

República de Colombia



Tribunal Administrativo
de
Antioquia

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA.
DEMANDANTE:	MARÍA ROSA AMELIA VELÁSQUEZ DE SALINAS.
DEMANDADOS:	NACIÓN -MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS.
RADICADO:	05001-33-33-009-2012-00093-01.
PROCEDENCIA:	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO.
INSTANCIA:	SEGUNDA.
INTERLOCUTORIO	SPO - 384 - Ap.

TEMA: Interpretación de la norma conforme a la Constitución – Derecho a la Administración de Justicia. **REVOCA AUTO.**

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora contra el auto del doce (12) de julio de dos mil trece (2013) proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Medellín, mediante el cual dejó sin efectos el auto del 1º de febrero de 2013 y en consecuencia rechazó la demanda de la referencia.

ANTECEDENTES.

1. La Solicitud.

La Señora **MARÍA ROSA AMELIA VELÁSQUEZ DE SALINAS** interpuso demanda a través del medio de control de Reparación Directa en contra de la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA – INSTITUTO COLOMBIANO DE GEOLOGÍA Y MINERÍA –**

DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – MUNICIPIO DE AMAGÁ y CARBONES SAN FERNANDO S.A., buscando que se declaren responsables administrativa y extracontractualmente por el daño antijurídico por ellos sufrido por la muerte del señor WILSON FERNEY SALINAS ARICAPA el día 16 de junio de 2010, al interior de las instalaciones del socavón San Joaquín de la Mina San Fernando en jurisdicción del Municipio de Amagá (folios 11 a 27).

2. La Providencia Apelada.

El Juzgado Noveno Administrativo Oral de Medellín mediante auto del 12 de julio de la presente anualidad (folios 501 a 504 vuelto), dejó sin efectos el auto del primero de febrero de 2013 que había admitido la demanda y como consecuencia la rechazó, tras considerar que el asunto no es susceptible de control judicial porque previamente se ha asumido su conocimiento por otro funcionario judicial, lo que conlleva la imposibilidad de que se presente un nuevo litigio en condiciones uniformes respecto de la misma causa del daño. Basó sus consideraciones en providencias adoptadas por la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia.

3. El Recurso de Apelación.

La apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación (folios 610 a 618), argumentando que si bien es cierto que las personas que hacen parte de un grupo que pretende el resarcimiento de unos perjuicios y desean ser excluidos del proceso, sólo pueden solicitar la exclusión dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del término del traslado de la demanda, la Ley 472 en su artículo 56, deja entrever que se refiere de manera exclusiva a aquellos que impetraron la acción de grupo desde un comienzo.

Consideró que no es dable a ningún despacho judicial requerir la exclusión del grupo para que se intente la acción individual para la indemnización de perjuicios, por cuanto la parte actora no es demandante dentro del proceso del cual se le requiere su solicitud de exclusión, por ello, la parte actora no tiene por qué pedir permiso para salirse de donde nunca ha

entrado.

Indicó además que como lo manifestó la A quo, al ser parte la demandante de un proceso ya iniciado con otro medio de control, se tendría que acoger a los términos de una demanda ya iniciada por alguien a quien no se le otorgó poder por la aquí accionante para interponerla y que además, se le obligaría a acogerse a los términos de una sentencia dentro de un proceso del cual no tiene conocimiento de su existencia y se le impondría a la misma la prescripción o caducidad de la acción individual.

Ahora, respecto al argumento de la A quo que refiere a que el asunto no es objeto de control jurisdiccional, precisó la apoderada de la parte actora, que tal argumento no es cierto, por cuanto el artículo 104 del CPACA refiere a que se debatirán en sede judicial las consecuencias que se originen como consecuencia de los "*actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo*".

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

La señora Juez Novena Administrativa Oral del Circuito de Medellín rechazó la demanda, al considerar que el presente asunto no es susceptible de control judicial ya que previamente se ha asumido su conocimiento por otro funcionario judicial¹, lo que conlleva la imposibilidad de que se presente un nuevo litigio con condiciones uniformes respecto de la misma causa del daño.

Se trata entonces de determinar en este caso concreto, si por haberse iniciado una acción de grupo, la demandante tiene la obligación sumarse a ese grupo o si por el contrario puede sustraerse de él e iniciar las acciones individuales correspondientes.

Para resolver el asunto, es necesario, en primer lugar examinar las causales de rechazo de la demanda en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para luego analizar, si constituye causal de rechazo de la

¹ El que conoce de una acción de grupo instaurada por los mismos hechos.

demanda, la referida a que el asunto no sea susceptible de control judicial por el hecho de que se haya iniciado previamente una acción de grupo.

Acerca del primer aspecto, cabe destacar que las causales de inadmisión y rechazo de la demanda, tienen relación directa con el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, que sólo puede ser objeto de regulación y limitación por el legislador en ejercicio de su libertad de configuración autorizada por la Constitución, razón por la cual solo los motivos o causales de rechazó establecidas por el legislador pueden ser aplicadas y no puede el Juez, so pretexto de interpretar, adicionar causales a las consagradas en las normas legales, porque se incurre en violación de derecho fundamental antes citado.

Lo anterior encuentra respaldo en múltiples providencias, tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, pero por su importancia y actualidad, se cita lo expresado por el máximo órgano de la jurisdicción de lo Contencioso de Administrativo, en auto de 24 de septiembre de 2.012, en el proceso radicado No. 50001-23-31-000-2.011-00586-01 (44050), con ponencia del Consejero JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA:

“Adicional a las normas procedimentales que rigen el trámite de los procedimientos contenciosos administrativos, el Despacho precisa que al momento de su interpretación y aplicación el funcionario judicial no sólo debe remitirse a ellas sino que en su razonamiento debe acudir a las normas constitucionales y de orden supraconstitucional, donde se enfatiza en la Convención Americana de Derechos Humanos y la doctrina desarrollada a partir de ella por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Lo anterior en razón a que ya es un lugar común sostener que el Juez Administrativo no es un mero ejecutor formal de las normas legales sino que en razón al rol funcional que desempeña dentro del Estado Social de Derecho, es su obligación, antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales, al igual que ejercer, *ex officio*, el control de convencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y su doctrina².

² Constitución Política. Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (...)

Sobre el control de convencionalidad, valga señalar que se trata de la denominación conceptual con la que se comprende la obligación que se impone a los jueces ordinarios de

Esto se trae a colación en razón a la naturaleza fundamental que ostenta el acceso a la administración de justicia, derivado en nuestro ordenamiento constitucional a partir de los artículos 29³, 228⁴ y 229⁵ y en el orden internacional en los artículos 8⁶ y 25⁷ de

los países firmante de la Convención de velar por la regularidad y armonía de las normas del derecho interno frente a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos al momento de su aplicación, acatando la interpretación que de las primeras ha efectuado la Corte Interamericana; no es más que un instrumento para garantizar la efectividad de las disposiciones convencionales en el marco de las decisiones judiciales ordinarias. Esta doctrina surgió como tal en el seno de la Corte a partir de la sentencia caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile – sentencia de 26 de septiembre de 2006- en donde la Corte sostuvo:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. **El Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.**” (Resaltado propio).

Y en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú, del 24 de noviembre de 2006 el Tribunal Interamericano afirmó:

“**Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad”² ex officio entre las normas internas y la Convención Americana,** evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.” (Resaltado propio).

³ Constitución Política. Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

(...)

⁴ Constitución Política. Artículo 228. La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. (...).

⁵ Constitución Política. Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

⁶ Artículo 8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

(...)

⁷ Artículo 25.1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la

la Convención, el cual no se agota en una perspectiva formal, como es la creación de recursos judiciales y un aparato institucional encargado de su conocimiento, sino que también incluye una connotación sustantiva⁸, que lleva a este Despacho a precisar que en materia de aplicación de normas procedimentales que impliquen cargas o actuaciones procesales a las partes, estas deben ser interpretadas con carácter restrictivo teniendo en consideración la finalidad objetiva que con ellas se persigue, en términos de la jurisprudencia constitucional:

*"Las particularidades de los procesos deben estar dirigidas a asegurar la prevalencia del derecho sustancial, el principio de eficacia de los derechos y la protección judicial efectiva. De allí, que sean entendidas como constitucionales justamente, las normas procesales que tienen "como propósito garantizar la efectividad de los derechos" y su eficacia material, y que además propendan por la optimización de los medios de defensa de las personas. Tal efectividad resulta ser entonces un principio y una garantía que debe ser asegurada por las disposiciones procesales fijadas por el legislador"*⁹

Y por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la exigencia de garantías judiciales en un proceso se materializa siempre que "se observen todos los requisitos que *"sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho"*¹⁰, es decir, las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"¹¹.¹² (Resaltado propio); y comentando el artículo 25 de la Convención señaló que "La existencia de esta garantía "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el

presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

⁸ Respecto del acceso a la administración de justicia la Corte Constitucional ha enseñado: "se define también como un derecho medular, de contenido múltiple o complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico: (i) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos". Corte Constitucional, Sentencia 426/2002. M.P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ Corte constitucional, Sentencia C-227/2009. M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Corte I.D.H., *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8; párr.25.

¹¹ Corte I.D.H., *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; párr. 28 y Corte I.D.H., *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99, *supra* nota 130, párr. 118.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002.

*sentido de la Convención*¹³.¹⁴; se trata de un campo fértil para la incorporación de los estándares de la jurisprudencia interamericana en materia de Derechos Humanos al interior de los procesos judiciales por vía del control de convencionalidad, como lo pone de presente Brewer – Carías:

*"Uno de esos derechos consagrados en la Convención Americana que requiere de atención permanente tanto por parte de la Corte Interamericana como de los jueces y tribunales nacionales, y que sin duda puede ser un campo propicio para el desarrollo del control de convencionalidad, es el derecho de amparo respecto de los derechos humanos y garantías previstos en la Convención Americana, el cual, a pesar de la más que centenaria tradición de la que goza en América Latina, en muchos países aún no ha encontrado su cabal efectividad, al menos en los términos tan amplios como el marco del derecho a la protección judicial consagrado en la Convención Americana."*¹⁵

De lo anterior el Despacho concluye que la determinación de las exigencias formales y sustanciales para acudir a la jurisdicción son de reserva legal, **por manera al juez le está vedado exigir requisitos que no consagra la ley, y en lo que corresponde a la aplicación de estas normas el Juez debe considerar la aplicación de la normativa constitucional y supraconstitucional de manera que sus decisiones no resulten irrazonables, arbitrarias o desproporcionadas.** (Negritas para resaltar)

Ahora, respecto de las causales de rechazo de la demanda en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, expresa el artículo 169 del CPACA:

"Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida, se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial."*

Visto lo anterior, es necesario precisar, si se configura como causal de rechazo de la pretensión individual de reparación directa, la contenida en

¹³ Cfr. *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82; *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 131, y *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 183, párr. 78.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Reverón vs Venezuela*. Sentencia de 30 de junio de 2009.

¹⁵ BREWER-CARIÁS, Allan R. El control de convencionalidad, con particular referencia a la garantía del derecho a la protección judicial mediante un recurso sencillo, rápido y efectivo de amparo de los derechos humanos. Conferencia pronunciada en el evento organizado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sobre **El control de convencionalidad y su aplicación**, San José, Costa Rica, 27-28 de septiembre de 2012.

el numeral 3º del artículo 169 del CPACA¹⁶, por el hecho de que se haya iniciado y notificado una acción de grupo por los mismos hechos, y para ello se analizarán las particularidades de la acción de grupo.

El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, establece que la ley regulará "las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, **sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares**". (Subrayas intencionales de la Sala).

En desarrollo de dicha disposición, el artículo 3 de la Ley 472 de 1998 define la acción de grupo como aquella que puede ser interpuesta "por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad".

La misma ley en el artículo 46, haciendo referencia a la procedencia de las acciones de grupo; señala:

"Artículo 46. Procedencia de las Acciones de grupo. Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización por perjuicios.

El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas"

Ahora bien, la Ley 472 de 1998 permite en relación con el proceso y la sentencia de las acciones de grupo varias situaciones particulares frente a la inclusión o exclusión del grupo:

1. Que uno o varios de los miembros del grupo demandante pida la exclusión del mismo y en consecuencia, si no ha fenecido el término de caducidad, utilice individualmente la acción indemnizatoria ordinaria (art. 56, en especial el inciso final);

¹⁶ "Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial".

2. Que otros de los miembros del grupo-preexistente al daño- que no demandaron, ni fueron incluidos en el grupo inicial pidan su vinculación al proceso antes de la apertura a pruebas (art. 55; inciso 1º parte final).
3. Que el miembro del grupo constituido antes de la ocurrencia del daño que no concurra al proceso, se pueda acoger a la sentencia siempre y cuando la acción de grupo no hubiese caducado (art. 55, inciso 2º).

En el caso concreto, la señora Juez de primera instancia consideró, que no se puede tramitar la presente demanda por el medio de control de reparación directa por cuanto previamente existe una acción de grupo en trámite cuya finalidad es reparadora, indemnizatoria y por ella se pretende evitar la *"multiplicación de las decisiones judiciales"*.

Para la Sala, no es cierto que no se pueda ahora ejercer una pretensión individual de reparación directa y que el asunto que se debate *"no sea susceptible de control judicial"*, por las razones que pasan a expresarse:

Es cierto, que la Ley 472 de 1998, al señalar los casos de exclusión del grupo, establece que un miembro del grupo no quedará vinculado a los efectos de la sentencia (i) cuando se haya solicitado en forma expresa la exclusión del grupo en el término previsto; (ii) cuando la persona vinculada por una sentencia pero que no participó en el proceso, demuestre, en el mismo término, que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación. Sin embargo, se considera que la norma debe ser entendida en el sentido de que quien debe solicitar la exclusión del grupo es quien hizo parte del grupo inicial demandante o identificado o identificable, pero a condición de haber conocido de la existencia de la demanda, pues es claro, que quien no conoce, no se entera de dicho proceso no puede ser cobijado por esa restricción (La cual limita el derecho de acceso a la administración de justicia) y no se diga, que esa es la finalidad de la publicación, porque esa publicación no es más que una manera de informar, pero no puede suplir nunca una notificación personal. Tal publicación, se entiende como un llamado a

hacer parte del grupo, pero jamás podrá entenderse como un consentimiento para renunciar a la acción individual. No puede olvidarse que la norma constitucional expresa: "**sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares**".

Sobre este tema se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C - 898 de 2005, al resolver una demanda en la que el actor consideró que el hecho de que las personas afectadas con la situación causante del daño solo se pudieran excluir dentro de los 5 días a que hace referencia la norma o con posterioridad a la sentencia, violaba el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que según la interpretación del actor, el grupo podía entonces conformarse hasta la sentencia.

Expresó la Corte en esa oportunidad, que esa no era la interpretación que debía dársele a la norma y por eso se inhibió de fallar de fondo, pero en la parte motiva, realizó un interesante análisis que nos permite concluir, que del grupo se pueden excluir los miembros del grupo en los siguientes casos:

Dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del término de notificación de la demanda o incluso después de proferida la sentencia cuando demuestre que sus intereses no fueron representados en forma adecuada o que hubo graves errores en la notificación para poder excluirse del grupo y no quedar vinculada por la decisión.

En la parte motiva de la providencia, se señaló:

"v) Dado que como ha explicado la Corte la interposición de la acción de grupo no priva a las personas que así lo quieran de excluirse del mismo y optar por adelantar una acción individual¹⁷ el artículo 56 -acusado por el actor- señala que dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, y previa la convocatoria pública a que se ha hecho referencia- cualquier miembro del grupo -cuyas características se han establecido en el auto admisorio de la demanda- podrá manifestar su deseo de ser excluido del grupo y, en consecuencia, no ser vinculado por el acuerdo de conciliación que pueda darse de acuerdo con el artículo 61

¹⁷ Ver entre otras las sentencias C.-036/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-215/99 M.P. Marta SÁCHICA Méndez, C-1062/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C- 569/04 M.P. Rodrigo Uprymny Yepes.

de la Ley o por la sentencia. La posibilidad de excluirse del grupo subsiste aún después de proferida la sentencia pero en ese caso la persona vinculada por la sentencia -por integrar el grupo definido en el auto admisorio objeto de la publicación atrás reseñada y no por que en la sentencia se le haga parte del mismo por el juez como lo pretende equivocadamente el actor- pero que no participó en el proceso, deberá demostrar ante el mismo juez que profirió la sentencia que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación para poder excluirse del grupo y no quedar vinculada por la decisión. Si decide excluirse del grupo en las condiciones aludidas, podrá intentar acción individual por indemnización de perjuicios. vi) La sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil y además, -cuando acoja las pretensiones incoadas-, dispondrá: entre otros requisitos a) "2. El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente" -texto acusado por el actor que no comporta contrariamente a lo que el afirma la posibilidad para el juez de variar la conformación del grupo establecido en auto admisorio sino que alude a los requisitos señalados en el artículo 55, a saber, nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo-, b) "4. La publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación del auto que hubiere ordenado obedecer lo dispuesto por el superior, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al Juzgado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización". vii) finalmente cabe destacar que el artículo 66 de la Ley 472 de 1998 -texto igualmente acusado por el actor- señala que la sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso". (Resalta el Despacho).

Cabe preguntarse: ¿Tendrá alguna lógica pensar que quien no tiene conocimiento de que se ha ejercido una acción de grupo por un hecho que le causó un daño, se entere de dicha acción, porque el Juez le rechaza la demanda de reparación directa y se le obligue a acogerse a la acción de grupo? ¿Tendrá entonces que esperar que se produzca la sentencia para decir que como no fue bien notificado lo excluyan? ¿Qué ocurriría si la acción ya habría caducado, la podrá ejercer?

Por ello, para la Sala, no cabe duda de que la interpretación más acorde con la efectividad del derecho, es aquella que permite el ejercicio de la acción individual y no aquella que la "prohíbe".

Es claro que la limitación para acudir a la acción ordinaria es sólo para quienes siendo inicialmente identificados dentro del grupo (demandantes o no) se hayan enterado de la existencia de la acción de grupo por medio de la notificación del auto admisorio regularmente hecha.

Refuerza lo anterior, el hecho de que el artículo 55 de la Ley 472 de 1.998, exprese, de un lado que “quienes hubieren sufrido un perjuicio **podrán** hacerse parte dentro del proceso antes de la apertura a pruebas” y de otro que “Quien no concurra al proceso y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, **podrá** acogerse posteriormente dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia”, pues si estas personas **pueden** (no están obligadas) sumarse al grupo o acogerse a la sentencia, con mayor razón pueden ejercer su acción individual.

La tesis de que puede coexistir una acción de grupo con una de reparación directa, ya ha sido desarrollada por el Consejo de Estado, por ejemplo, en el auto de la Sección Tercera, con ponencia de la Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, fechado el 10 de febrero de 2012, en el proceso con radicado 73001-33-31-005-2011-00001-01(40492), en el que resolvió sobre un conflicto de competencia suscitado entre dos Juzgados Administrativos, para establecer el conocimiento de acción de reparación directa y de grupo instaurada por las mismas partes y los mismos hechos, señaló el máximo órgano que se debe dar trámite a la acción de reparación directa, pues los demandantes eligieron demandar individualmente y no en acción de grupo y su decisión debe ser respetada, como lo dispone el artículo 88 superior.

En dicho auto se estableció:

"2.2.1 Independencia de las acciones de reparación directa y de grupo

*Si bien es cierto que uno de los fines perseguidos por la Ley 472 de 1998, al reglamentar la acción de grupo, consagrada en el artículo 88 constitucional, consistió precisamente en evitar la proliferación de decisiones judiciales sobre un mismo asunto, de tal forma que al grupo inicial **puedan** integrarse quien o quienes sufrieron un perjuicio por la misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, ello no enerva el derecho del damnificado a instaurar una acción de reparación individual.*

Facultad que la Ley 472 de 1998 prevé, expresamente al disponer:

(...)

Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante del mismo.

Razón por la cual la jurisprudencia de la Sala señala:

Es una acción de carácter principal. *Procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para pretender la reparación de los perjuicios sufridos, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse "sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios" (art. 47). En otros términos, queda al arbitrio del demandante ejercer en los casos en que esta procede o bien la acción de grupo o la correspondiente acción ordinaria. (Subrayas nuestras)*

Se colige, en consecuencia, que el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cali avocará el conocimiento de la acción de reparación directa, pues los demandantes eligieron demandar individualmente y no en acción de grupo y su decisión deberá ser respetada, como lo dispone el artículo 88 superior.

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares."

Así mismo, la Corte Constitucional ha sido enfática al considerar que las normas deben ser interpretadas a la luz del ordenamiento superior, en el sentido que resulten más favorable al logro y realización del derecho sustancial y consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley. Así mismo ha referido, frente a la garantía de la tutela judicial efectiva, que el deber primigenio del Estado -representado por los jueces y tribunales- es precisamente el de prestar el servicio de la jurisdicción, posibilitando el libre acceso de las partes al proceso y permitiendo su directa participación; objetivo al cual se accede cuando se atiende al contenido de las garantías superiores y se aplican con mayor amplitud y en sentido más razonable las formas y requisitos que regulan la actuación procesal.

Sobre el particular, la Corte ha sido enfática en señalar que:

"El debido proceso y el acceso a la justicia (CP arts. 29, 228 y 229) son derechos fundamentales que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio pro actione). Si bien los derechos mencionados no se vulneran cuando se inadmite un recurso o acción por no concurrir los presupuestos legales para su aceptación, la decisión judicial no debe ser arbitraria ni irrazonable. Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental." (Sentencia T-538/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el caso concreto, la actora no aparece expresamente citada dentro del grupo señalado en la demanda de acción de grupo, además manifiesta no haber conocido con anterioridad de dicha demanda y por ello no solicitó la exclusión dentro del término de ley, razones más que suficientes para considerar que pueden ejercer la acción individual.

Además de todo lo dicho, se presenta una situación particular, y es que si se analiza la demanda de acción de grupo y la que hoy ocupa la atención de esta Sala, se encuentra que no hay plena coincidencia en la parte demandada, pues mientras en la primera, se demandó a la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, INGEOMINAS hoy SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO y el MUNICIPIO DE AMAGÁ - ANTIOQUIA, en la segunda se demandó a la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA - INSTITUTO COLOMBIANO DE GEOLOGÍA Y MINERÍA - DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - MUNICIPIO DE AMAGÁ y CARBONES SAN FERNANDO S.A. y por ello, obligar a la demandante en este proceso a considerar que los causantes del daño, son los que enunció el demandante en acción de grupo y no los que ella considera, también es violatorio del debido proceso.

Así las cosas, no es dable la orden de ordenar remitir las presentes diligencias a la acción de grupo que se tramita en el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín tras considerar que este asunto no es susceptible de control judicial por la vía del medio de control de reparación directa, porque la interpretación que debe dársele a la norma es que esta persona nunca estuvo en el grupo y por tanto conserva

incólume su derecho de acceso a la administración de justicia directa, ejerciendo el medio de control que a su parecer considere viable.

Con fundamento en lo anterior, se revocará la decisión impugnada y se devolverá el expediente al Despacho de primera instancia, a fin de que adopte la decisión que corresponda.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO REVÓCASE el auto del doce (12) de julio de dos mil trece (2013) proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Medellín, mediante el cual se rechazó la demanda instaurada.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE al Juzgado de origen a fin de que adopte la decisión que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala de la fecha, como consta en el Acta No. ____.

LOS MAGISTRADOS,

JORGE IVÁN DUQUE GUTIERREZ

YOLANDA OBANDO MONTES

ÁLVARO CRUZ RIAÑO