

Arbeláez, J. (2016). La indemnización del daño a la salud cuando muere la víctima directa. Revista Justicia y Derecho, 4, 40-63.

Arenas Mendoza, H. A. (2017, p.109). El Régimen de Responsabilidad Objetiva. Bogotá: Legis.

Arenas Mendoza, H. A. Un siglo de Jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de Responsabilidad Extracontractual (1914-2014). Bogotá, grupo editorial Ibáñez.

Arenas Mendoza, H.A. (2018). *El Régimen de la Responsabilidad Subjetiva*. Bogotá. Legis. P. 78

Bustamante A. L. (2003). La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ed. Segunda. Bogotá: Leyer.

Castro, M. (2010). El Hecho ilícito. Nociones fundamentales. El Derecho de las Obligaciones. Bogotá: Temis.

Henao, H. P. (2015, p 36). La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Castro, Marcela. El hecho ilícito. Nociones fundamentales. En: CASTRO, Marcela (coord.). Derecho de las Obligaciones. Bogotá: Temis S.A., 2010. T. II, V. 1, p. 21

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

- Cortés, É. Responsabilidad civil y daños a la persona: el daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina? Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, 152
- Gil, E., Responsabilidad extracontractual del Estado, Bogotá, Editorial Temis, 2013, 178, 270
- Gil, E. B. (2011). Responsabilidad Extracontractual del Estado. Bogotá: Temis
- Gil Botero, E. *Control de Convencionalidad en Colombia, una experiencia de diálogo judicial*. (valencia: Tirran lo Blanch, 2019).
- Koteich, M., La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona: del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2012,195.
- M' Causland, M., Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia. Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, 89.
- Martínez-Benavides, Nicolás Enrique. (2019). Análisis de la presunción de daño moral que beneficia a ciertas víctimas indirectas en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana. *Revista Derecho del Estado*, (42), 181-210. <https://doi.org/10.18601/01229893.n42.07>
- Navia, F., Del daño moral al daño fisiológico: ¿una evolución real?, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001,28, 47
- Nash Rojas, C. *La Reparación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2004)*. Santiago, Universidad de Chile 2007, 36.
- Navarrete, A. (2009). La responsabilidad del estado y su adecuación a parametros interamericanos. *Estudios socio - juridicos*, 11 (2), , 335-376.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014

Quinche Ramírez. M.F. (2017) *El control de Convencionalidad*. Bogotá: Temis.

Quinche Ramírez. MF. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. En:
Revista Iberoamericana de derecho procesal constitucional. Núm. 12. Julio-diciembre
2009.

Ramos, J. A. (2004). Fundamentos de la responsabilidad Extracontractual de la Administración
pública. Bogotá: Temis.

Rincón Plazas. E.R. (2013) ¿Cómo funciona el Control de convencionalidad?: definición,
clasificación, perspectivas y alcances. Revista universidad Santo Tomás, XI.
Recuperado el 23 de octubre de 2023, de
<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/iaveritatem/article/view/579>

Rodríguez, L. (2013). *Admisnitrativo General y Colombiano*. Bogotá: Temis

Ruiz Orejuela, Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Bogotá Ediciones Ecoe, 2013,
pág. 52

Santofimio Gamboa, J.O. (2017). *El concepto de convencionalidad, vicisitudes para su
construcción sustancial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá:
Universidad Externado de Colombia.

Tamayo. J. (2011). *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Bogotá: Temis.

Normatividad nacional

Ley 446/1998, julio 07, 1998. Diario Oficial. [D.O.]: 43.335. (Colombia). Obtenido el 16 de
octubre de 2023.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0446_1998.html

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIÓNAL DESDE EL AÑO 2014

Ley 84/1873, mayo 31, 1873. Diario Oficial. [D.O.]: 2.867. (Colombia). Obtenido el 16 de octubre de 2023. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Jurisprudencia

Consejo de Estado (CE), Sección Tercera-Subsección B, julio 29, 2013. M.P.: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, No. 19001-23-31-000-1999-00288-01(21564). (Colombia). Obtenido el 05 de abril de 2023. <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado (CE), Sección Tercera- Subdirección A, 30 de agosto de 2017. M.P. María Adriana Marín, No. 25000-23-26-000-2004-02010-01(41390). (Colombia). Obtenido el 05 de abril de 2023. <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencias de 28 de agosto de 2014, exp. 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988, 36149.

Consejo de Estado, Sección Tercera, 01 de marzo de 2006, Expediente No. 13764

Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de octubre de 2016, Expediente 43755. M.P. Martha Nubia Velásquez Rico. No. 05001-23-31-000-2003-01884-01(43755). Colombia. Obtenido 05 de abril de 2023. <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto de 2014, Expediente 27709. M.P. Alberto Zambrano Barrera. No. 73001-23-31-000-2001-00418-01(27709). Colombia Obtenido el 05 de abril de 2023. <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de agosto de 2014, Expediente 32988. M. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. No. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). Colombia. Obtenido el 06 de abril de 2023. <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

Consejo de Estado, Sección Tercera, 09 marzo de 2016, Expediente 34554. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. No. 25000-23-26-000-2005-02453-01(34554). Colombia. Obtenido el 07 de abril de 2023. <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Consejo de Estado, Sección Tercera, 20 de febrero de 2008, Expediente 16996, M.P. Enrique Gil Botero. P 24-28.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 10 de diciembre de 2014, Expediente 40060. M.P. Enrique Gil Botero

Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, Expediente 38222. M.P. Enrique Gil Botero. P. 24, 26-27.

Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, Expediente 32651, M.P. Enrique Gil Botero. P. 37-38.

Consejo de Estado, Sección tercera. sentencia del 20 de octubre de 2014, Expediente 29979. M.P. Enrique Gil Botero.

Corte Constitucional [CC], mayo 24, 2017. M.P.: Alejandro Linares Cantillo. 344/17. (Colombia). Obtenido el 16 de octubre de 2023.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-344-17.htm>

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

Corte Constitucional, 13 de febrero de 2017, Sentencia T-083. M.P. Alejandro Linares Cantillo,
p. 11

Corte Constitucional, 15 de marzo de 2012, Sentencia T- 212. M.P. María Victoria Calle Correa.
p. 62-63

Corte Constitucional, 24 de abril d 2013, Sentencia SU-254, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, p.
73-74

Corte Constitucional, 28 de agosto de 2013, Sentencia C- 579-2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt
Chaljub, p. 219

Corte Constitucional, 30 de abril de 2015, Sentencia T-236. M.P. Martha Victoria SÁCHICA
Méndez, p. 39

Corte Constitucional [CC], julio 31, 2008. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. 760/08.
(Colombia). Obtenido el 16 de octubre de 2023.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, sentencia del 21 de Julio de 1922. G.J., T.XXIX,
No. 1515, 218-220.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 12 de marzo de 1937,
G.J., T.XLV, No. 1923, 355-371.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 15 de marzo de 1941,
G.J., T. L, marzo, abril, mayo de 1941. Nos. 1966,1967 y 1968, 784-798. M.P. Enrique
Gil Botero.

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia.

Sentencia de Fondo y Reparaciones y Costas, 5 de julio de 2004 párr. 248 Obtenido el 06 de abril de 2023. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r15428.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (21 de julio de 1981). Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. San José de Costa Rica, Costa Rica Párr. 26.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (29 de agosto de 2002). Caso del Caracazo vs Venezuela. Párrafo 115.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de septiembre de 2006). Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. San José de Costa Rica, Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2006). Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs Perú. San José de costa Rica, Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de noviembre de 2010). Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (23 de noviembre de 2017). Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú. Párrafo 215.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de noviembre de 2018). Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs México. Párrafo 375.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (20 de noviembre de 2018). Caso Isaza Uribe y otros vs Colombia. Párrafo 210.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (21 de noviembre de 2018). Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia. Párrafo 305.

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2 de septiembre de 2019). Caso Gorioitía vs Argentina.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (15 de octubre de 2019). Caso Girón y otro vs. Guatemala. Párr. 125.

Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de noviembre 1969, (Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978). Obtenido el 4 de agosto de 2023.
https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980.
Obtenido el 4 de agosto de 2023, Art. 26
https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

Organización de Naciones Unidas, Resolución aprobada por la Asamblea General 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 21 de marzo de 2006. Obtenido el 4 de agosto de 2023,
<https://www.refworld.org/es/docid/4721cf0f2.html>, rad. 05001-23-31- 000-2004-04210-01(40060).

Resolución 60/147 del 21 de marzo de (2006). “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” Adoptada por la asamblea general de las Naciones

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COLOMBIANO POR DAÑO:
UNA PERSPECTIVA DESDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DESDE EL AÑO 2014**

Unidas. Obtenida el día 06 de abril de 2023. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>