

TESIS DE GRADO

2013

**APLICACIÓN DE LOS TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN EN CASOS DE ACTOS
TERRORISTAS Y SU INCIDENCIA EN LA REPARACIÓN DE VÍCTIMAS**

“Análisis crítico de la fundamentación política y jurídica de las sentencias del Consejo de
Estado en Colombia”



POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO

LUCERO RÍOS TOVAR
Candidata a Magíster

JUAN CARLOS YEPES OCAMPO
Director

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	6
PRIMERA PARTE	
1. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.....	11
1.1 Evolución de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.....	11
2. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	28
2.1 El Daño Antijurídico.....	33
2.2 La Imputación.....	41
3. LOS TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN.....	53
3.1 La Falla del Servicio.....	55
3.2 El Daño Especial.....	58
3.3 El Riesgo Excepcional o Creado.....	61
4. EL EFECTO VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.....	63
4.1. La jurisprudencia en el sistema de fuentes en el Derecho Administrativo.....	63
a) La unificación de la jurisprudencia como función de Consejo de Estado.....	73
b) El precedente en la jurisprudencia del Consejo de Estado.....	77
4.1.1 El deber de las autoridades administrativas de aplicar la jurisprudencia de unificación.....	86
4.1.2 La extensión de la jurisprudencia de unificación a casos análogos.....	88

SEGUNDA PARTE

5. LOS ACTOS TERRORISTAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO.....	90
5.1 Los actos terroristas como acontecimientos imputables al Estado colombiano.....	90
5.2 Los títulos jurídicos de imputación adoptados por la sección tercera del Consejo de Estado para atribuir la responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas.....	97
5.3 La fundamentación política y jurídica expuesta por la sección tercera del Consejo de Estado para determinar el título jurídico de imputación aplicado para asignar la responsabilidad extracontractual al Estado (análisis jurisprudencial desde el año 2000 hasta el 2010).....	108
6. LA REPARACIÓN DE VÍCTIMAS DE ACTOS TERRORISTAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO.....	140
6.1 El principio de reparación integral de víctimas.....	140
6.2 Elementos configurativos del principio de reparación integral de víctimas.....	142
6.2.1 Normativa Internacional y Nacional (bloque de constitucionalidad).....	142
6.3 Evidencias de las sub-reglas presentes en las sentencias emitidas por la sección tercera del Consejo de Estado para reparar a las víctimas de actos terroristas y crítica a su fundamentación (análisis jurisprudencial desde el año 2000 hasta el 2010).....	157

7. CONCLUSIONES	171
CIERRE / APERTURA	180
BIBLIOGRAFÍA	182
ANEXOS	217
1. Fichas bibliográficas.....	218
Ejemplo de ficha bibliográfica.....	219
2. Fichas para el análisis jurisprudencial.....	227
A. Ficha de análisis jurisprudencial de los elementos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.....	228
• Ficha de análisis jurisprudencial del elemento daño antijurídico.....	228
• Ficha de análisis jurisprudencial del elemento imputación / nexo de causalidad.....	241
B. Ficha de análisis jurisprudencial de los títulos jurídicos de imputación.....	258
• Ficha de análisis jurisprudencial del título jurídico de imputación "falla del servicio".....	258
• Ficha de análisis jurisprudencial del título jurídico de imputación "daño especial".....	271
• Ficha de análisis jurisprudencial del título jurídico de imputación "riesgo excepcional ".....	285

3. Informes de las consultas.....	295
Ejemplo de informe parcial de investigación jurídica.....	297
4. Inventario de jurisprudencia del Consejo de Estado.	
El Acto Terrorista - la Imputación y la Reparación de Víctimas.....	306
C. Ficha de análisis jurisprudencial de las sentencias emitidas por la Sección Tercera de Consejo de Estado para condenar a la Nación colombiana por actos terroristas desde el año 2000 hasta el año 2010 y ordenar la reparación de las víctimas.....	319

INTRODUCCIÓN

El devenir de la sociedad colombiana determina los temas que en la actualidad constituyen los desafíos que debe encarar el Derecho Administrativo, a través de reelaboraciones conceptuales y la adopción de nuevos enfoques con los cuales aportar elementos para la reflexión a modo de puentes que vinculen este saber con la realidad que le sirve de contexto. Es por ello que en una sociedad como la nuestra, marcada desde hace ya varias generaciones por el conflicto armado interno, se precisa de la documentación y el análisis de ciertos fenómenos que revelan este estado de cosas, como los actos terroristas que han cobrado víctimas que no están en el deber jurídico de soportar los rigores de tales actos indiscriminados, por cuanto se trata de acontecimientos que, de manera anormal y excepcional, quebrantan los principios de igualdad y equidad, precisando, entonces, de respuestas que en aplicación del principio de solidaridad garanticen la eficacia del principio de reparación integral.

El ámbito de análisis de esta realidad, escogido en esta ocasión, es el de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en la instancia judicial, al estimar que el reconocimiento de la calidad de víctima de actos terroristas presenta en Colombia una trayectoria significativa en las decisiones de la sección tercera del Consejo de Estado, en particular, a partir de la consagración de los principios de reparación integral y equidad en la ley 446 de 1998, como orientadores de las decisiones judiciales en materia de valoración del daño y su aplicación en los procesos de reparación directa decididos contra la Nación desde el año 2000, momento a partir del cual se realiza el estudio de las Sentencias emitidas por este órgano judicial, y hasta el año 2010, a fin de establecer la relación que existe entre el razonamiento que ampara la aplicación de los títulos jurídicos de imputación -argumentos para atribuir la responsabilidad al Estado- y la satisfacción de los derechos vulnerados a quienes padecieron los efectos de los actos terroristas.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la primera parte de este trabajo se ocupa de mostrar la evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, trasegando por las distintas teorías aplicadas, en principio, por la Corte Suprema de Justicia y, luego de 1965 y en la actualidad, por el Consejo de Estado con el ánimo de exaltar que la recepción de este instituto ha sido lenta y se ha caracterizado por tendencias, en algunos momentos, progresivas y, en otros, regresivas; así como destacar el papel protagónico que ha desempeñado la jurisprudencia en la elaboración, comprensión y aplicación de sus elementos esenciales.

Luego de ello, se expone la interpretación efectuada por la jurisprudencia y la doctrina a la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, para connotar que bajo esta óptica se considera que los análisis sobre la materia están ligados al daño antijurídico y su nexo de causalidad con la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas que desencadena la responsabilidad patrimonial del Estado. Partiendo de esta concepción, en el presente informe se propone un nuevo enfoque para el estudio de este instituto del Derecho Administrativo, el cual se concreta en un esquema que incorpora la reparación de víctimas como elemento fundante y, a la vez, teleológico de la responsabilidad, y con base en lo cual se sugiere que el razonamiento que ha de efectuarse en estos casos, debe empezar considerando la situación -individual y social- en la que se encuentra quien es víctima y concluir con el restablecimiento de los derechos que le fueron conculcados.

Posteriormente, se estudian los elementos de la responsabilidad y su tratamiento en la jurisprudencia y la doctrina, para advertir que el daño antijurídico sigue siendo el concepto desde el cual se orientan los análisis al interior del Consejo de Estado y que, una vez lograda su comprobación, se aborda el aspecto de la atribución, en algunos

casos como nexo causal, en otros como imputación y nexo causal y, en ciertos eventos, como imputación; con el ánimo de connotar que se trata de un elemento aún en consolidación y que su importancia radica en la necesidad de justificar la decisión absolutoria o condenatoria de la Nación. De igual forma y con las mismas fuentes, se ahonda en el tema a través del examen a los títulos jurídicos de imputación que sirven al propósito de exhibir los componentes políticos y jurídicos del razonamiento judicial. Para terminar este segmento, se explican los eximentes de responsabilidad, como argumentos con efecto liberatorio para el Estado dependiendo del título jurídico de imputación escogido para el estudio del caso concreto.

Para concluir la primera parte, y a modo de justificación del contexto escogido para la investigación, se examina la jurisprudencia en el sistema de fuentes destacando el efecto vinculante que tienen el precedente y la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado en la adopción de decisiones en los escenarios administrativo y judicial encaminadas a resolver las solicitudes de reparación de las víctimas.

En la segunda parte de este texto se discurre sobre el acto terrorista para descubrir que se trata de un categoría cuya definición no se encuentra consensuada en la normativa y la doctrina internacional, ni en la jurisprudencia del Consejo de Estado, sino delineada a partir de elementos identificadores que permiten catalogar un comportamiento como acto terrorista en razón a su magnitud e implicaciones para la sociedad y el Estado, circunstancia que, en todo caso, se estima no impide que en el ordenamiento interno de cada Estado se regulen los procedimientos, sanciones y responsabilidades contra quienes los cometen y, en la instancia judicial, se atribuyan al Estado, con el objeto de evitar su repetición en el futuro y garantizar la reparación de las víctimas, finalidad esencial del sistema jurídico mundial, regional y nacional.

Enseguida se presentan los resultados obtenidos del estudio realizado a las Sentencias proferidas por el Consejo de Estado entre los años 2000 y 2010, que demuestran la elaboración de los títulos jurídicos de imputación en los que el Consejo de Estado ha sustentado la atribución de responsabilidad y su aplicación de manera variable. Y es en razón a que en la mayoría de los casos se empleó la falla del servicio, en otros el riesgo excepcional y en algunos el daño especial, acudiendo a los planteamientos de los Critical Legal Studies (CLS) en la perspectiva de Duncan Kennedy y a los elementos del Análisis Crítico del Discurso (ACD) con el enfoque de Teun Adrianus Van Dijk. A continuación se establece el contexto vislumbrado por el fallador y se revela el contenido ideológico y, por lo tanto, político, así como jurídico de las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado, con lo cual se analiza con sentido crítico la fundamentación política y jurídica de las decisiones de imputación de la responsabilidad por actos terroristas al Estado.

En consonancia con la propuesta anunciada en el segmento relativo a los elementos de la responsabilidad, según la cual es preciso reformular los componentes de la responsabilidad para incluir la reparación integral e incluso edificar el razonamiento judicial a partir de este principio, acto seguido se alude a los elementos configurativos de la reparación de víctimas con una mirada sistémica del ordenamiento jurídico internacional y nacional en clave de bloque de constitucionalidad, con lo cual se deja plasmado que la indemnización es sólo una de las medidas que pueden adoptarse para compensar a la víctima, pero que por sí sola no evidencia su reparación integral.

Finalmente y en el entendido que la imputación de responsabilidad al Estado por actos terroristas, en términos del Consejo de Estado, es la pieza clave para el reconocimiento del perjuicio padecido por las víctimas y, atendiendo al compromiso de esta Corporación Judicial como instancia de cierre en punto de la unificación de su jurisprudencia, se decantaron las sub-reglas estructuradas en las Sentencias objeto de

estudio, resaltando el contexto base del razonamiento judicial y su contenido ideológico, esto es, político y también el sustento jurídico, a partir de los planteamientos de los autores mencionados, para concluir con un análisis crítico que demuestra que uno es el juez de la imputación de responsabilidad al Estado, cuyo contexto son los hechos y, otro el juez de la reparación, constatando que éste último no supera la restricción que le imponen el contexto derivado de las pretensiones y las pruebas, de tal forma que sus decisiones sólo reconocen la indemnización de perjuicios para las víctimas y, en consecuencia, no son comprensivas del principio de reparación integral.

APLICACIÓN DE LOS TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN EN CASOS DE ACTOS TERRORISTAS Y SU INCIDENCIA EN LA REPARACIÓN DE VÍCTIMAS

“Análisis crítico de la fundamentación política y jurídica de las sentencias del Consejo de Estado en Colombia”

PRIMERA PARTE

1. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

1.1 Evolución de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia

La responsabilidad jurídica tuvo origen en el pensamiento iusfilosófico a partir de la postulación aristotélica del concepto de justicia correctiva o sinalagmática en sus modalidades de justicia conmutativa, aplicable a los casos en que de la relación nacida de un acuerdo de voluntades fuera necesario restaurar la igualdad perdida, dañada o violada, a través de una retribución o reparación regulada por un contrato y, justicia judicial aplicable a conductas violatorias de derechos, causantes de un daño ocurrido sin la existencia previa de un convenio o acuerdo contractual entre las partes involucradas, con el propósito de lograr la paridad entre el daño y la reparación. (Saavedra: 2002, pág.25). Pero fue con el avance de la filosofía y los desarrollos que al mismo tiempo comenzaron a presentarse en las construcciones jurídicas, con aportes de destacados pensadores como Santo Tomás de Aquino y Immanuel Kant, que la responsabilidad fue interpretada como un concepto moral y jurídico¹.

¹ Aunque merece la pena señalar en esta transición la existencia del **Digesto** (*Pandectas* en griego, *Digesta* en latín), obra jurídica que data del año 533 D.C. por iniciativa del Emperador Bizantino Justiniano I. El título fue otorgado en alusión a Juliano, por su obra más importante también llamada

Sin embargo, la concepción del Estado como persona jurídica responsable sólo se vislumbra como fruto del pensamiento que inspiró la Revolución Francesa y alcanza su concreción en 1789 con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, siendo sus pilares fundamentales: los derechos humanos, la separación de poderes y el principio de legalidad, las bases sobre las cuales se van configurando los argumentos que justifican la responsabilidad del Estado, con el abandono del principio según el cual “Le Roi ne peut mal faire” dado el carácter divino del poder que ejercía para gobernar y del cual se desprendía que el Estado no era responsable ante los súbditos y que los actos que generaban responsabilidad sólo eran atribuidos a los funcionarios puesto que no alcanzaban a comprometer a la Corona. De igual manera la Constitución de 1791 ha de considerarse esencial en este proceso, si se estima que “La aportación realizada por el constitucionalismo francés es la juridificación de los derechos humanos en la Constitución de 3 de septiembre de 1791 –así lo confirma Eduardo García de Enterría 15- que garantiza la protección de los derechos naturales y civiles publicados en la declaración que les antecede. Hasta la Constitución de 4 de noviembre de 1848, se produce esta juridificación de la declaración de derechos del hombre y del ciudadano, como derechos garantizados por la Constitución”².

En este proceso también fue decisivo el reconocimiento del Consejo de Estado³, como juez de atribución para causas contra el Estado, en el marco de

"Digesta" que significa "fragmentos", "material fragmentado". En el Derecho Romano el Digesto es una recopilación de la jurisprudencia que servía en forma de "citas" a los juristas de la época. El libro IV, título III contiene la ley aquilia, en cuyo contenido se encuentran normas relativas a los delitos, los daños que de ellos se originan y la manera de compensarlos. (en línea) Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/600/10.pdf>

² SAUQUILLO, Julián. *La declaración de derechos del hombre y del ciudadano y El liberalismo revolucionario (a vueltas con los orígenes)*. (UNIVERSIDAD AUTONÓMOMA DE MADRID). Enlazado en: <http://www.uv.es/CEFD/15/sauquillo.pdf>. Enero 18 de 2012.

³ El Consejo de Estado fue creado en 1799 por iniciativa de Napoleón Bonaparte para sustituir el que se conocía en el antiguo régimen como Consejo del Rey, y a la vez dotarlo de independencia frente a otros órganos, éste continuó ejerciendo las funciones atribuidas al Consejo del Rey pero se distinguían

decisiones judiciales como el fallo Rotshild (CE, 1855), el fallo Blanco (TC, 8 février 1873) y el fallo Pelletier (CE, 30 juillet 1873), cuyas conclusiones contribuyeron a resolver el conflicto positivo que se presentaba entre la Jurisdicción Ordinaria y el Consejo de Estado debido a que ambas instancias se disputaban la resolución de los litigios emprendidos en contra del Estado, puesto que, como lo anota Jacqueline Morand-Deviller (2010: pág. 822), en particular el fallo Blanco confirmó lo expresado en el fallo Rotshild declarando el “rechazo definitivo de la referencia al Estado deudor, la inaplicabilidad del Código Civil, la afirmación de la especialidad administrativa justificada por la misión de servicio público, una de cuyas leyes es la adaptación a las necesidades del servicio y la atribución de competencias al juez administrativo”. De otra parte, señala la autora que el fallo Pelletier “establece una distinción basada en si la falla cometida por el funcionario es o no “separable” de las funciones. En la primera hipótesis, se trata de una falla personal, competencia de los tribunales ordinarios. En la segunda, se trata de fallas no separables de las funciones, calificadas como fallas de servicio” (pág. 825). En esta última providencia ya no se trata de dilucidar la responsabilidad al Estado, en términos generales, sino la naturaleza de la falta para atribuirla de manera particular al Estado o a uno de sus agentes.

En suma, la fuerza de los acontecimientos, sus consecuencias en la organización del poder en Francia y la transformación de las instituciones jurídicas motivada por la jurisprudencia, permitieron delinear los fundamentos de la

las labores consultivas de las contenciosas, las de casación y la referida a la preparación de proyectos de decisiones que debía adoptar el Jefe de Estado. Sin embargo, solo mediante la ley del 24 de mayo de 1872 se le reconoció carácter jurisdiccional y se instauró el sistema de justicia delegada que desplazó el conocimiento y resolución de las demandas del jefe del ejecutivo hacia este organismo de naturaleza jurisdiccional. Ver. Pellegrino, P. C. “*Derecho Administrativo Y Jurisdicción Contencioso-Administrativa: Su Objeto ¿ Pretensiones Fundadas En El Derecho Administrativo?*”. Revista 112 publicaciones jurídicas Venezolanas. Enlazado en: www.zur2.com/fcjp/112/conten.htm, febrero 04 de 2012.

responsabilidad extracontractual del Estado que, con posterioridad, se retomaron en Colombia.

En efecto, mediante el decreto del 30 de octubre de 1817 se creó el Consejo de Estado en la ciudad de Angostura, por iniciativa del General Simón Bolívar en su condición de Jefe Supremo de la República de Venezuela y Capitán General de sus Ejércitos y de los de la Nueva Granada. En sus inicios a este órgano se le asignaron funciones político administrativas, como ente consultivo que contribuía a la toma de decisiones administrativas, legislativas y de gobierno del Estado. El referente que animó la conformación de este órgano fue la institución creada en Francia en 1799, bajo la misma denominación y con la orientación de Napoleón.

Ahora bien, la necesidad de protección a la propiedad privada dio origen a una legislación que incorpora el concepto de reparación a cargo del Estado; como lo indica el doctrinante Luis Felipe Botero Aristizábal, en su obra *Responsabilidad patrimonial del Legislador* (págs. 127 a 129), es la Constitución del año 1821 la que en su artículo 117 contempla la condición de una justa compensación para quien ha sido privado de la propiedad por el Estado a fin de aplicarla a usos públicos. Posteriormente, la ley 1ª de 1823 ordena la indemnización a cargo del tesoro nacional por ocupación, desmejora o inutilización de la propiedad derivada de la realización de trabajos públicos de conocida utilidad. Pero como lo anota el mencionado autor, “Especial referencia amerita el artículo 21 de la Constitución de 1863, que establecía lo que en apariencia era una cláusula general de responsabilidad del Estado...” al prescribir que: “Las indemnizaciones que tenga que acordar la unión por actos violatorios de las **garantías constitucionales** reconocidas por el artículo 15, ejecutados por funcionarios de los Estados, **se imputarán al Estado respectivo,**

quien quedará responsable al Tesoro federal por el importe pecuniario de la indemnización acordada” (negrillas fuera de texto)

El tratadista Juan Carlos Esguerra Portocarrero en su obra *La protección constitucional del ciudadano* (pág. 260), comenta que el investigador y autor Juan Carlos Henao Pérez en un estudio jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado, encontró que la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de Colombia el 7 de diciembre de 1864, emitió una sentencia en la que declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por daños ocasionados al dueño de un inmueble ocupado por el ejército a fin de utilizarlo como parque de artillería, el cual terminó destruido por un incendio. Esto fue lo que dijo la Corte según el primer autor citado: “1° Que si el parque del Gobierno no hubiera estado en la casa del señor Núñez, en virtud de la expropiación, dicha casa no hubiera sido destruida por el incendio del expresado parque. 2° Que si el hecho del incendio del parque fue fortuito, y por consiguiente, nadie tuvo la culpa, habiendo sido expropiada la casa por las autoridades federales en ocasión muy oportuna para el servicio público, el Gobierno debe responder por dicha propiedad”⁴.

Más adelante se encuentra que la Constitución Política de 1886, consagró en su artículo 16 la que fuera interpretada por la jurisprudencia⁵ como la cláusula general de

⁴ Estados Unidos de Colombia. Diario Oficial Año 2°. Bogotá, martes 3 de enero de 1865. N° 213, p. 2. Citada por Juan Carlos Henao Pérez en *La Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia. – Evolución Jurisprudencial*. Tomo I. Volumen 2, p. 641. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1991.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 23 de mayo de 1973, Radicación número: 978. C.P.: Alfonso Castilla Saiz, Actor: Vitalia Duarte v. de pinilla, Referencia: Ordinario Indemnizaciones.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 02 de febrero de 1984, Radicado 2744. Consejero ponente: Eduardo Suescun. Actor: Enrique Mejía Ruiz.

responsabilidad del Estado, en los siguientes términos: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” Así como también las causales de responsabilidad para sus servidores al decir: “Artículo 20. Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de estas. “Artículo 21. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.” y finalmente, encargó a la ley la determinación de la responsabilidad a la que quedaban sometidos los funcionarios públicos de toda clase que atentaran contra los derechos consagrados en el Título III “De los derechos civiles y las garantías sociales” (art. 51) y los casos particulares de responsabilidad de los funcionarios y el modo de hacerla efectiva (art. 62).

En cuanto a los eventos que originan la responsabilidad extracontractual del Estado esta Constitución, luego de garantizar la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, estipuló que: “Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.”, con excepción de los casos en que por razones de equidad, el legislador determinara que no había lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara (art. 30); así mismo, “En caso de guerra y solo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la

indemnización”. En todo caso la Nación siempre sería responsable por las expropiaciones que hiciera por sí o por medio de sus agentes (art. 33). Por otra parte, dispuso que: “Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita.” (art. 31). De otro lado, confirió al Congreso de la República la facultad de “Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos...” al tiempo que previó la responsabilidad del Estado “...En el caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares...”, puesto que en tal circunstancia el Estado quedaba obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar (art. 76, num. 19).

El ex Consejero de Estado y doctrinante Ramiro Saavedra Becerra en su texto *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública* (págs. 96 y 97), aporta otras dos piezas jurisprudenciales del siglo XIX emanadas de la Corte Suprema de Justicia para pronunciarse a favor de la tesis que admite la responsabilidad del Estado. En la primera de ellas, emitida en el 22 de octubre de 1896, a modo de *obiter dicta* se llegó a considerar la responsabilidad civil de la nación por el delito cometido por funcionarios públicos, actuando en ejercicio del cargo o con ocasión del mismo, según el autor, la Corte Suprema de Justicia señaló: “Todas las naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que el Estado como persona jurídica no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resulten de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que éstos los resarzan con sus bienes”.

La otra sentencia data del 20 de octubre de 1898 y en esa oportunidad la Corte estimó que: “Siendo el Estado una persona jurídica...no puede desconocerse que los actos del agente comprometan la responsabilidad civil del comitente que obra en nombre de aquel y en ejercicio de la facultad que se le ha dado” [...] “los comitentes asumen la responsabilidad de sus agentes como resultado de su falta de vigilancia sobre ellos y aún por la elección de los mismos. Este principio, que es más riguroso en el caso de los empleados públicos, comprende toda especie de personas morales y agentes de las mismas y tanto el delito como el cuasidelito en que incurran, imputables a defectuosa elección o vigilancia de los empleados, a menos que acrediten ausencia de culpa”.

Respecto de la organización judicial necesaria para hacer efectivas las garantías ciudadanas frente a las actuaciones estatales que generarán responsabilidad, la Constitución Política de 1886 le atribuyó al Consejo de Estado el desempeño de funciones como Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo, de acuerdo a las reglas que fijara la ley (art. 141, num. 3) y, además, determinó que en cada Departamento habría un Tribunal Administrativo cuyas funciones serían establecidas por la ley. Pero fue sólo hasta la expedición del Acto Legislativo No. 3 de 1910 que se encargó a la ley la creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 42), este mandato se concretó a través de la ley 130 de 1913, conocida como el primer Código Contencioso Administrativo, en la cual se dispuso el funcionamiento de un Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y unos Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo. Es importante esta norma en razón a que con ella se conforma una jurisdicción y no sólo el Consejo de Estado, favoreciendo de esta manera la concreción del ámbito de desempeño de jueces especializados en asuntos propios de la administración pública, a quienes les correspondía la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general o de las personas que se creyeran

vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites de dicha ley (art. 1º), a la vez que distinguió la responsabilidad del Estado de la que pudiere corresponder a los funcionarios de esta jurisdicción, al precisar en su artículo 100 que: “De las causas de responsabilidad por faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones o con el pretexto de ejercerlas, por los Magistrados del Tribunal Supremo y de los Tribunales Seccionales Administrativos, conoce la Corte Suprema de Justicia”. En consecuencia, a partir de esta disposición jurídica se crea en la rama judicial el sistema de dualidad de jurisdicciones, se establece la distribución de competencias y se regulan los procedimientos para su ejercicio. Desde esa fecha el Consejo de Estado y la jurisdicción contencioso administrativa han permanecido vigentes, sin interrupción, como juez de la administración y garante de los derechos de la sociedad.

Con posterioridad, la reforma introducida a la Constitución Nacional con el Acto del 10 de septiembre de 1914, instituyó al Consejo de Estado como supremo cuerpo consultivo del gobierno en asuntos de administración y como tribunal supremo de lo contencioso administrativo. Adicionalmente, le encargó la función de preparar los proyectos de ley y códigos que deban presentarse a las cámaras legislativas, así como la de proponer transformaciones a las ramas de la administración. Luego se expidió la ley 167 de 1941 “sobre organización de la jurisdicción contencioso administrativa”, en la que se perfecciona su estructura, se regula en forma más detallada el procedimiento administrativo y las etapas del proceso contencioso judicial y, al mismo tiempo, se refina la atribución de competencias para distinguirlas de las radicadas en la jurisdicción ordinaria. En materia de responsabilidad extracontractual de manera general sus artículos 67 y 68 formulaban el restablecimiento del derecho como una prerrogativa a favor de las

personas que se creyeran lesionadas en un derecho reconocido por normas civiles o administrativas con origen en actos, **hechos u operaciones administrativas**⁶.

Igualmente, con aplicación a un evento concreto de responsabilidad extracontractual, se le encargó al Consejo de Estado privativamente y en única instancia el conocimiento de los negocios relacionados con “las indemnizaciones a cargo del Estado por causa de trabajos públicos nacionales” (art. 34, numeral 2) y se diseñó un procedimiento para el trámite judicial de reclamaciones por este motivo, contenido en sus artículos 261 a 270, los cuales fueron declarados inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 20 de junio de 1955, publicada en la Gaceta Judicial, Tomo LXXX, página 259; con excepción del artículo 270 que en la misma providencia fue declarado executable y que, por tal virtud, era aplicable para endilgar responsabilidad criminal a los funcionarios o autoridades que hubieren ordenado o ejecutado las ocupaciones o los daños a la propiedad.

No obstante, la atribución de competencia en la jurisdicción contencioso administrativa para el juzgamiento de causas contra el Estado en materia de responsabilidad no fue exclusiva, puesto que durante el período comprendido entre 1941 y 1965 las decisiones judiciales sobre este particular fueron emitidas tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el Consejo de Estado⁷. Ejemplo de ello son las

⁶ Ley 167 de 1941. Artículo 67. La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho.

La misma acción tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho.

Artículo 68. También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes.

⁷ Esta dualidad de jurisdicciones obedece a que la Corte Suprema de Justicia “...ya desde el siglo XIX fue llamada a dirimir “los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación” (art. 151 de la C.P. de

providencias emitidas el 29 de julio de 1947 por el Consejo de Estado y el 30 de junio de 1962 por la Corte Suprema de Justicia⁸.

El proceso de afianzamiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como juez de las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual del Estado, se consolida con el decreto 528 de 1964 por el cual se redefinió el objeto de esta jurisdicción quedando encargada de resolver los negocios originados en las decisiones que adoptara la administración, en las operaciones y hechos que ejecutara o se presentaran con ocasión de su actividad; para el juzgamiento de los litigios sobre responsabilidad de la administración nacional o de los establecimientos públicos descentralizados del orden nacional por sus actuaciones, omisiones, hechos, operaciones y vías de hecho, se atribuyó competencia a los Tribunales Administrativos en única y primera instancia y a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo en única y segunda instancia, según la cuantía del negocio. En cambio, cuando la controversia versara sobre responsabilidad de la administración departamental, municipal, intendencial, comisarial o de los

1886)”, como lo señala el tratadista Juan Carlos Henao Pérez, en su obra *Responsabilidad Extracontractual de Estado en Colombia*. publicación de la Universidad Externado de Colombia. pág. 733.

⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 29 de julio de 1947. Consejero ponente: Gustavo A. Valbuena. Actor: El Siglo S.A. Demandado: Nación colombiana. Número interno: 448. Única instancia. Como se explica en la sentencia Rad. 15.591 de 2010, en esa ocasión, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de examinar aquella situación tan singular en la cual el presidente de la república, Alfonso López, fue detenido por unidades militares en la ciudad de Pasto, lo que originó una crisis y propició que ocupara la presidencia de manera transitoria, el primer designado, quien en virtud de sus facultades otorgó poderes de policía al Ministro de la Defensa para que dictara una resolución tomando posesión y censura de todos los periódicos y revistas del país; a uno de los diarios que no se le designó censor fue al periódico *El Siglo*, que luego se debió proteger paradójicamente por la misma fuerza pública frente a las turbas enardecidas que iban a atacar sus instalaciones, y por esa protección que le prestó el Estado, se vio en la imposibilidad circular derivándose así un perjuicio.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de junio de 1962, Ponente: José J. Gómez, actor: Reinaldo Tinjacá y Aurelio Planells, *Diario Jurídico*, Año X, Volumen XII, N° 593, p. 337. Citada por el tratadista Juan Carlos Henao Pérez, en su obra *Responsabilidad Extracontractual de Estado en Colombia*. publicación de la Universidad Externado de Colombia. pág. 733.

establecimientos públicos descentralizados que no pertenecieran al orden nacional y cuyo origen fuera una acción, omisión, hecho, operación o vía de hecho, la competencia se radicó en los Tribunales Administrativos en única y primera instancia de acuerdo con la cuantía del proceso⁹.

⁹ Decreto 528 de 1964 (marzo 9). Artículo 20. La jurisdicción contencioso administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, sin excepción de los casos contemplados en los numerales 2 y 3 del artículo 73 de la Ley 167 de 1941.

Artículo 28. La competencia para conocer de las acciones indemnizatorias por hechos u operaciones de la administración está condicionada a que dichas acciones se instauren dentro de los tres años siguientes a la realización del hecho u operación correspondiente.

Artículo 30. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, además de las funciones que le señalan la Ley 167 de 1941 y las que la adicionan y reforman conoce:

1. En única instancia:

(...)

b) De las controversias sobre responsabilidad de la administración nacional o de los establecimientos públicos descentralizados del orden nacional, por sus actuaciones, omisiones, hechos, operaciones y vías de hecho, cuando la cuantía sea o exceda de cien mil pesos.

(...)

2. En segunda instancia, de todos los asuntos atribuidos en primera instancia a los Tribunales Administrativos.

Artículo 32. Los Tribunales Administrativos conocen:

1. En única instancia:

(...)

c) De las controversias sobre responsabilidad de la administración nacional o de los establecimientos públicos descentralizados del orden nacional, por sus actuaciones, omisiones, hechos, operaciones y vías de hecho, cuando la cuantía sea inferior a treinta mil pesos;

d) De las controversias sobre responsabilidad de la administración departamental, municipal, intendencial, comisarial o de los establecimientos públicos descentralizados que no sean del orden nacional, por sus actuaciones, omisiones, hechos, operaciones y vías de hecho, cuando la cuantía sea inferior a treinta mil pesos;

2. En primera instancia:

(...)

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente hacer dos precisiones:

- a) En el artículo 6° del decreto 528 se asignó competencia a los Jueces Municipales en lo Civil para que conocieran en primea instancia: “1. De los asuntos contenciosos de mayor y menor cuantía en que se ventilen cuestiones de mero derecho privado. Cuando en ellos intervenga como parte la Nación, un Departamento, un Municipio, una Intendencia, una Comisaría o un establecimiento Público descentralizado...” [...] “6. De las controversias que se susciten entre un particular y la nación, un Departamento, un Municipio, una Intendencia, una Comisaría y un establecimiento público descentralizado, por la ocupación permanente de bienes inmuebles con ocasión de trabajos públicos”. Esto significa que si para resolver la controversia sobre responsabilidad del Estado se aplicaban normas de derecho privado, como más adelante se evidenciará, entonces era la Jurisdicción Ordinaria la competente para su definición y, en todo caso, esta jurisdicción era la llamada a juzgar la responsabilidad del Estado cuando tuviera como fundamento la ocupación permanente de bienes con ocasión de trabajos públicos¹⁰.

e) De las controversias sobre responsabilidad de la administración nacional o de los establecimientos públicos descentralizados del orden nacional, por sus actuaciones, omisiones, hechos, operaciones y vías de hecho, cuando la cuantía sea o exceda de treinta mil pesos, sin llegar a cien mil pesos.

f) De las controversias sobre responsabilidad de la administración departamental, municipal, intendencial, comisarial, o de los establecimientos públicos descentralizados que no sean del orden nacional, por sus actuaciones, omisiones, hechos, operaciones y vías de hecho, cuando la cuantía sea o exceda de treinta mil pesos.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 15 de septiembre de 1984. M. P.: Aníbal Cardozo Gaitán. Gaceta Judicial. Tomo LXIV. N° 2060. pág. 918. Esta providencia resuelve la reclamación presentada por “deterioro de mercancías importadas que se encontraban depositadas en un puerto”. Citada por Juan Carlos Henao Pérez en su obra Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Editada por la Universidad Externado de Colombia. Págs. 738 y 739.

- b) La entrada en vigencia del decreto 528 se postergó hasta el 1° de agosto de 1965¹¹; por ello, aún expedido el mismo, de estas controversias contra el Estado siguió conociendo la Jurisdicción Ordinaria.

Las anotaciones previas cobran relevancia en la descripción sobre la evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, si se considera que para el estudio y juzgamiento de los casos relativos a esta materia hasta 1964, la jurisdicción ordinaria acogió los conceptos de la responsabilidad propios del derecho civil y, por tal razón, sustentó sus decisiones inicialmente en los artículos 2347 a 2349 y 2356 del Código Civil colombiano¹², bajo un régimen de responsabilidad

¹¹ Decreto 1697 de 1965.

¹² Artículo 2347.—Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Inciso 2°—Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 65. Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Inciso 4°—Derogado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 70.

Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.

Artículo 2348.—Los padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación, o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir.

Artículo 2349.— Los *amos* responderán del daño causado por sus *criados* o *sirvientes*, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquellos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los *criados* o *sirvientes* se han comportado de un modo impropio, que los *amos* no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos *criados* o *sirvientes*. (Nota: Las expresiones resaltadas fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-1235 de 2005, Providencia confirmada en la Sentencia C-1267 de 2005. Tales expresiones fueron sustituidas por “empleadores” y “trabajadores”).

(...)

Artículo 2356.—Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

indirecta basada en un criterio subjetivo en el que se obligaba al Estado a reparar los daños causados por sus agentes, en el entendido que su vínculo se asimilaba a la relación existente entre los padres y los hijos menores; los tutores o curadores y sus pupilos; los directores de colegios y escuelas con sus discípulos y, en general, al que une a todo empleado con su empleador; en virtud de los cuales los primeros responden por los efectos nocivos que generen los actos de los segundos. En consecuencia, se estimaba que la responsabilidad debía atribuirse al Estado cuando era evidente que había incurrido en imprudencia, impericia o negligencia al elegir al empleado o vigilar su comportamiento, es decir, ora por *culpa in eligendo*, ora por *culpa in vigilando*. Sin embargo, el centro del análisis continuaba siendo la posibilidad de atribuir la responsabilidad a las personas jurídicas de derecho público o privado. Para abordar tal cuestión se plantaron dos tesis, a saber:

- a. **Organicista.** Consideraba a la persona moral como una organización dotada de niveles de decisión y de gestión; en el primero de ellos se ubican aquellas persona que tenían capacidad de representación y, por ende, de comprometer su responsabilidad directamente y, en el segundo nivel, se ubicaban las personas que no tenían capacidad para emitir la voluntad de la entidad y, en consecuencia, sus actos apenas podían obligarla de forma indirecta. De acuerdo con esta tesis el factor culpa y la determinación del empleado causante del hecho dañino eran fundamentales para esclarecer la responsabilidad del Estado; así cuando la conducta culposa provenía de un representante, la persona moral sólo podía exonerarse cuando se probaba la ocurrencia de un hecho extraño (caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de

1. El que dispara imprudentemente un arma de fuego.

2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.

3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

la víctima), en cambio cuando el comportamiento generador del daño había sido desplegado por un auxiliar, era suficiente con demostrar la ausencia de culpa. En ambos casos era indispensable identificar al sujeto cuya conducta generaba la responsabilidad¹³.

- b. **Fallas del servicio.** Su fundamento radicaba en el deber del Estado de prestar servicios públicos de manera que las irregularidades cometidas en el ejercicio del mismo debían ser afrontadas por la Administración, siendo irrelevante la culpa del agente estatal y su identificación precisa, en razón a que la falla podía ser orgánica, anónima o funcional y, por ende, atribuida al Estado por la deficiencia en su organización o funcionamiento. Con esta tesis se abandonan los criterios de culpa de la persona moral en la elección y vigilancia de sus agentes y se justificó la responsabilidad en función del servicio público que debe cumplir la administración la cual, podía exonerarse probando la ocurrencia de un caso fortuito o el hecho de un tercero o la culpa de la víctima. En este sistema la Administración y el agente responden solidariamente y se reconoce la posibilidad de repetición de la primera; excepto cuando la conducta causante del daño se produce por fuera del servicio, caso en el cual la responsabilidad es exclusiva del empleado¹⁴.

La evolución de la jurisprudencia emitida en esta materia por la Corte Suprema de Justicia, guiada por el interés de justificar un régimen de responsabilidad directa que obligara al Estado a enfrentar el juicio de responsabilidad y así proteger a

¹³ C.S.J 30 de junio de 1962, Reinaldo Tinjacá y Aurelio Planells V. Municipio de Bogotá. M.P. José J. Gómez, G.J. t. XCIX, p. 87. Citado por Saavedra Becerra. Ramiro. “La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública”. (2002). Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Segunda reimpresión. Págs. 102-103.

¹⁴ C.S.J. junio 30 de 1941, LII, 1977, 117. Citado por Saavedra Becerra. Ramiro. “La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública”. (2002). Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Segunda reimpresión. Págs. 104-105.

las víctimas en casos de fallas anónimas, esto es, cuando se desconocía el empleado causante del daño, propició la aplicación del artículo 2341 del Código Civil que dispone: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley impone por la culpa o el delito cometido”. A la luz de esta estipulación normativa se inició un proceso analítico para la reconfiguración de los elementos de la responsabilidad que se ha venido aplicando al estudio y decisión de las pretensiones indemnizatorias de las víctimas de daños originados en la acción estatal.

Un cambio trascendente en esta materia opera con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y, en concreto, con la consagración en su artículo 90¹⁵ de la cláusula general de responsabilidad a cuyo tenor el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que se originen en la acción u omisión de sus autoridades. De la estipulación en comento, se desprende que existe un régimen específico de derecho administrativo en virtud del cual:

- a) La responsabilidad del Estado es directa, por lo cual se desvanece la exigencia de requerir primero al servidor público y, sólo subsidiariamente al Estado;
- b) El Estado responde por el daño antijurídico no por la conducta dolosa o culposa de sus autoridades y,
- c) En el caso de resultar condenado el Estado debe repetir contra sus servidores.

¹⁵ La Constitución política en su artículo 90 prescribe: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

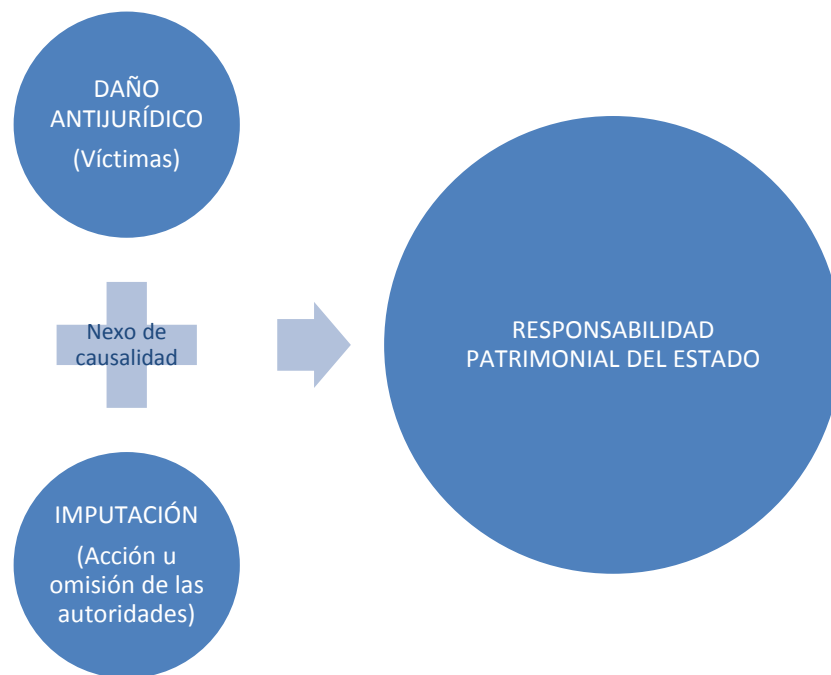
El avance señalado se sigue consolidando hoy gracias a la estipulación de la cláusula general de responsabilidad del Estado en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991. En efecto, la evolución que en la actualidad se evidencia, particularmente, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado obedece a que esta disposición confirma que en Colombia el régimen de responsabilidad es directo, esto es, que el Estado debe ser garante de los daños cometidos por sus autoridades y, aún más, desplaza el análisis desde el comportamiento del actor hacia el patrimonio de la víctima al prever que el Estado es responsable ya no por la culpa – como ocurría con el régimen anterior- sino por el daño antijurídico, entendido como aquel que la persona perjudicada no está en el deber de soportar por imperativo legal¹⁶.

2. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La responsabilidad del Estado, como antes se dijo, se caracteriza por ser directa en cuanto se dirige a establecer el vínculo que puede existir entre el Estado (ya no sus agentes) y la víctima de daños producidos por su funcionamiento. No obstante, su declaratoria se encuentra condicionada a la verificación de sus elementos en cada caso concreto. Esto quiere decir que aun cuando el artículo 90 de la Constitución Política enuncia los elementos de este instituto, todavía conserva

¹⁶ “La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares. “Esta figura tal y como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo...”. Ponencia para segundo debate – Plenaria Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 112 de 3 de julio de 1991, pág. 7 y 8, citado en la Aclaración de voto de la sentencia del 19 de septiembre de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-1994-00916-01(16010), emitida por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P: Enrique Gil Botero. En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-038 del 1° de febrero de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

vigencia de una de las conclusiones aportadas por el célebre fallo Blanco según el cual "...esta responsabilidad no es ni general ni absoluta;" puesto que "...ella tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados" (Saavedra: 2002, pág.83). Esto es, la responsabilidad se estructura en cada caso a partir de la constatación fáctica y jurídica de los presupuestos constitucionales, los cuales pueden ser representados así:



Este esquema presenta la forma en que los elementos de la responsabilidad se relacionan para el análisis judicial del acervo probatorio que las partes alleguen en cada proceso. La metodología adoptada por el Consejo de Estado¹⁷ a partir de la

¹⁷ Al respecto esta Alta Corporación ha sostenido: "De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el

doctrina, según la cual "primero se ha de estudiar el daño, luego la imputación y, finalmente, la justificación del porqué se debe reparar, esto es, el fundamento" (Henao: 2004, pág. 37), considera el daño como "...el elemento sustancial y determinante de la responsabilidad y tal importancia se sintetiza en la expresión "sin daño no hay responsabilidad"..." (Bustamente: 2003, pág. 50) y sugiere que luego debe verificarse la imputación como elemento indispensable para completar el juicio de responsabilidad. Tal proceso de razonamiento se justifica, según el Consejo de Estado, en que: "La Corte Constitucional refiriéndose a la posición asumida por la sección tercera de esta Corporación, ha precisado los alcances del inciso primero (sic) artículo 90 de la Carta, en los siguientes términos: "Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas."¹⁸

De lo expuesto se advierte que, para el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, "...la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar, después de haberse acreditado el daño antijurídico, una vez se demuestre la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico)..."¹⁹. Nótese que para declarar la

efecto se ha elaborado.". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub-sección C. Sentencia de mayo 9 de 2011. Radicación número: 18001-23-31-000-1996-09831-01(19388). C.P: Olga Mélida Valle de De La Hoz. Actor: Luz Amanda Escobar y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Referencia: Reparación Directa. Asimismo, ha entendido el daño como el primer elemento del juicio de responsabilidad. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 26 de 2009. Radicación número: 1399 (31842). C.P: Enrique gil Botero. Actor: Solange Forero Jaimes y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Referencia: Reparación Directa.

¹⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de octubre 05 de 2011. C.P: Olga Mélida Valle De De La Hoz. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04160-01(20170). Actor: Enrique Calderón Espejo. Demandado: Dirección de Estupefacientes; Ministerio de Defensa- Policía Nacional. Referencia: Acción de Reparación Directa.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia 1997-03839 de agosto 8 de 2012. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 760012324000 1997 03839 01 (22415). Actores: Carmen Rosa Parra de Morales y otros. Demandado:

responsabilidad estatal, este juzgador no incluye como elemento de estudio la reparación de las víctimas, puesto que, como se demostrará en los análisis jurisprudenciales realizados en esta investigación, este aspecto sólo emerge como consecuencia de la constatación del daño antijurídico y su imputación al Estado, que luego va a fundamentar la declaratoria de responsabilidad que posteriormente se concreta en la condena contra el Estado.

Sin desconocer que el anterior modelo para el estudio de casos de responsabilidad recoge los elementos esenciales de este instituto en el marco constitucional, resulta necesario formular un esquema que refleje la esencia del Estado Social de Derecho, en el que se integre a las personas que reclaman justicia a través de la reivindicación de sus derechos conculcados. Y es que las víctimas - individuales o colectivas- del año antijurídico, al ser parte activa de la controversia, detentan una posición central, puesto que justifican el concepto mismo de responsabilidad; por ello el estudio de caso en esta materia no puede seguir aislando o tratando por separado el concepto de reparación integral, por el contrario, la relevancia de la responsabilidad en Colombia ha de sustentarse en la finalidad compensatoria que se propone alcanzar, en el entendido que la responsabilidad se encuentra ligada a la reparación de la víctima y no a la sanción del Estado por la conducta de sus autoridades (Morand-Deviller: 2010, pág. 861) . Es por ello que en este trabajo se propone una reformulación de los elementos de la responsabilidad mediante un enfoque más comprensivo (ampliado) de los aspectos que han de considerarse para establecer la procedencia o no de ordenar a cargo del Estado y a favor de las víctimas una compensación que atienda el principio de equidad.

Con la idea que acaba de exponerse, en este trabajo, se propone: 1) Que la reparación de víctimas se incluya como un elemento más de análisis para determinar la responsabilidad del Estado y, 2) Que los elementos de la responsabilidad se interrelacionen en cada caso. La siguiente gráfica ilustra estos planteamientos.



Con este esquema se sugiere concebir al Estado como titular de la obligación constitucional -responsabilidad-, derivada de la relación entre la conducta activa o pasiva de las autoridades que origine un daño calificado como antijurídico, posible de imputar o atribuir en los planos fáctico y jurídico, que se concreta en la reparación de la víctima. De igual forma, esta interrelación puede explicarse desde el último de sus elementos, lo cual equivale a decir que la reparación de víctimas se impone al Estado como obligación constitucional, cuando se verifique la imputación de un daño antijurídico sucedido como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades.

Guiados por esta formulación en seguida se discurrirá sobre estos presupuestos: a) Daño antijurídico; b) Imputación. Frente al primero se explicará su concepto e implicaciones, para luego aludir, en concreto, al perjuicio y su clasificación cuando se estudie el principio de reparación integral. Respecto de la imputación, en esta primera parte se mencionarán las teorías que aportan a su definición, con especial referencia a los títulos jurídicos de imputación como razones del juzgador contencioso administrativo para atribuir la responsabilidad al Estado - autoridades-. Al final, se pretende alcanzar el objetivo general formulado para esta investigación, que se concreta en evidenciar la fundamentación política y jurídica de los títulos jurídicos de imputación aplicados por el Consejo de Estado, mediante un análisis jurisprudencial que comprende sentencias emitidas durante los años 2000 a 2010, emitidas para resolver litigios originados en daños antijurídicos sucedidos como consecuencia de actos terroristas y establecer su incidencia en la reparación ordenada a favor de las víctimas.

2.1 El Daño Antijurídico

Este elemento de la responsabilidad admite dos perspectivas de estudio. En una de ellas se concibe como presupuesto de la responsabilidad, es decir, como elemento esencial sin el cual no se podrá avanzar en el razonamiento judicial. Según se expresó antes, este es el concepto acogido por el Consejo de Estado. En otra, se examina el daño antijurídico como objeto de la pretensión indemnizatoria de donde se sigue la reparación²⁰. Para los efectos de este trabajo este acápite se ocupa de la

²⁰ En una clasificación que distingue entre daños inmediatos y mediatos el tratadista Enrique Barros Bourie alude a "...la doble función del daño como fundamento y como objeto de la responsabilidad: el daño inicial es la *condición* del juicio de responsabilidad; ese mismo daño inicial, sumado a los daños que de él se siguen, son los *perjuicios indemnizables*". Tratado de Responsabilidad

primera perspectiva y, en la segunda parte del presente texto, se desarrollará este concepto a la luz del principio de reparación integral, toda vez que se busca connotar la utilidad de la distinción entre daño y perjuicio que un sector de la doctrina desestima o simplemente no menciona al otorgarles el carácter sinónimo a estos dos términos²¹.

En efecto, es preciso anotar que entre el daño y el perjuicio existe una diferencia en el plano conceptual que aquí se estima incidente al momento de establecer el alcance de la reparación en un caso concreto. Esta afirmación encuentra sustento en el tratadista Jorge Alsina Bustamante quien explica que el daño es "el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas (daño moral). Igualmente, en el doctrinante Fernando Hinestrosa quien asevera que el daño es la "lesión del derecho ajeno consistente en el quebrantamiento económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja". En cuanto a la jurisprudencia, ya desde 1943 la Corte Suprema de Justicia en providencia del 13 de diciembre, aportó un significado bien descriptivo para la identificación del daño, al decir que éste se encontrará representado en "...la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio" y que por su parte el perjuicio "es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño..." siendo entonces

Extracontractual Sumario (2010). Daño. Editorial Jurídica de Chile. Páginas: 215-372. Enlazado en: <http://doctrina.vlex.cl/vid/-314536182>. [consultado el 12 de diciembre de 2012]

²¹ Como se observa por ejemplo en: Bustamante Ledesma, Á. (2003). *La Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Segunda edición.. Bogotá D.C: Editorial Leyer. Tamayo Lombana, A. (2005). *La Responsabilidad Civil Extracontractual y la contractual*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

"...la indemnización [...] el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o el pago del perjuicio que el daño ocasionó"²².

Ahora bien, específicamente en cuanto concierne a este elemento constitucional de la responsabilidad, se debe precisar que en nuestro sistema jurídico no se identifica una norma que desarrolle y explique el término daño antijurídico, es por esto que para su comprensión es necesario acudir a los antecedentes de la disposición que lo consagra, la doctrina y la jurisprudencia. En nuestro medio resulta ilustrativo volver a la ponencia de la Comisión encargada de analizar la propuesta allegada por el Gobierno Nacional a la Asamblea Nacional Constituyente de la que se originó la Constitución Política de 1991, en la cual, para sustentar la antijuridicidad del daño se advirtió que: "se desplaza el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social". (Esguerra: 2004, pág. 297)²³.

En referencia a la doctrina Legina señala que: "...un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada por imperativo explícito del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica" (Penagos: 1997, pág. 64). Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado este elemento así: "...la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta

²² Estas definiciones provienen de Bustamante Ledesma, Á. (2003). *La Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Segunda edición. Bogotá D.C.: Editorial Leyer. pág. 49.

²³ El autor citado fue miembro de la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente que preparó el texto que hoy se encuentra incorporado en el artículo 90 de la Constitución Política.

del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo."²⁴

Estas nociones del daño antijurídico han sido acogidas por el Consejo Estado, lo cual se verificó en la investigación a través del estudio de varias de sus providencias²⁵. De igual forma, se constató que con el paso del tiempo en las decisiones de esta Corporación judicial se ha refinado el sustento del daño antijurídico con fundamento en el precedente de la Corte Constitucional. Ahora, entonces, se declara que existe una armonía entre los valores y principios del Estado Social del Derecho y el daño antijurídico, pues se estima que al reconducir el análisis de la antijuridicidad del daño hacia la posición de la víctima y no hacia la modalidad -lícita o ilícita- de la conducta de quien lo produjo, siendo ésta irrelevante para los fines de la responsabilidad, con este elemento se dotan de eficacia otros derechos y principios constitucionales tales como la igualdad (art. 13 C.P.), especialmente, la igualdad frente a las cargas públicas, la solidaridad (art. 1° C.P.) y la garantía integral del patrimonios de los asociados (art. 2° y 58 C.P.).

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de agosto 1° de 1996. M. P: Alejandro Martínez Caballero. Referencia: Expediente D-1111. Norma acusada: Artículo 50 (parcial) de la Ley 80 de 1993. Actora: Emilse Margarita Palencia Cruz.

²⁵ Algunas de ellas son: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 11 de 1999. C.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación número: 11499. Actor: Tito Ortiz Serrano y otros. Demandado: La Nación - Mindefensa - Policía Nacional. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de enero 27 de 2000. C.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez . Radicación número. 1086. Actor: Juan Carlos González Castro. Demandado: La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de junio 22 de 2011. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 76001-23-31-000-1996-02876-01(19311). Actor: Henry Montaña Garcés y otros. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -Inurbe-. Referencia: Acción de Reparación Directa.

De acuerdo con lo expuesto, la constatación del daño antijurídico permite continuar el análisis del caso para establecer la imputación, con miras a determinar la existencia o no de responsabilidad del Estado. A partir de esta afirmación en el presente trabajo se concluye que:

- a) Lo que se imputa es el daño que, en este caso, debe ser antijurídico.

- b) La antijuridicidad del daño se predica de la posición de la víctima, no de la calificación de la conducta que lo produce, toda vez que no se trata de establecer la existencia de un daño in jurídico o ilícito.

- c) La finalidad de la responsabilidad no consiste en hacer un juicio de reproche a la actuación que origina el daño, sino de reparar el efecto adverso que de éste se deriva para la víctima.

- d) El perjuicio es la consecuencia del daño antijurídico.

- e) Lo que se repara es el perjuicio.

- f) La diferenciación entre daño antijurídico y perjuicio es relevante para garantizar el principio de reparación integral a favor de la víctima, el cual aquí se considera como elemento de la responsabilidad.

Por lo anterior, en este texto se acoge el criterio según el cual "Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada" (Bénoit: 1998, pág. 77)²⁶. Por lo

²⁶ Bénoit, F - P. (1957). *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problème de causalité et d'imputabilité)*. JCP, I, p. 1351. Citado por Henao Pérez, J. C. (2004). *Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Análisis comparativo de la*

tanto, aunque en la jurisprudencia del Consejo de Estado se alude a las características del daño, en este texto se propone que no todas se refieren al daño y que algunas de ellas corresponden más bien a las condiciones del perjuicio, con lo que se busca recabar sobre la importancia de la distinción propuesta para la eficacia del principio de reparación integral.

En efecto, esta Corporación judicial²⁷ ha dicho que el daño debe ser: a) Cierto; b) Determinado o determinable; c) Anormal y, d) Que se trate de una situación jurídicamente protegida. A estas características se adicionan las enunciadas en la doctrina²⁸ de acuerdo con la cual el daño también debe ser: 1) Subsistente; 2) Antijurídico; 3) Personal y 4) Directo.

responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Cuarta reimpresión. Bogotá, D.C.: Editada por la Universidad Externado de Colombia. pág. 77.

²⁷ Ver. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de agosto 31 de 2011. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08938-01(19195). Actor: Felisa Fernández de Escobar. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional. Referencia: Acción de Reparación Directa. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de junio 22 de 2011. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 76001-23-31-000-1996-02876-01(19311). Actor: Henry Montaña Garcés y otros. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -Inurbe-. Referencia: Acción de Reparación Directa. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de julio 25 de 2011. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00731-01(19434). Actor: Luis Enrique Ruiz Quiroga y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Referencia: Acción de Reparación Directa.

²⁸ Gil Botero, E. (2010). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Cuarta edición. Grupo editorial Ibáñez. Bogotá D.C. Colombia. Bustamante Ledesma, Á. (2003). *La Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Segunda edición. Bogotá D.C.: Editorial Leyer. Saavedra Becerra, R. (2002). *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*. Segunda reimpresión. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Siguiendo la propuesta de análisis aquí expuesta, consistente en incluir la reparación de víctimas como elemento de la responsabilidad y, en tal sentido, distinguir el daño del perjuicio, a continuación se aporta una explicación de las características mencionadas vinculándolas al daño o al perjuicio o a ambos de acuerdo a su definición y relación con estos dos conceptos.

En la jurisprudencia

a) Cierto: más allá de la constatación fáctica de la existencia del daño, para que se estructure el deber de reparar es necesario que se evidencie un perjuicio. Es por ello que la certeza puede referirse a la manifestación pasada o presente del perjuicio y, aún más, es admisible considerar su extensión futura. Lo que en todo caso no es objeto de reparación es el perjuicio eventual, es decir, aquel del cual no existe siquiera un indicio de su existencia futura, tornándose por ello en incierto. Por tal motivo, se estima que para los fines de la responsabilidad lo relevante es que se compruebe que el hecho dañino produjo un *perjuicio* antes, durante o después de declararse la responsabilidad.

b) Determinado o determinable: esta característica remite a la actividad probatoria que se despliegue en el proceso y está relacionado con la certeza. Así, también se estima que esta es una condición del *perjuicio*, toda vez que si no es posible establecer el alcance del daño, esto es, si no se determina el impacto que se derivó para los bienes jurídicos protegidos, no será posible declarar la responsabilidad y ordenar la reparación de la víctima.

c) Anormal: esto significa que el daño y el perjuicio deben superar los límites admitidos como cargas públicas que debe soportar el asociado en un Estado Social de Derecho. Esta condición que, se afirma, comparten *el daño y el perjuicio*, está relacionada con los riesgos a los que se encuentra expuesto un individuo en su vida social, siendo necesario para la responsabilidad que el daño y el perjuicio se originen de la concreción de un daño o riesgo de naturaleza excepcional que, por ello, coloque a la persona en una situación de desigualdad frente al resto de la colectividad.

d) Antijurídico y que se trate de una situación jurídicamente protegida: Se consideran aquí como características vinculadas por referirse a la posición de la víctimas y aluden específicamente al *daño* siempre que se verifique la inexistencia de una causal jurídica que justifique que la víctima está en el deber de soportarlo. Entonces, será antijurídico el daño que se produzca con efectos negativos respecto de una situación protegida por el ordenamiento de derecho.

En la doctrina

1) Subsistente: condición para que se declare la responsabilidad y se ordene la reparación es que el *perjuicio* no haya sido satisfecho, es decir, que habiéndose probado el daño y verificado su consecuencia pasada, presente o futura se constate que el perjuicio no ha sido reparado o que su reconocimiento efectivo fue parcial.

2) Personal: siendo uno de los principios de la responsabilidad la garantía de patrimonios (art. 2º y 58 C.P.), debe probarse que tanto *el daño como el perjuicio* afectan los bienes jurídicos tutelados de una persona, así, esta condición se refiere a la legitimación en la causa por activa que debe probar quien pretende la satisfacción.

Sin embargo, para efectos de la reparación se admite que el *perjuicio* puede ser indirecto, como ocurre en el caso de los herederos de la víctima directa del daño, puesto que en términos procesales se trata de un derecho transferible por causa de muerte, pero sólo en lo referente a los perjuicios materiales, porque en cuanto a los perjuicios morales por su naturaleza subjetiva no pueden ser reclamados por quienes no son víctimas directas del daño. Esto es, la aflicción, el dolor, la pesadumbre que provoca el daño sólo puede padecerlos y, en consecuencia, solicitarlos quien lo padece.

4) Directo: se predica esta condición del *daño* en cuanto determina el vínculo entre la víctima y el responsable de la conducta que generó el resultado antijurídico. Se trata de establecer en los planos fácticos y jurídicos la posibilidad o no de atribuir la obligación de reparar, lo cual enseguida se analizará en el acápite reservado a la imputación como elemento de la responsabilidad.

2.2 La Imputación

El artículo 90 de la Carta Política orienta el análisis de los casos de responsabilidad del Estado hacia el daño antijurídico, que trasciende la calificación de la conducta –dolosa o culposa, lícita o ilícita- y centra la reflexión en la posición de la víctima al considerar que “un daño es antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada – por imperativo explícito del ordenamiento- a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica” (Gil, 2011:30)²⁹. De manera que, una vez constatada la existencia del daño, conforme a la preceptiva constitucional, para el

²⁹ El autor cita a Legina. J. “La responsabilidad del Estado y de las entidades públicas regionales o locales por los daños causados por sus agentes o por sus servicios administrativos”, en Revista de la Administración Pública, Madrid, Universidad Complutense, mayo-agosto 1980.

examen del caso litigioso el juez se dirigirá a establecer **la imputación** del mismo al Estado, esto es, procederá a determinar en cada caso concreto si es o no posible atribuir el acontecimiento dañino al Estado. En este sentido el Consejo de Estado explica que esta modalidad de análisis se justifica “porque a términos del art. 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que **el Juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.**

“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el Juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”³⁰

“Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, por cuanto si en el proceso no se logra establecer la ocurrencia de éste, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento.

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores³¹, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

³⁰ Sentencia Consejo de Estado del diez de septiembre de 1993 expediente 6144 Consejero Ponente Juan de Dios Montes.

³¹ En este sentido pueden verse también las sentencias de 2 de marzo de 2000, exp. 11135; 9 de marzo de 2000 exp. 11005; 16 de marzo de 2000 exp. 11890 y 18 de mayo de 2000 exp. 12129.

“En efecto, en sentencias proferidas dentro de los procesos acumulados 10948 y 11643 y número 11883, se ha señalado tal circunstancia precisándose en ésta última, que “... **es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...**”, y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”³² (Negrilla fuera de texto).

Ahora, en relación con el elemento de la responsabilidad que aquí se estudia como "**la Imputación**" debe advertirse que del examen realizado a sentencias emitidas por sección tercera del Consejo de Estado, se identificaron varios momentos en la evolución de este elemento que denotan que esta denominación es más bien reciente y se encuentra en una etapa de consolidación, como enseguida se muestra.

1. En providencias que se pueden ubicar después de la Constitución Política de 1991 y con una marcada influencia de la Corte Constitucional, específicamente en su sentencia C-333 de 1996, el Consejo de Estado estimó que la responsabilidad se estructuraba a través de tres elementos, a saber: a) la conducta; b) el daño antijurídico y c) el nexo de causalidad³³.

³² Sentencia proferida por el Consejo de Estado del 4 de diciembre de 2002 expediente 12625 Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar.

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2002. Radicación número: 05001-23-24-000-1993-0288-01 (13.818). C.P. María Elena Giraldo Gómez.

2. En algunas providencias el Consejo de Estado señaló que en los casos de responsabilidad el análisis se dirigía a establecer: a) el daño antijurídico y b) la imputación, siendo necesario comprobar el nexo causal entre la conducta (lícita o ilícita) por acción o por omisión de las autoridades y el daño antijurídico, de donde la primera es la causa y el segundo su efecto³⁴.

3. Con posterioridad, en algunas aclaraciones de voto se precisó que, por virtud del artículo 90 constitucional, la responsabilidad surge a partir de: a) la imputación y b) el daño antijurídico³⁵.

La postura defendida en las aclaraciones de voto ha venido posicionando en las decisiones del Consejo de Estado, lo cual se constata en fallos del año 2011³⁶ que

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2011. Radicación número: 76001-23-31-000-1994-02680-01(18940). C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de enero 27 de 2000. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación número. 10867. Actor: Juan Carlos González Castro. Demandado: La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 11 de 1999. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación número: 11499. Actor: Tito Ortiz Serrano y otros. Demandado: La Nación - Mindefensa - Policía Nacional.

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de la sentencia del 19 de septiembre de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-1994-00916-01(16010). Consejero Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de la sentencia del 26 de mayo de 2010. Radicación número: 05001-23-26-000-1994-02405-01(18590). Consejero Enrique Gil Botero.

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 31 de 2011. Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.. Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08938-01(19195). Actor: Felisa Fernández de Escobar. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Referencia: Acción de Reparación Directa.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 26 de 2011. Subsección C. C.P.: Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-25-000-1994-00069-

acogen el criterio según el cual la responsabilidad tiene como fundamento el daño antijurídico y su imputación, la cual ..."exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio-simple, presunta y probada-; daño especial-desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional)."³⁷

Sin embargo, es menester advertir que los avances registrados en esta materia, no se han producido de manera continua y progresiva, sino que en algunos momentos el Consejo de Estado, luego de adoptar como elementos de la responsabilidad el daño antijurídico y el nexo de causalidad, ha cambiado su concepción a este respecto y ha dicho que esas condiciones son: el daño antijurídico y la imputación y, posteriormente, ha vuelto al esquema inicial incorporando en el concepto de imputación el llamado nexo causal y, más adelante, ha rescatado la claridad alcanzada en otras épocas para decir que dichos elementos son el daño antijurídico y la imputación. Para sustentar esta afirmación, resulta ilustrativa la referencia jurisprudencial de 1993 que aporta el tratadista Enrique Gil Botero (2011, pág. 47), la cual contrasta con las providencias del año 2011 antes citadas, y en la que se precisó:

01(21148) . Actor: Grupo Restrepo Arango Ltda. Demandado: Municipio de Turbo y otros. Referencia: Acción de Reparación Directa.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 13 2011. Subsección C. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 66001-23-31-000-1998-00626-01(20220). Actor: Hernán de Jesús Ríos y otros. Demandado: Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Pereira. Referencia: Acción de Reparación Directa.

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 25 de 2011. Subsección C. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00731-01(19434). Actor: Luis Enrique Ruiz Quiroga y otros. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Referencia: Acción de Reparación Directa.

"Ahora bien, en cuanto a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la administración pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto."

"En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatio facti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar - acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

"No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o su subjetiva) supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos jurídicos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política."³⁸

Entonces, aunque en los anteriores planteamientos se encuentra presente el elemento que alude a la posibilidad de radicar la responsabilidad en el Estado (nexo de causalidad, imputación y nexo causal y, finalmente, imputación), en los esquemas

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sent. de 12 de julio de 1993 (exp. 7.622).

uno y dos se exige el nexo de causalidad entre la conducta (activa u omisiva) con el daño antijurídico. En cambio, en el tercero se observa que la imputación trasciende el concepto de causa – efecto empleado en las ciencias naturales y se propone que la responsabilidad surge luego de establecer que el daño antijurídico es endilgable al Estado con fundamento en un análisis en los planos fáctico y jurídico. Si bien en el marco de esta controversia los denominados como títulos jurídicos de imputación (falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional o creado) se han empleado en todos esquemas, se considera que en relación con el tema del presente trabajo, esta distinción tiene importancia puesto que su incidencia difiere en los casos de daños producidos por actos terroristas, en razón a que si se aplica la primera y segunda tesis habría lugar a considerar que el nexo de causalidad no se estructura cuando el acto terrorista es cometido por sujetos ajenos al Estado. En contraste, la tercera tesis formulada abre la posibilidad para argumentar la imputación de los daños provocados por actos terroristas perpetrados por actores sin vínculo alguno con el Estado, en consideración a la posición que éste detenta como garante de la efectividad de los principios y derechos constitucionales de los asociados.

Es por lo expuesto, que la tendencia de la doctrina (Gil: 2011, pág.41) es la de justificar la aplicación de la teoría de la imputación objetiva a los casos de responsabilidad estatal, en especial, para sustentar la posibilidad de atribuir un hecho dañoso al actuar omisivo del Estado, por cuanto en este aspecto es que, precisamente, decae el concepto de nexo de causalidad asumido desde las ciencias de la naturaleza, pues torna difícil explicar que la ausencia de conducta tenga el carácter de causa de un daño antijurídico. De esta manera, además, se logran superar la teoría de la equivalencia de las condiciones³⁹ y la teoría de la causalidad adecuada⁴⁰ que fueron útiles para determinar la existencia del nexo causal en casos concretos.

³⁹ "Esta teoría, propuesta por Glaser se inspira en los trabajos del filósofo y economista inglés John Stuart Mill quien en 1843 postula que solo en forma excepcional puede afirmarse que una consecuencia es resultado de una única causa, pues por regla general en la producción de los efectos

Es, entonces, en el marco de las consideraciones precedentes, que para este trabajo se acoge la teoría de la imputación objetiva, con base en la cual el elemento de la responsabilidad denominado imputación comprende: a) una **dimensión fáctica** en la que se estudia el origen del daño antijurídico con el propósito de referirlo a una conducta (acción u omisión) de la autoridad estatal y, b) una **dimensión jurídica** para establecer el fundamento de la obligación de reparar el perjuicio, lo cual permite aseverar que aun cuando el acto terrorista haya sido obra material, es decir, resultado del actuar de un tercero, es posible radicar la responsabilidad extracontractual en el Estado por virtud de su posición de garante, entendida como ..."aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las misma y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho."⁴¹, perspectiva que no sólo reconoce la importancia de la evolución del concepto de imputación, sino que también armoniza con los fines del Estado Social de Derecho, cuya esencia se concreta en el reconocimiento y protección de las

participan diversos antecedentes. (Reyes Alvarado, Yesid. *Imputación objetiva*, Santafé de Bogotá, Ed. Temis, 1996, p.8.). El Magistrado Maximiliano Von Buri del *Reichsgericht* (Tribunal Supremo del Reich Alemán) fundamenta y traslada la teoría a sus sentencias, con lo que marca el inicio de los estudios sistemáticos sobre la causalidad; y como lo precisó él mismo, todas las condiciones tienen el mismo valor, son equivalentes en la producción del daño (*Aequivalenztheorie*). Si alguna de ellas faltara, puede afirmarse que el suceso no habría acaecido. (Goldenberg, *op. cit.*, p.19). Saavedra Becerra, R. (2002). *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*. Segunda reimpresión. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. pp. 537-538.

⁴⁰ "Esta teoría, atribuida al médico Von Kries, y desarrollada también por Von Bar, parte o presupone la teoría de la equivalencia. Pero alegando la indefinición de aquella, sostiene la necesidad de distinguir entre *causas* y *condiciones*, de tal manera que una condición adquiriría la categoría de causa solo cuando de acuerdo con la forma como regular o normalmente se desarrollan los fenómenos conduzca a un resultado, es decir, cuando de acuerdo con las reglas generales de la vida, de conformidad con la experiencia general, esa condición sea *adecuada* para la producción de determinado resultado. Saavedra Becerra, R. (2002). *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*.. Segunda reimpresión. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. p. 542.

⁴¹ Jorge Fernando Perdomo Torres. *La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, págs. 17 a 20. Citado por Gil Botero, E. (2011). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Quinta edición. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A. p. 44.

víctimas quienes, no teniendo el deber de soportar los perjuicios que se derivan del daño antijurídico, merecen la plena e integral satisfacción de sus derechos humanos.

De otra parte, no puede quedar sin referencia el tema de **los eximentes de responsabilidad** que enervan parcial o totalmente la pretensión reparatoria en los procesos de responsabilidad interpuestos contra el Estado. Son ellos la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero. A continuación se describirá su contenido a la luz de la doctrina⁴² y la jurisprudencia⁴³.

a. La fuerza mayor: se configura cuando el daño proviene de un acontecimiento ajeno a la voluntad del sujeto a quien se pretende atribuir la responsabilidad por el perjuicio. Sus principales características son la exterioridad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad. En efecto, para que la fuerza mayor tenga consecuencias liberatorias para el Estado, es preciso que el evento que generó el daño sea **exterior**, esté por fuera de la actividad estatal y que, además, sea **imprevisible**, esto es, que no se haya podido prever la ocurrencia del fenómeno dañino no obstante los medios de conocimiento disponibles, siendo esta una condición relativa en cada época, puesto que depende de los avances científicos que permitan vislumbrar cuando acaecerá un suceso dañino, de manera que lo imprevisible no se predica de la inexistencia de antecedentes sino de su ocasionalidad. En otros términos, la demostración de la imprevisibilidad que caracteriza la fuerza mayor, será más exigente cuanto mayor sea

⁴² Saavedra Becerra, R. (2002). *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*. Segunda reimpresión. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. pp. 568 a 591.

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de junio 9 de 2010. C.P (e): Mauricio Fajardo Gómez. Expediente No.18523. Radicación no. 17001 23 31 000 1997 01059 01. Actor: Laura Rosa Castaño de Bedoya y otros. Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa y Rama Judicial. Naturaleza: Acción de Reparación Directa.

el conocimiento científico que hiciera posible advertir la ocurrencia del acontecimiento que generó el daño. Adicionalmente, es necesario que el fenómeno sea **irresistible**, o lo que es lo mismo, que haya sido improbable contener o evitar que se materializara el acontecimiento que desencadenó el daño, a pesar de haber utilizado todas las técnicas y medios con los que contaba el Estado.

b. El caso fortuito: esta figura comparte con la fuerza mayor las características de **imprevisibilidad** e **irresistibilidad**, pero se distingue de ésta por cuanto para acreditar el caso fortuito es necesario demostrar que la causa del daño está ligada con el funcionamiento del servicio y, de esta manera, se agrega que el caso fortuito se revela cuando la situación dañina es imprevisible, irresistible e **interior**, es decir, que está presente en el cumplimiento de la actividad pública. En el derecho administrativo, a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, se distingue la fuerza mayor del caso fortuito tanto por su naturaleza como por sus efectos eximentes, al considerar que " La fuerza mayor designa el obstáculo a la ejecución de la obligación, como resultado de una fuerza extraña, y el caso fortuito es el obstáculo interno, es decir, el que proviene de las condiciones mismas de la conducta del deudor, el accidente material, de la falta de un empleado, etc. Por eso en el caso fortuito se ve la imposibilidad relativa de la ejecución, al paso que la fuerza mayor se considera como la imposibilidad absoluta proveniente de un obstáculo insuperable que no permite el cumplimiento de la prestación, como un terremoto, una tempestad, el abuso de autoridad. El elemento relativo que condiciona el caso fortuito, determina que no siempre que existe o se presenta éste, se llegue indefectiblemente a la exoneración del deudor, la cual no se produce sino cuando militan además ciertas circunstancias especiales, que debe demostrar quién las alega. Por eso el artículo 1604 del Código Civil enseña que incumbe la prueba del caso fortuito al que lo alega,

en la forma condicionada que aquí se detalla.” (Casación, 7 marzo 1939, XLVII, 707).”⁴⁴

c. La culpa de la víctima: este eximente de responsabilidad se encuentra fundado en el principio de buena fe (art. 83 C.P.) y en el principio de derecho según el cual *Nemo auditur propiam turpitudinem allegans*⁴⁵, según el cual nadie puede alegar a su favor su propia culpa para obtener beneficio de su comportamiento negligente, imperito o imprudente, en el derecho administrativo, siempre que su actuar haya provocado de manera exclusiva el daño que se reclama, es decir, que en su estructuración no haya participado la actividad estatal. En un evento contrario, esto es, cuando concurren tanto el actuar culposo de la víctima como el comportamiento del Estado para provocar el daño, la culpa del perjudicado sólo se considera como atenuante de la responsabilidad administrativa y opera la distribución porcentual de la reparación, siendo ésta asumida en una porción por la víctima y en la otra por el Estado⁴⁶.

d. El hecho de un tercero. por hacer referencia esta figura a la producción del daño en una esfera ajena a la actividad estatal, para su configuración se exige que el acontecimiento sea **imprevisible, irresistible** para el Estado y que, así mismo, sea consecuencia **exclusiva** del comportamiento de un sujeto sin vínculo alguno con el

⁴⁴ Cita tomada de: Consejo de Estado. Sentencia de diciembre 16 de 1949. C. P.: Pedro Gómez Parra. Actor: José Alviar Restrepo. Demandado: Ministerio de Correos y Telégrafos.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1231 de Diciembre 9 de 2008. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Referencia: Expediente T- 2.000.041. Accionante: Liduvia Amparo Rodríguez Pantaleón. Accionados: Universidad Nacional de Colombia, Fiscalía General de la Nación, Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación. Aunque en este fallo se analiza la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, es pertinente por cuanto ilustra sobre el principio citado.

⁴⁶ C de E., SCA, Secc. Tercera, noviembre 9 de 1995, Exp. 10.823, C.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. Citada por Saavedra Becerra, R. (2002). *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*. Segunda reimpresión. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. p. 583.

servicio público⁴⁷. En caso contrario, cuando la conducta de la que proviene el daño fue ejecutada por varias personas entre las cuales se encuentran particulares y autoridades públicas, el Estado será responsable en la proporción que se determine en el caso concreto de acuerdo con la incidencia de su comportamiento para generar el daño.

Para concluir, es conveniente señalar que en el derecho administrativo de la responsabilidad los conceptos antes descritos tienen efectos liberatorios en diferentes grados. Así, la fuerza mayor y la culpa de la víctima de hallarse probadas, exoneraran de responsabilidad al Estado sin importar el título jurídico de imputación que sea aplicable al caso (falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional). En contraste, el caso fortuito y el hecho de un tercero sólo impiden la atribución de responsabilidad en los eventos a los que se pudiera aplicar el daño especial y el riesgo excepcional. En lo que respecta al caso fortuito ello es así, en razón a que por su carácter **interno** si el daño ocurrió debido al funcionamiento de la actividad estatal, entonces, no se podrá excluir la falla del servicio. En cuanto al hecho de un tercero debe considerarse que si el daño se produjo por desatención de las obligaciones que el sistema jurídico radica en el Estado, para constituirlo en garante (posición de garante), aún cuando el acto dañino provenga de un sujeto ajeno a la organización estatal el Estado deberá responder por haber incurrido en falla del servicio, siendo esta una reflexión indispensable en los casos de responsabilidad del Estado por actos terroristas.

⁴⁷ C. de E., SCA, Secc. Tercera, agosto 19 de 1994, Exp. 9.276, C.P. Dr. Daniel Suárez Hernández, Jur. y Doctr., No. 274, octubre 1994, pp. 1.246 y ss. Citada por Saavedra Becerra, R. (2002). *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*. Segunda reimpresión. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. pp. 589 y 590.

3. LOS TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN

La atribución de responsabilidad al Estado exige el análisis de los supuestos materiales que dan cuenta de la configuración del daño antijurídico, se trata de la atribución material del mismo con un enfoque de imputación fáctica (*imputatio facti* u objetiva), pero, como se advirtió con precedencia, esto no es suficiente para los fines de la imputación como elemento de la responsabilidad, sino que es también necesario determinar el fundamento o sustento de la obligación de reparar a través de un estudio de las obligaciones jurídicas que vinculan al Estado con la producción del daño antijurídico, es lo que se denomina imputación jurídica (*imputatio iure* o subjetiva), en razón a que la responsabilidad del Estado se orienta a cumplir una función satisfactoria de los derechos de las víctimas estableciendo el patrimonio con el cual se pueda hacer efectiva la reparación, máxime si se considera que tratándose de una persona jurídica la sola constatación de la imputación fáctica devendría en un juicio tendiente a establecer la culpa, lo cual en términos prácticos sería de imposible constatación. Es por ello que la jurisprudencia, tras largas reflexiones, ha elaborado los denominados *títulos jurídicos de imputación* que sirven al propósito de exponer el razonamiento judicial que revela el vínculo entre el daño antijurídico y la calidad de garante de los bienes y derechos de los asociados que el sistema jurídico radica en el Estado.

En efecto, a partir de elaboraciones de la Corte Suprema de Justicia desde el siglo XIX⁴⁸, el Consejo de Estado adoptó los títulos jurídicos de imputación, del cual se destaca por su aplicación genérica la **Falla del Servicio** de cuño francés (Saavedra: 2002, pág.234), en virtud del cual se justifica la responsabilidad extracontractual

⁴⁸ Instancia competente antes del 1 de enero de 1965, fecha en la cual entró en vigencia el decreto-ley 528 de 1964 que confirió competencia al Consejo de Estado para resolver los litigios en que se ventila la responsabilidad extracontractual del Estado.

como una especie de defectuoso funcionamiento del Estado⁴⁹. Igualmente, desde el año de 1947⁵⁰ se le ha imputado responsabilidad extracontractual al Estado, con fundamento en el título de **Daño Especial**, que se configura por una conducta que aunque es legal genera el rompimiento del principio de igualdad en su aspecto concreto de igualdad frente a las cargas pública y que, en consecuencia, produce un daño antijurídico que merece ser reparado. Finalmente, la jurisdicción ha sustentado la imputación de responsabilidad en el título llamado **Riesgo Excepcional** aplicado por primera vez por el Consejo de Estado en la sentencia del 10 de diciembre de 1949⁵¹, bajo el entendido que algunas actividades encaminadas al cumplimiento de los fines estatales, pueden generar un riesgo excepcional que se materializa en el acaecimiento de un daño que debe ser reparado.

En razón a que los títulos jurídicos de imputación no se encuentran descritos y mucho menos desarrollados en el sistema jurídico colombiano, que son por lo tanto de creación pretoriana, (excepción hecha de las causales de responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, los cuales se encuentran consagrados y definidos en la Ley 270 de 1996, arts. 66 a 69); enseguida, se hará referencia a cada uno de ellos con especial énfasis en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

⁴⁹ En estos procesos el juez contencioso toma en consideración el comportamiento de la víctima previo a la ocurrencia del daño, para establecer si conocía o no de la potencialidad del mismo, si había solicitado o no a las autoridades la adopción de medidas de protección, así como la respuesta de las mismas. No obstante, la solicitud de protección no siempre deriva en la declaratoria de responsabilidad estatal, puesto que hay eventos en los que aplica la teoría de la relatividad de la falla para ponderar las posibilidades reales con que contaba la autoridad pública para repeler la agresión y, de esta manera, evitar la estructuración del daño. Asimismo, le ha correspondido al juez contencioso valorar las circunstancias especiales de orden público que hacen previsible para las autoridades la ocurrencia de los actos terroristas, a fin de descartar la ruptura de la imprevisibilidad.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección tercera, Sentencia del 29 de julio de 1947. C.P. Gustavo A. Valvuen. Actor: El Siglo S.A. Demandado: Nación colombiana. Número interno: 448.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección tercera, Sentencia del 10 diciembre 1949. C. P. Pedro Gómez Parra. Actor. José Alviar Restrepo. Demandado: Min de correos y telégrafos.

3.1 La Falla del Servicio

La imputación de responsabilidad con fundamento en este título requiere la constatación de una irregularidad en el ejercicio de las funciones estatales representada en la ..."omisión, retardo, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración..."⁵² e implica que el Estado no ha actuado teniendo el deber jurídico de hacerlo, ha actuado de forma defectuosa o tardía. Es por tanto, un título aplicable cuando se constata el incumplimiento de las obligaciones que el sistema jurídico asigna al Estado en su condición de garante general de los patrimonios en un Estado Social de Derecho.

Uno de los aspectos interesantes de este y los demás títulos jurídicos de imputación, lo constituye la atribución de responsabilidad por omisión, en este evento, relacionado con la inactividad del servicio que significa el incumplimiento de los deberes funcionales del Estado. Sobre este particular, la jurisprudencia⁵³ precisa que la falla del servicio se presenta aunque el daño haya sido el resultado de la actuación de un tercero -sin vínculo alguno con el Estado-, cuando éste no ha realizado los actos tendientes a evitar su configuración material. Se trata, entonces, de establecer las posibilidades técnicas y jurídicas con que disponía el Estado para contener las consecuencias dañinas del comportamiento que originó el daño.

⁵² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia S-422 de julio 16 de 1996.

⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de enero 29 de 2004. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00814-01(18273). Actor: Mery Teresa Colmenares Tovar y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Salud Distrito Capital de Bogota - Secretaría Distrital de Salud.

Por otra parte, también se han distinguido dos modalidades de este título jurídico de imputación, a saber: a) la falla del servicio presunta y b) la falla del servicio probada. En principio, ..."la falla presunta del servicio se aplicó a unas cuantas actividades, casi todas ellas "actividades peligrosas", así como a los actos médicos, mereciendo sólo estos últimos ese calificativo, pues los daños causados por riesgo se juzgaban y se juzgan por sistemas de responsabilidad sin falta,..." (Hernández & Franco: 2007, págs. 14-15) ⁵⁴. De manera que la falla del servicio probada fue aplicada en los demás eventos en los que se constatará la mencionada irregularidad en el funcionamiento del Estado.

Esta clasificación se justificaba básicamente en términos probatorios al considerar la posición de las partes del proceso, para advertir que cuando el daño se había originado en la prestación de servicios hospitalarios tales como: atención y manipulación de pacientes, suministro de medicamentos, procedimientos de enfermería etc., se aplicaba la falla del servicio probada, siendo de cargo del demandante la prueba del daño, la falla y el nexo causal para demostrar la responsabilidad; no así en los casos de responsabilidad médica, que implicaban la intervención de un profesional de la medicina a través del diagnóstico, tratamiento, o los procedimientos quirúrgicos, entre otros, en los que se requería la aplicación de

⁵⁴ El Ex Consejero de Estado Ricardo Hoyos Duque señala sobre el particular: "Es a partir de 1989 cuando se consolida en forma definitiva y como principio la presunción de falla del servicio en relación con las siguientes actividades:

- a) Daños causados a personas sometidas a la prestación del servicio militar obligatorio: sentencia del 3 de marzo de 1989 (Exp. No. 3852); sentencia del 25 de octubre de 1991 (Exp. No.6465).
- b) Daños causados con armas de fuego: sentencia de 31 de julio de 1989 (exp. No. 2852(252))
- c) Daños causados con vehículos automotores: sentencia del 19 de diciembre de 1989 (Exp. No. 4484)
- d) Muertes y lesiones de personas detenidas en las cárceles: sentencia del 5 de marzo de 1991 (Exp. No. 6691)
- e) Daños derivados de la prestación de servicios médicos y hospitalarios: sentencias del 24 de octubre de 1990 (exp. No. 5902) y 30 de julio de 1992 (Exp. No. 6987) "Balance Jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de responsabilidad, a partir de la Constitución Política de 1991" en la Revista "Derechos y Valores" de la U. Militar Nueva Granada -Julio-2000. Citado por Hernández Enríquez, A. & Franco Gómez, C. (2007). *Responsabilidad extracontractual del Estado. Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado.*. Bogotá, D.C.: Ediciones Nueva Jurídica. p 15.

conocimientos científicos y técnicos de la ciencia de la medicina. En estos eventos, inicialmente, se dijo que se debía invertir la carga de la prueba, habida consideración a que respecto de este tipo de actuaciones especializadas, el paciente carecía de los conocimientos y capacidades que le permitieran aportar la prueba de la deficiencia del servicio. En consecuencia, en estos casos se presumía la falla y, por tal motivo, la víctima sólo debía probar el daño y su vínculo con el servicio, quedando así el Estado en la obligación de demostrar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, para demostrar que no existió falla del servicio.

Con posterioridad a 1992 el Consejo de Estado modificó este criterio y adujo que, en vez de invertirse la carga de la prueba, se debe aplicar el principio de la carga dinámica de la prueba que armoniza con el principio de equidad, lo cual remite el balance de la responsabilidad probatoria al caso concreto. En tal sentido, le corresponde al juez del proceso respectivo establecer cuál de las partes se encuentra en mejores condiciones de probar los hechos que desencadenaron el daño antijurídico y demostrar que se configuró una falla del servicio.⁵⁵ En consecuencia, se puede afirmar que la precitada falla presunta del servicio ha decaído porque ya no se presume *ad initio* la falla sino que, de acuerdo con el análisis fáctico en cada caso, el juez distribuirá la obligación probatoria entre las partes teniendo en cuenta las posibilidades reales que tiene de acreditar los elementos de la responsabilidad, en especial, el título jurídico de imputación de falla del servicio.

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 24 de 2005. C. P: Ramiro Saavedra Becerra. Radicación número: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170). Actor: Prospero Curcho Ávila. Demandado: Nación-Ministerio de Salud -Departamento de Casanare- Seccional de salud- Hospital San Miguel de Tamara. Referencia: Apelación Sentencia-Acción de Reparación Directa.

3.2 El Daño Especial

Inspirado en los principios de igualdad, equidad y solidaridad, el daño especial es un título jurídico que sustenta la imputación de responsabilidad al Estado, cuando del ejercicio legítimo de sus funciones se desencadena un acontecimiento dañino para el asociado. En este caso ya no es relevante, como en la falla del servicio, la prueba de la irregularidad o ineficiencia del funcionamiento estatal, sino que el daño surgió como ..." resultado colateral, residual de una actuación de la Administración orientada a cumplir su misión del servicio público,..."⁵⁶. En la aplicación de este título jurídico se desplaza el análisis de la actividad estatal a la posición de la víctima, para sustentar que el daño representa una carga excepcional, anormal y superior que viola el principio de igualdad frente a las cargas públicas que debe asumir todo asociado en virtud del funcionamiento del aparato estatal o la equidad que debe asegurarse a las personas ante el efecto que puede derivarse del ejercicio de poderes estatales.

En este contexto, la fundamentación de la responsabilidad con base en este título exige al juez no sólo establecer la conformidad de la actuación estatal con el sistema jurídico -justicia formal-, sino que también es preciso analizar las particulares circunstancias en que se encontraba la víctima al momento de producirse el daño -justicia material-, toda vez que si el daño proviene de un carga pública cuya distribución y asunción corresponde a los miembros de la comunidad en general y para la víctima no resulta excepcional, anormal y superior, no será un daño especial que vulnere los principio de igualdad y equidad. Pero se puede ir más allá en la

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 28 de 2005. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra. Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08423-01(16175). Actor: Alia Caballero de Nieto. Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. Referencia: Apelación Sentencia - Acción Reparación Directa.

reflexión, para afirmar que en un evento como el mencionado, lo que realmente no se podría constatar sería la antijuridicidad del daño como elemento de la responsabilidad y, ante su inexistencia, ni siquiera podría avanzarse en el estudio de la imputación, sin importar el título jurídico, como cuando se establece un impuesto de manera equitativa a cargo de un segmento de la población que se encuentra en iguales condiciones fácticas, evento en el cual se produce una disminución en el patrimonio del contribuyente, pero que es legítimo en virtud del numeral 9 del artículo 95 Constitucional a cuyo tenor es deber de todo colombiano "contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad".

Será distinto y, se configurará el daño especial, en ..."los casos de daños sufridos por conscriptos en desarrollo del servicio militar obligatorio"⁵⁷, el hecho del legislador -ley conforme a la Constitución- que genera imposibilidad de accionar ante un daño antijurídico y la construcción de obras públicas que disminuye el valor de los inmuebles aledaños".⁵⁸, eventos éstos en los que el daño supera la incomodidades, molestias, sacrificios y cargas que toda persona debe soportar como consecuencia de la vida en sociedad y para probarlo le bastará al actor demostrar el daño y su vínculo con la actuación del Estado, en tanto que para exonerarse de responsabilidad éste deberá acreditar una causa extraña como la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el

⁵⁷ Entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, No. de radicación 16205, de Agosto 1º de 2005, C.p. María Helena Giraldo, caso de las lesiones sufridas por un conscripto. Citada en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de mayo 3 de 2007. C.P.: Enrique Gil Botero. Radicación número: 50001-23-26-000-1991-06081-01(16696). Actor: Luz Marina Ramírez Barrios y otros. Demandado: Nación - Ministerio De Defensa Nacional, Policía Nacional.

⁵⁸ Entre otros, Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 4493, C.p. Carlos Betancur Jaramillo; y Consejo de Estado, Sección Tercera, No. de radicación 24671, de diciembre 13 de 2005, C.p. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Citadas en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de mayo 3 de 2007. C.P.: Enrique Gil Botero. Radicación número: 50001-23-26-000-1991-06081-01(16696). Actor: Luz Marina Ramírez Barrios y otros. Demandado: Nación - Ministerio De Defensa Nacional, Policía Nacional.

hecho de un tercero, puesto que, como se explicó precedentemente, el caso fortuito no tiene efectos liberatorios tratándose de casos gobernados por daño especial. Es por esto que "El Consejo insiste, además, en que el daño debe ser excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño causado" (Saavedra: 2002, pág. 437).

En casos como los señalados el reequilibrio de las cargas públicas atiende al principio de solidaridad conforme al cual la Nación debe contribuir para el logro del resarcimiento de los derechos conculcados mediante una reparación, puesto que ... "siempre que un individuo sea perjudicado en sus derechos como condición o necesidad del bien común, síguese que los efectos de la lesión o las cargas de su reparación deben ser igualmente repartidos entre toda la colectividad, esto es, satisfechos por el Estado, a fin de que de este modo se restablezca el equilibrio de justicia distributiva: "Quo omnes tranſit ab omnibus debet ſupportari".⁵⁹. Y esto es así, habida consideración a que la finalidad esencial del daño especial es sustentar la necesidad de reparar a la víctima por la violación de los principios de igualdad y equidad, como bienes jurídicos que se deben garantizar y salvaguardar en un Estado Social de Derecho inspirado en el orden justo.

⁵⁹ Amero Cavalcanti. "*Responsabilidad Civil del Estado*", página xi. Citado en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de mayo 23 de 1973. C. P.: Alfonso Castilla Saiz. Radicación número: 978. Actor: Vitalia Duarte v. De pinilla. Referencia: Ordinario Indemnizaciones.

3.3 El Riesgo Excepcional

En la fundamentación de este título jurídico se considera que para el cumplimiento de los fines constitucionales y legales, el Estado en algunos casos debe realizar actividades que, aunque legítimas, son intrínsecamente peligrosas, como el manejo de armas de fuego, la conducción de vehículos o el transporte de energía. En tales eventos, para la satisfacción de los intereses sociales, el Estado necesariamente genera un riesgo distinto a los demás niveles de riesgo que la Corte Constitucional identifica como: riesgo mínimo (en el que se encuentran todas las personas por el hecho de nacer, como el riesgo de enfermarse o morir) y riesgo ordinario (derivados de la vida en sociedad y cuya fuente es externa al individuo)⁶⁰. Sin embargo, aun cuando la actuación que configura el riesgo se justifica en el ámbito de competencias y atribuciones que el sistema jurídico asigna al Estado, una vez se produce un daño como consecuencia de la realización de una actividad riesgosa, se genera el rompimiento del principio de igualdad en la dimensión de las cargas públicas por causa de la afectación del patrimonio de la víctima en beneficio de toda la colectividad⁶¹.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido puntual en la definición de este título jurídico al decir que "Tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a "un riesgo de naturaleza excepcional" (Laubadere) el cual dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben

⁶⁰ Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-134 de febrero 24 de 2010. Ref.: exp. T-2428050. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

⁶¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 10 de 2005. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar. Radicación número: 07001-23-31-000-1995-00154-01(15182). Actor: Luis Felipe López Mojica y otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia de ese servicio público. Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio."⁶² Esto significa que la víctima sólo tiene que probar el daño y su relación con el funcionamiento estatal y, por su parte el Estado, para lograr exonerarse de la responsabilidad, debe demostrar que el riesgo se materializó debido a una causa extraña, como la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, por cuanto el caso fortuito no tiene efectos liberatorios cuando se analizan casos bajo la óptica que proporciona el riesgo excepcional.

Al igual que el daño especial, este título jurídico de imputación se cimenta en la necesidad de recuperar el equilibrio alterado por una conducta estatal ajustada a derecho, pero que exige el restablecimiento de las condiciones del asociado conforme a los principios de igualdad, equidad y solidaridad para evitar que su proyecto individual y social se frustre, puesto que para la realización de los valores constitucionales no puede exigirse a las personas el sacrificio de sus derechos, sino la asunción de cargas públicas a condición de que su distribución sea justa.

A lo largo de los planteamientos expuestos se evidencia que, como se ha propuesto en este trabajo, la responsabilidad del Estado en la actualidad es una cláusula de garantía de los derechos de las personas que, en calidad de víctimas de un daño antijurídico, merecen una satisfacción. En este sentido es que aquí se propone que los análisis en esta materia se centren en el principio de reparación integral y se dirijan a establecer los fundamentos del razonamiento judicial expuesto, para

⁶² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 02 de 1984. C. P.: Eduardo Suescun. Radicación número: 2744. Actor: Enrique Mejía Ruiz.

sustentar la aplicación de los títulos jurídicos orientados a imputar al Estado el daño que la víctima no está en obligación, por imperativo jurídico, de soportar.

Con este sustento, el presente estudio está motivado por el interés de relacionar la fundamentación de los títulos jurídicos de imputación aplicados por la sección tercera del Consejo de Estado (2000-2010), en sentencias condenatorias contra la Nación colombiana por actos terroristas, con el reconocimiento de los perjuicios para establecer las modalidades adoptadas (perjuicios materiales - daño emergente y lucro cesante- ; perjuicios inmateriales - daño moral, daño a la vida de relación, hoy alteraciones a las condiciones de existencia o daño a la salud, daño estético, entre otros; reparaciones simbólicas, etc.) y determinar si en estas decisiones se adoptó el principio de reparación integral o se dispuso una simple indemnización.

En tal virtud, se considera necesario establecer el valor de la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sistema de fuentes, con especial referencia a temas relativos a la responsabilidad extracontractual del Estado, como se muestra a continuación.

4. EL EFECTO VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

4.1 La jurisprudencia en el sistema de fuentes en el Derecho Administrativo

Con la Constitución Política de 1991 se introdujo el principio de Estado Social de Derecho para caracterizar al Estado Colombiano como una organización jurídico-

política, comprometida con los valores y derechos que identifican a un Estado constitucional democrático, cuyas instituciones tienen por finalidad servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; así como promover la participación de todos⁶³ en la adopción de las decisiones a través de mecanismos de democracia participativa, previstos para que los ciudadanos intervengan en la conformación de las normas y ejerzan el control político y jurídico del ejercicio del poder.

La trascendencia que ha significado la mutación de Estado de Derecho, vigente con la Constitución Política de 1886, a Estado Social de Derecho a partir de la Carta Política de 1991, para la organización política, social, económica y jurídica colombiana y el papel protagónico que adquieren los órganos de la Rama Judicial, es reseñada por la Corte Constitucional en los siguientes términos: “**3. Estos cambios han producido en el derecho no sólo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos. [...] 4. La complejidad del sistema, tanto en lo que se refiere a los hechos objeto de la regulación, como a la regulación misma, hace infructuosa la pretensión racionalista que consiste en prever todos los conflictos sociales posibles para luego asignar a cada uno de ellos la solución normativa correspondiente. En el sistema jurídico del Estado social de derecho se acentúa de manera dramática el problema -planteado ya por Aristóteles- de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la intervención**

⁶³ El artículo 2º de la Constitución Política determina los fines del Estado Social de Derecho.

del juez. **Pero esta intervención no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también, y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad**, es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica.”⁶⁴

De esta manera, la acción estatal se reorienta hacia la promoción de las condiciones que hacen posible el proyecto social en las esferas individual y colectiva, mediante la garantía y protección de los derechos en el marco de un orden justo como valor constitucional, a la vez que se impone una renovada concepción del sistema jurídico en el que se conjugan normas, reglas, principios y valores de forma armónica a partir de una visión analítica que avanza de la mera descripción del enunciado normativo y que propicia la toma de decisiones administrativas y judiciales guiadas por el interés de salvaguardar los derechos de los miembros de la sociedad. Esta transformación se explica, a su vez, por la reconfiguración de los elementos sustanciales del sistema jurídico, esto es, de las fuentes del derecho, expresión con la que “...se designa en la iusfilosofía y en la teoría general del derecho el estudio de la producción del derecho y, más exactamente, el estudio del origen material y formal de las normas jurídicas.” (Valencia Restrepo: 2007, 96). En efecto, se abandonó el esquema propio del Estado liberal que erigía a la ley como la fuente principal del derecho, en el entendido que “Jurídicamente la ley lo podía todo, porque estaba materialmente vinculada a un contexto político-social e ideal definido y homogéneo. En él se contenían las razones de los límites y del orden, sin necesidad de prever ninguna medida jurídica para asegurarlo.” (Zagrebelsky: 1999, 31) y se enfrenta el compromiso que implica el principio de Estado Social de Derecho, con una interpretación más integral y enriquecida del sistema de fuentes.

⁶⁴ Sentencia T-406 de 1992 de la Corte Constitucional.

El artículo 230 constitucional consagra que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial, es decir, pautas que se integran con la ley para la configuración del razonamiento judicial aplicado a la resolución de un caso concreto, sobre todo en aquellos eventos en los que el juez debe elegir, de entre varias opciones interpretativas de una disposición jurídica, aquella que sustenta la decisión.

En tal virtud, el valor constitucional de orden justo orienta la actividad judicial hacia la materialización de la justicia a través de providencias en las que se concreta la defensa de los derechos humanos, la dignidad humana, la igualdad y, a la vez, la seguridad jurídica como garantía que deben ofrecer las decisiones judiciales a quienes enfrentan un proceso ante las autoridades investidas de la facultad de administrar justicia. En este sentido, vale preguntarse: **¿Cuál es el valor de la jurisprudencia?** Una respuesta fundamentada en la lectura literal del inciso segundo del artículo 230 de la Constitución Política dirá: la jurisprudencia en el sistema colombiano tiene el carácter de fuente auxiliar. No obstante, en la actualidad esta afirmación, aunque apoyada en la norma superior, no es suficiente, puesto que no logra abarcar las particularidades que ostenta esta fuente de acuerdo con la interpretación que sobre la materia ha expuesto la Corte Constitucional, al precisar que la jurisprudencia es fuente auxiliar, pero que algunas de sus partes en ciertos pronunciamientos constituyen precedente y, en consecuencia, vinculan a las autoridades judiciales cuando se enfrenten a casos análogos a los decididos en sentencias anteriores.

Este aspecto ha sido controversial incluso al interior de la Corte Constitucional, así se evidencia en las consideraciones efectuadas en la sentencia C-252 de 2001, al analizar el valor normativo de la jurisprudencia y relatar las posiciones encontradas en la materia, una que se denomina *tradicional* por cuanto parte de la visión formalista, fundada en las fuentes romanistas del derecho donde la

ley es la fuente principal y a la jurisprudencia sólo se le reconoce un valor supletorio, cuando se utiliza para resolver tensiones hermenéuticas provocadas porque la norma tiene un significado oscuro o ambiguo o porque la ley no ofrece una respuesta clara para el caso que se debe resolver. Por otra parte, se identifica una corriente *reformadora* compatible con la Constitución de 1991, que propende por el fortalecimiento de la actividad judicial y, en consecuencia, por un papel más protagónico del juez, a la vez que erige a la jurisprudencia como fuente principal e impulsa su aplicación obligatoria a partir de una teoría de precedentes en el derecho colombiano.

Ahora bien, la Corte también se ha ocupado de concretar el alcance obligatorio del precedente representado por la jurisprudencia de las Altas Cortes colombianas al considerar que la Constitución y la ley son puntos de partida en la reflexión que conlleva la actividad judicial, pero que ella se complementa e integra con los principios jurídicos que se elaboran judicialmente, con los cuales se busca alcanzar la justicia material en los casos específicos. Así, los jueces están vinculados a estas fuentes del derecho, cuya esencia es garantizar derechos y libertades, por lo tanto se encuentran obligados a respetar los sustentos jurídicos expuestos para resolver casos análogos anteriores, lo cual implica no sólo el deber de fallar casos semejantes de igual forma, sino también tener en cuenta las decisiones precedentes y motivar sus providencias con su propia doctrina judicial. En consecuencia, la sujeción del juez al ordenamiento jurídico significa que tiene la obligación de aplicar el mismo tratamiento a casos iguales y diferentes fórmulas de solución a casos distintos, de manera que su acción se ciña al principio de Estado Social de Derecho en el que el juez es el creador de principios y subreglas que adecuan el derecho a las exigencias cambiantes de la sociedad.⁶⁵

⁶⁵ Sentencia C-836 de 2001 de la Corte Constitucional.

Esta concepción de la responsabilidad que se deriva para las autoridades judiciales de ajustar sus pronunciamientos al ordenamiento jurídico -en sentido material- y a las demás fuentes del derecho a partir de una visión analítica integral, ha ido influyendo de manera significativa en la forma como hoy se concibe el derecho y el sistema de fuentes en Colombia. Muestra de ello lo constituyen las acciones de inconstitucionalidad presentadas en contra del artículo 413 de la ley 599 de 2000, en la cual se tipifica el prevaricato por acción así: “El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”⁶⁶. Uno de los demandantes estimó inconstitucional la norma por ser contraria al Preámbulo constitucional y a los artículos 2, 4, 93, 95 y 122 constitucionales, al igual que al artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás accionantes argumentaron que la norma vulneraba el Preámbulo constitucional, los artículos 2, 4, 121, 122, 123, 228 y 230 Superiores, los artículos 1º y 153 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como los artículos 10 y 13 de la Ley 599 de 2000.

En términos generales, las razones expuestas en las demandas señalan que de acuerdo con la transformación operada en el sistema de fuentes a partir de la Constitución Política de 1991, la ley no es el único límite que tienen los servidores públicos para la adopción de decisiones, ya que deben integrarse al ordenamiento jurídico los principios y valores constitucionales, así como las normas de carácter internacional, mediante la figura del bloque de constitucionalidad, conforme al

⁶⁶ La Corte precisa que la pena asignada al delito de prevaricato por acción se incrementó en virtud de la Ley 890 de 2004, cuyo artículo pertinente reza “Artículo 14. Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de la presente ley. Los artículos 230A, 442, 444, 444A, 453, 454A, 454B y 454C del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley.”

artículo 93 superior y, por ello el bien jurídico objeto de tutela del prevaricato debe ser el ordenamiento jurídico en sentido material y la jurisprudencia sentada por las Altas Cortes y la Corte Constitucional.

Como resultado del análisis a las sustentaciones brevemente referidas, en la sentencia C-335 de 2008 la Corte resolvió las demandas de inconstitucionalidad dirigidas en contra del artículo 43 de la ley 599 de 2000 declarando su exequibilidad. En particular sobre el tema que interesa en este acápite apreció que: “Desde un punto de vista de dogmática constitucional, autores clásicos como Chamberlain⁶⁷, sostienen que el respeto por los precedentes se funda en un tríptico: protección de las expectativas patrimoniales, seguridad jurídica y necesidad de uniformidad de los fallos. Sin embargo, en últimas, todas ellas se subsumen tanto en el principio de seguridad jurídica como en aquel de igualdad: casos iguales deben ser resueltos de la misma forma. De allí que, reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunde en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares.”

⁶⁷ Chamberlain, The doctrine of stare decisis as applied to decisions of constitutional questions, Harvard Law Review, 1889.

Al amparo de las consideraciones que anteceden, es conveniente preguntarse: **¿A qué parte de la jurisprudencia a la que alude la Corte Constitucional se le atribuye el carácter de precedente?** Es claro que la jurisprudencia en su acepción general, es decir, como ciencia del derecho, no es igual al precedente al que se refiere la Corte, puesto que esta corporación en la sentencia SU-1300 de 2001 ya había precisado que la teoría de la obligatoriedad de los precedentes judiciales implica los conceptos de *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*. Con el primero se designa la resolución concreta del caso que tiene efectos *erga omnes* y fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos –sólo en fallos proferidos en juicios de constitucionalidad- o efecto vinculante *inter partes* en los demás procesos. De otro lado, la denominada *ratio decidendi* es la formulación del principio, regla o razón general que constituye la fundamentación central, esto es, necesaria de la decisión concreta y que también tiene fuerza vinculante general y, finalmente, los *obiter dicta* o “dichos de paso”, son las expresiones contenidas en la jurisprudencia que no están directamente relacionadas con la decisión y, por lo tanto, no tienen poder vinculante sino mera fuerza persuasiva como criterio auxiliar de interpretación.

Por efecto de haber esclarecido el interrogante planteado, surge esta cuestión: **¿En qué casos una jurisprudencia es precedente?** La respuesta se encuentra sintetizada en el Auto 223 de 2006 en el que la Corte Constitucional decidió negar la nulidad de la sentencia T-229 de 2006, emitida por la Sala Cuarta de Revisión de la misma Corte, y en relación directa con la pregunta formulada expresó que los elementos para determinar hasta qué punto el precedente es relevante o no son:

- i. “En la *ratio decidendi* de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente⁶⁸.”

⁶⁸ En la sentencia T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), se hace una alusión tangencial a estas características, al señalarse que el “precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la *ratio*

- ii. La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional semejante.
- iii. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”⁶⁹.

Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir **el precedente aplicable**, como aquella **sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización-determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes.**⁷⁰ (negritas fuera de texto).

Por último, es pertinente agregar el siguiente interrogante: **¿Cuál es el efecto que genera la teoría de precedente en el sistema jurídico colombiano?** La respuesta puede extraerse de la sentencia T- 698 de 2004 en la cual la Corte Constitucional subrayó que: “la creación de un sistema de precedentes constitucionales, incluso en un sistema jurídico de origen romanista, legislado y tradición continental europea como el colombiano, no sólo apunta a acordarle una

decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez”.

⁶⁹ Sentencia T- 1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

⁷⁰ Sentencia T-292 de 2006 de la Corte Constitucional.

mayor coherencia interna al mismo, garantiza de mejor manera el principio de igualdad entre los ciudadanos y brinda elementos de seguridad jurídica indispensables para las transacciones económicas, sino que además asegura la vigencia de los derechos fundamentales, y por ende el carácter normativo de la Constitución, en la medida en que, dada (sic) el carácter abierto que ofrecen las disposiciones constitucionales contentivas de aquéllos, se precisa de la existencia de un entramado de precedentes que precisen el sentido y alcance de aquéllas.”. De igual forma dejó expuesto que el precedente puede ser **horizontal** cuando ha sido establecido por el mismo cuerpo colegiado o por una autoridad de igual jerarquía o **vertical**, es decir, aquel sentado por las Altas Cortes; sin embargo, en ambos casos para apartarse del precedente será necesario para la autoridad judicial “i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad”.

En consideración a que el interés que orienta este acápite es determinar el valor de la jurisprudencia del Consejo de Estado, como supremo órgano de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en Colombia, enseguida se examinará: a) La unificación de la jurisprudencia como función del Consejo de Estado y b) El precedente en la jurisprudencia del Consejo de Estado, a partir de un análisis del ordenamiento jurídico y de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado⁷¹.

⁷¹ En referencia a estos puntos la Corte Constitucional en Sentencia T-123 de Marzo 21 de 1995 precisó que: “Cuando el término de comparación no está dado por los propios precedentes del juez sino por el de otros despachos judiciales, el principio de independencia judicial no necesita ser contrastado con el de igualdad. El juez, vinculado tan sólo al imperio de la ley (CP art. 230), es enteramente libre e independiente de obrar de conformidad con su criterio. Sin embargo, un caso especial se presenta cuando el término de comparación está constituido por una sentencia judicial proferida por un órgano judicial colocado en el vértice de la administración de justicia cuya función sea unificar, en su campo, la jurisprudencia nacional. Si bien sólo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria (Corte Constitucional, sentencia C-.083 de 1995, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz), es importante considerar que a través de la jurisprudencia -

a) La unificación de la jurisprudencia como función del Consejo de Estado

La finalidad del numeral 1 del artículo 237 de la Constitución Política, cuando estatuye al Consejo de Estado como supremo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la de sustentar la asignación de funciones mediante la ley y el reglamento que faculten a este órgano para emitir providencias mediante las cuales se logre la unidad del ordenamiento jurídico, sin perjuicio del principio de independencia judicial que debe orientar la función pública de administrar justicia⁷². En tal virtud, le corresponde al Consejo de Estado orientar la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico a través de la confección del razonamiento judicial que de forma armónica conjugue la ley -en sentido material- los valores, principios constitucionales y los criterios auxiliares -equidad, principios generales del derecho, jurisprudencia y doctrina-.

La relevancia de esta responsabilidad constitucional implica que el “...Ejercer como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo supone que el Consejo de Estado es la Corporación que, en este campo de la Rama Jurisdiccional, tiene la vocación constitucional de unificar la jurisprudencia nacional en la materia; es el órgano constitucionalmente responsable de garantizar que tanto los Jueces y Tribunales que integran la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como los órganos y entidades que ejercen funciones administrativas, al igual que los usuarios de dicha Jurisdicción, cuenten con una jurisprudencia uniforme -que no inmutable- y

criterio auxiliar de la actividad judicial - de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art. 13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución.

⁷² Artículo 228 de la Constitución Política y artículo 5° de la ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia.

constante, respetuosa de los principios de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, buena fe y publicidad de la actividad judicial, que sirva de manera efectiva y eficaz tanto como fuente auxiliar de la Administración de Justicia, cuanto como parámetro de actuación de una actividad administrativa que encuentre en los pronunciamientos judiciales, a la vez que límites no rebasables al momento de adoptar decisiones, también criterios orientadores del sentido en el cual las mismas pueden -y/o deben- producirse para resultar conformes con el ordenamiento jurídico.

La función que al Consejo de Estado le concierne desplegar en condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo constituye, por tanto, un mecanismo de control en contra de la arbitrariedad de la Administración Pública, pero también -y no menos importante- en contra de la arbitrariedad judicial.

...Además, la función de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo asignada por la Carta Política al Consejo de Estado lo constituye en Tribunal de cierre en dicho ámbito de la Jurisdicción, con lo cual los argumentos en los cuales se sustentan sus pronunciamientos están llamados a ser, por voluntad explícita del propio Constituyente, aquellos que orienten, de manera última y definitiva -al no existir instancia superior alguna constitucionalmente habilitada para el efecto-, la actividad de impartir justicia encomendada a todos los jueces y tribunales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.⁷³

En principio la función de unificación de la jurisprudencia fue desempeñada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en el artículo 21 del Decreto 2304 de 1989 que, al modificar el artículo 130 de Código Contencioso

⁷³ Sentencia del 14 de julio de 2009 (Radicación numero: 20001-23-31-000-2007-00244-01(IJ) AG) del Consejo de Estado.

Administrativo, contempló el recurso extraordinario de súplica, para enervar autos interlocutorios o sentencias proferidas por las secciones, en los eventos en que, sin la aprobación de dicha Sala, se hubiere prolijado una doctrina contraria a la jurisprudencia de la corporación⁷⁴. No obstante la claridad de la norma, la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 suscitó debates al interior de la propia Sala debido a que se consideró contraria a sus postulados, como quiera que, cuando una sección adoptara una doctrina contraria a la jurisprudencia sin aprobación de la Sala Plena de la Corporación, era improcedente el recurso extraordinario de súplica y, en consecuencia, las secciones podían separarse de la jurisprudencia de la Sala Plena, con fundamento en el principio de independencia judicial y el artículo 230 superior que sólo vincula las decisiones judiciales al imperio de la ley, siendo por ello la jurisprudencia un criterio auxiliar que las podía ilustrar pero que no tenía fuerza obligatoria⁷⁵.

Aunque este pronunciamiento evidenció la controversia sobre la constitucionalidad del recurso, lógicamente no tuvo alcances derogatorios de la norma y, por esta razón, se continuó tramitando como una instancia con la que se procuraba garantizar la seguridad jurídica de los asociados frente a las decisiones del Consejo de Estado.

⁷⁴ Artículo 130. Modificado por el Decreto 2304 de 1989, artículo 21 (éste declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de junio de 1990. Expediente 2059.). "Recursos Extraordinarios y Asuntos remitidos por las Secciones". Habrá recurso de súplica, ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, excluidos los Consejeros de la Sala que profirió la decisión, contra los autos interlocutorios o las sentencias proferidas por las secciones, cuando, sin la aprobación de la Sala Plena, se acoja doctrina contraria a la jurisprudencia de la Corporación. (Nota: La Corte Constitucional, en la Sentencia C-104 del 11 de marzo de 1993, se pronunció sobre la exequibilidad de este inciso.).

En el escrito en que se interponga el recurso se indicará, en forma precisa, la providencia en donde conste la jurisprudencia que se repute contrariada. El recurso podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes al de la notificación del auto o de la sentencia. (Nota: La Corte Constitucional, en la Sentencia C-104 del 11 de marzo de 1993, se pronunció sobre la exequibilidad de este inciso.) (...)

⁷⁵ Así quedó señalado en la sentencia del 16 septiembre de 1992 (Referencia: Expediente No. S – 285).

Ahora bien, el recurso extraordinario de súplica, como acaba de explicarse, fue drásticamente modificado por el artículo 57 de la ley 446 de 1998, para transformarse en un mecanismo procesal orientado a impugnar las sentencias ejecutoriadas de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, siendo en este caso sustancialmente cambiadas las causales de procedencia, pues en este evento ya no se trataba del desconocimiento de la doctrina sentada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sino de la violación directa de normas sustanciales, como consecuencia de la aplicación indebida, la falta de aplicación o la interpretación errónea de las mismas. En tales casos el escrito contentivo del recurso ya no debía señalar la jurisprudencia contrariada, como otrora se exigía, sino la norma o normas sustanciales infringidas así como los motivos de la infracción⁷⁶. En este orden de ideas “El nuevo recurso extraordinario de súplica guardaba gran semejanza con el extraordinario de casación civil, por vía directa, consagrado en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y tenía iguales finalidades: la primera, unificar la jurisprudencia y, la segunda, propender a la realización del derecho objetivo. Sin embargo, el recurso extraordinario de súplica administrativo difería del de casación civil, entre otras cosas, porque el primero no previó como causal de violación de la ley la vía indirecta por error de hecho ni por error de derecho. En otros términos, el recurso de súplica extraordinario así consagrado solo tenía cabida por errores iuris in Judicando, a contrario sensu, no se admiten los facti in Judicando, o sea los que van dirigidos a cuestionar los elementos demostrativos o su valoración probatoria (Romero: 2008, 104-105).”

⁷⁶ Ley 446 de 1998. Artículo 57. El recurso extraordinario de súplica, procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado. Es causal del recurso extraordinario de súplica la violación directa de normas sustanciales, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las mismas. Los miembros de la Sección o Subsección falladora estarán excluidos de la decisión, pero podrán ser oídos si la Sala así lo determina.

Con todo, el mencionado recurso extraordinario de súplica fue derogado por el artículo 2° de la ley 954 de 2005 y en la actualidad el artículo 256 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) establece el *recurso extraordinario de Unificación Jurisprudencial*, cuya finalidad es asegurar la unidad y uniformidad en la interpretación y aplicación del sistema jurídico, para garantizar los derechos de las partes y de los terceros perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios ocasionados. Este mecanismo procesal busca evidenciar que la sentencia impugnada se opone o contraría una sentencia de unificación del Consejo de Estado.

De esta manera se evidencia la categoría de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo asignada por la Constitución Política al Consejo de Estado y se realza su importancia como órgano encargado de garantizar el principio de seguridad jurídica y la efectividad de los prerrogativas sociales.

Si bien ello es así, es menester recabar en el valor de la jurisprudencia del Consejo de Estado ya no la proveniente de su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sino de la elaborada al interior de las Secciones que la conforman, en la que se destaca por su importancia **el precedente** como seguidamente se ejemplificará.

b) El precedente en la jurisprudencia del Consejo de Estado

En la postulación de una teoría sobre el precedente en Colombia ha sido protagónica la Corte Constitucional quien, valga decir, para el efecto ha conjugado las características propias del sistema jurídico de derecho legislado con la concepción de la jurisprudencia como fuente creadora de subreglas y principios que se configuran a partir de los razonamientos judiciales y que en concreto se reconocen

con la denominación de *ratio decidendi* aplicable a casos análogos⁷⁷. El Consejo de Estado, por su parte, ha prohijado esta tesis al reconocer que las autoridades de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deben estarse a las decisiones antecedentes para administrar justicia en litigios iguales, sobre todo en tratándose de asuntos a cargo de los tribunales y juzgados. Prueba de ello lo constituye el pronunciamiento efectuado el 28 de mayo de 2009 (Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00460-00(AC), con ocasión de una acción de tutela interpuesta en contra de un Tribunal Administrativo en la que, acogiendo la tesis sobre precedente elaborada por la Corte Constitucional, de manera enfática advirtió que: “Los jueces tienen la obligación positiva de atender los instrumentos legitimados en los cuales se expresa el derecho, entre los que se encuentra la jurisprudencia, por consiguiente, el deber de observarlo, resulta consustancial al ejercicio armónico de tal función, no sólo respecto de las decisiones propias sino también de las tomadas por los superiores. El respeto por el precedente judicial, máxime si se trata de quien ostenta la calidad de Tribunal Supremo es un deber, como quiera que a través del ejercicio de esta actividad, se asegura la eficacia de los derechos legales y constitucionales de las personas y se genera seguridad jurídica.

En conclusión, el respeto del precedente judicial implica la prohibición a las autoridades judiciales para desligarse injustificadamente de los antecedentes dictados por sus superiores salvo que mediante una justificación debidamente fundada, el

⁷⁷ Sobre este particular la Corte Constitucional en la Sentencia T-292 de abril 2006 explicó: "la ratio decidendi de una providencia, puede ser un precedente de aplicación vinculante en un caso posterior, para un juez o una autoridad determinada. esta relación entonces, entre una y otra figura, es lo que ha favorecido que se usen comúnmente los dos conceptos como semejantes, - ratio decidendi y precedente. usualmente se dice que el precedente es la sentencia anterior que es pertinente para resolver una cuestión jurídica y lo que tiene fuerza vinculante es su ratio decidendi. de ahí que, en sentido técnico, lo que tiene valor de precedente es la ratio decidendi de la(s) sentencia(s) pertinente(s)."

operador decida apartarse de la posición fijada por el superior, la cual en el presente caso no se evidencia.

Finalmente es preciso señalar que el desacato al precedente en esas condiciones lleva implícita la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.”

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, se identifica en la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y, en especial, aquellas emitidas por sus Secciones la llamada *ratio decidendi* sobre diversas materias con lo cual se evidencia la aplicación de la teoría del precedente delineada por la Corte Constitucional. Algunos ejemplos que sustentan este aserto relacionados con la responsabilidad extracontractual del Estado, serán presentados a continuación:

a. Tasación de la indemnización de perjuicios materiales en salarios mínimos legales

La Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 6 de septiembre de 2001 Radicación: 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646), para resolver un recurso de apelación impetrado contra los fallos emitidos por un Tribunal Administrativo, en proceso de reparación directa iniciado por los causahabientes de una víctima de daño antijurídico -proveniente de la falta de señalización de una carretera en la que la Nación adelantaba obras públicas-, se pronunció respecto de los parámetros que hasta esa fecha habían servido para determinar el monto de los perjuicios morales en este tipo de controversias judiciales. En esta oportunidad el juez de instancia realizó un recuento de los fundamentos normativos tenidos en

cuenta para la tasación de la indemnización por daño moral, ilustrando al efecto que era el artículo 106 del decreto 100 de 1980 el cual disponía que “Si el daño moral ocasionado por el hecho punible no fuere susceptible de valoración pecuniaria, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido o perjudicado hasta el equivalente, en moneda nacional, de un mil gramos oro. Esta tasación se hará teniendo en cuenta las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencia del agravio sufrido”.

Empero, como la aplicación de esta disposición resultaba discutible en razón a que, en primer término provenía del régimen penal y, en segunda medida partía del supuesto de que el daño tenía origen en la comisión del hecho punible y, desde 1991 con fundamento en el artículo 90 superior se había esclarecido al interior del Consejo de Estado que la responsabilidad extracontractual del Estado no se fundaba en la modalidad conductual de sus autoridades, sino en la ocurrencia de un daño antijurídico, concebido como aquel que la víctima no está en deber jurídico de soportar e igualmente, considerando que incluso en los procesos penales la mentada indemnización ya no se establecía en gramos oro sino en salarios mínimos, conforme lo dispuesto en el artículo 97 de la ley 599 de 2000 y, aún más importante, prevalido por lo contemplado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998⁷⁸ que ordena atender los principios de reparación integral y equidad para la valoración del daño, luego de realizar un ejercicio en el que liquida con una y otra fórmula para evidenciar las diferencias en los resultados que se obtienen, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado decidió que debía abandonarse “el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas

⁷⁸ Ley 446 de 1998. Artículo 16. Valoración de Daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral.

Lo anterior se expresa sin perjuicio de que, con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto tasen la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias, dada la inexistencia de una norma prevista en ley o reglamento que pueda considerarse de obligatoria aplicación en la materia. (subrayado fuera de texto).

Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales...”

Los parámetros adoptados en la decisión judicial comentada, para la tasación de los perjuicios morales, fueron acogidos por la Corporación y han sido reiterados de manera constante, convirtiéndose así la citada sentencia en un **precedente**⁷⁹ en el

⁷⁹ Sobre este particular se estiman aplicables las consideraciones de la sentencia T-292 de 2006. Referencia: expediente T-1222275, mediante la cual la Corte Constitucional señaló: “En el análisis de

que se han sustentado las sentencias posteriores mediante las cuales se ha decidido acceder a las pretensiones indemnizatorias por perjuicios morales. Ilustran esta afirmación, las sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 10 de junio de 2004 (Radicación interna: 25416); el 13 de julio de 2005 (Radicación interna 13542); el 26 de febrero de 2009 (Radicación interna: 16.727); el 18 de febrero de 2010 (Radicación interna: 18.274), entre otras.

b. El Principio Iura Novit Curia

Este principio de naturaleza procesal ha sido invocado por el Consejo de Estado para advertir que por regla general la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es rogada, lo que significa que sus pronunciamientos se ciñen de manera rigurosa a las pretensiones y al derecho invocados en la demanda, sobre todo en los juicios que se adelantan contra actuaciones contenidas en actos administrativos en los que se exige al demandante sustentar las normas que estima violadas y los conceptos que, en su criterio, evidencian la violación. Sin embargo, constituye la excepción de la regla el principio Iura Novit Curia (*Da mihi factum, dado tibi ius*) que de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado⁸⁰ se aplica, entre

un caso deben confluir los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no: (i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”. Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes”.

⁸⁰ El doctrinante Gustavo Penagos, en su obra “El Daño Antijurídico” expone que “ El principio de *iura novit curia* se ha aplicado desde épocas inmemoriales. Sobre el particular, el Consejo de Estado, en sentencia del febrero 20 de 1989 (Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 20 de febrero de

otros, en los procesos de responsabilidad extracontractual del Estado para hacer posible que el juez interprete, aplique y cambie los fundamentos de derecho aducidos por el demandante, con sustento en los hechos que resulten probados en el proceso.

Una de las sentencias que más claramente ilustra el contenido y alcance de este principio, fue proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 14 de febrero de 1995 (Radicación número: S-123), para resolver un recurso extraordinario de súplica interpuesto en contra de la sentencia de única instancia emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, para resolver una acción de reparación directa y cumplimiento presentada por la víctima de lesiones ocasionadas por un miembro de la Policía Nacional presuntamente haciendo uso de su arma de dotación oficial. Uno de los cargos con que se edificó el recurso consistió en el cambio realizado por el fallador de los supuestos de hecho probados en el proceso. Con el objetivo de establecer si en la providencia acusada debía infirmarse y en su lugar era procedente emitir una nueva decisión, el Consejo de Estado se refirió al *principio Iura Novit Curia* en los siguientes términos: “En las controversias sobre responsabilidad extracontractual del Estado, materia en la cual, si bien existen algunas normas generales consagradas en la legislación positiva, aplicables que pueden ser invocadas en la demanda, tales como el artículo 90 de la Constitución Nacional, que de manera abstracta sirve de fundamento jurídico a la responsabilidad del Estado, lo cierto es que no existe un régimen legal positivo que regule de una manera precisa y detallada dicho tema, lo que hace que el juez pueda encontrar fundamentos de derecho diferentes a los propuestos en la demanda, pero sin que pueda modificar la causa petendi de la misma, que como ya se precisó la constituyen los hechos mismos en que se fundamenta.

1989, expediente 4655, Consejero Ponente: doctor Antonio José de Irisarri Restrepo), enuncia la teoría que posteriormente desarrollará la jurisdicción contenciosa en varios fallos.”

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la Sala precisa que sí es posible en materia de juicios de responsabilidad extracontractual del Estado, la aplicación del *principio iura novit curia*, **pero siempre teniendo en cuenta que a través de él no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendi y son los precisados por el actor, y no otros.**

Así en esta materia, lo importante es la realidad y naturaleza de los hechos y no la calificación jurídica que les pueda dar el demandante, todo lo cual coincide con lo dispuesto con nuestra legislación positiva, concretamente por el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, la sentencia debe analizar “los hechos en que se funda la controversia”.

5. En el caso de la providencia objeto del recurso de súplica, la Sección Tercera de la Corporación, con invocación del *principio iura novit curia*, no cambió los fundamentos de derecho de la demanda, sino sus fundamentos de hecho; en efecto, consideró que había falla en el servicio, teoría jurídica que también había sido planteada en la demanda, pero cambió el fundamento de hecho que el actor invocó, como fue la existencia de una omisión de las autoridades de policía, al permitir que el agente saliera a vacaciones portando el arma de dotación oficial con que se causó el perjuicio, hecho que debía ser probado, por una presunción no prevista en el ordenamiento jurídico, con lo cual, a juicio de la Sala cambió la causa petendi de la demanda, porque cambió un hecho como lo es la omisión alegada, por una presunción.”

Del mismo modo se explica en la providencia citada que los fundamentos de derecho, respecto de los cuales se aplica el principio *Iura Novit Curia*, se integran por

las normas del ordenamiento jurídico que el demandante enuncia para sustentar las pretensiones litigiosas, motivo por el cual el juez puede interpretarlas o adecuarlos al caso, a fin de “aplicar el derecho” sin importar la norma que lo enuncie, sin que sea necesario probarlas y aún cuando la demanda no las contenga, en razón a que no se refieren a la *causa petendi* y no afectan el principio de la congruencia de la sentencia.

La sentencia referida constituye **precedente** puesto que con base en ella se ha dado aplicación al principio *Iura Novit Curia*, como puede comprobarse en las providencias fechadas el 19 de junio de 1996 (Expediente No. 8422); el 1° de marzo de 2006 (Expediente: 13764); el 3 de octubre de 2007 (22655); el 15 de octubre de 2008 (Expediente: 18586); el 23 de junio de 2010 (Expediente No. 18674), entre otras.

Cabe agregar que debido a la evolución de la teoría del precedente en Colombia, el Consejo de Estado se ha visto precisado a determinar su alcance en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por este motivo ha sido enfático al señalar que las sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado “sólo pueden ser rectificadas por esta y vinculan a sus Secciones, los Tribunales Contencioso Administrativos, los Jueces Administrativos y a la Administración Pública”. Así lo declaró en la Sentencia de 16 de septiembre de 2010 (Rad. 11001-03-15-000-2010-00830-00(AC), en la cual estableció que “el Tribunal Administrativo de Boyacá, al proferir la sentencia de 10 de marzo de 2010 y la providencia del 28 de abril del mismo año, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la actora contra el Instituto de Tránsito del mismo Departamento, quebrantó los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, al no dar aplicación al precedente vertical contenido en la sentencia de 29 de enero de 2008, proferida por la Sala Plena de esta Corporación dentro del proceso identificado con el número 76001-23-31-000-2000-02046-02 (IJ)”.

Con fundamento en los anteriores planteamientos, se concluye que la jurisprudencia del Consejo de Estado en el ordenamiento jurídico tiene una importancia relevante que supera el carácter de **criterio auxiliar** asignado a esta fuente del derecho por el artículo 230 de la Constitución Política. En efecto, mediante las decisiones que emiten la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sus Secciones, por la importancia de la controversia jurídica, por cambio o modificación de la jurisprudencia de la Corporación o en ejercicio de la función de revisión de providencias de acciones populares y de grupo, se **unifica la jurisprudencia** para proponer un método hermenéutico aplicable al ordenamiento jurídico (en sentido material) y se postula una tesis para resolver el problema jurídico que a la vez trasciende la controversia judicial con vocación de abstracción. En igual sentido, la jurisprudencia de este Alto Tribunal adquiere un valor representativo cuando a partir de la *ratio decidendi* contenida en sus sentencias se revela la subregla o principio a título de **precedente**⁸¹, que deberá ser aplicado en el razonamiento judicial que se efectúe en casos análogos en el futuro. De esta manera, se garantiza la efectividad de los principios, valores, y derechos consagrados en la Carta Política.

4.1.1 El deber de las autoridades administrativas de aplicar la jurisprudencia de unificación.

El proceso de constitucionalización que ha venido experimentando el derecho administrativo se torna contundente con la entrada en vigencia de un nuevo Código

⁸¹ Mediante el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”. Se dispuso: “Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.” Nota: Este artículo fue demandado ante la Corte Constitucional. R-8351 de noviembre 3 de 2010.

(ley 1437 de 2011)⁸² basado en la necesidad de garantizar a los asociados mecanismos de interacción con la administración pública y de justicia que aseguren las garantías, derechos y deberes de las personas. Esta normativa trasciende el Código Contencioso Administrativo de 1984 que vinculaba la interpretación y aplicación del derecho administrativo más a la consecución de los fines del Estado - administrador- que a la prevalencia del derecho sustancial de las personas. De esto se desprende que los análisis en el derecho administrativo en la actualidad se desenvuelven en una dinámica comprometida con la salvaguarda de las garantías constitucionales mediante la aplicación del principio de constitucionalidad, en virtud del cual la decisión administrativa integra todas las fuentes del derecho (no sólo la ley *stricto sensu*) y en ellas incluye a la jurisprudencia⁸³.

En este orden de ideas, la ley 1437 prescribe para las autoridades administrativas el deber de resolver los asuntos de su competencia aplicando las normas constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, con lo cual en el futuro podría conformarse el precedente administrativo. Aún más, esta disposición sujeta la uniformidad de las decisiones administrativas a las sentencias de unificación jurisprudencial emitidas por el Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas⁸⁴. Sobre este particular, es oportuno advertir que este Estatuto no

⁸² El artículo 308 establece que este Código comenzó a regir el dos (2) de julio de 2012.

⁸³ La configuración normativa que da cuenta del protagonismo y la relevancia que hoy alcanza la jurisprudencia en el Derecho Administrativo inició con la expedición de la ley 1285 de 2009, reformatoria de la ley 270 de 1996, que incorporó la figura de revisión eventual de acciones populares y de grupo como mecanismo para unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de derechos e intereses colectivos. Esto significa que así como la Corte Constitucional determina el sentido y alcance de los derechos fundamentales en ejercicio de la revisión de fallos de tutela, con efectos orientadores para nuevas interpretaciones en sede judicial, el Consejo de Estado a través de jurisprudencias de unificación tendrá la oportunidad de orientar la interpretación y aplicación de los derechos e intereses colectivos en las instancias administrativa y judicial.

⁸⁴ La Corte Constitucional mediante Sentencia C-634 de 2011 declaró la exequibilidad del artículo 10 de la ley 1437 de 2011, "...en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la

refiere directamente a una parte concreta de la sentencia de unificación para reconocerle fuerza vinculante. Esto significa que es posible aseverar que para atender una solicitud de reparación integral de una persona que sea víctima de un daño antijurídico originado en actos terroristas, las sentencias de unificación deberán aplicarse sin necesidad de efectuar análisis que conduzcan a identificar la *ratio decidendi* o regla para resolver casos análogos, sino que en su totalidad entran a integrar el bloque de juridicidad que respalda la decisión adoptada en el caso concreto, lo cual no obsta para que se verifique la semejanza de los presupuestos de hecho y de derecho entre el caso anterior y el nuevo que será resuelto.

4.1.2 La extensión de la jurisprudencia de unificación a casos análogos.

Para dotar de mayor solidez la fuerza vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, creó la figura de “extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado” en el artículo 102 de la ley 1437, con fundamento en la cual las autoridades administrativas deben “...extender los efectos de una sentencia de **unificación jurisprudencial** dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismo supuestos fácticos y jurídicos”. (negritas fuera de texto). Asimismo y con el fin de promover la aplicación directa de la jurisprudencia como fórmula de resolución para un caso, el artículo 269 de la norma comentada dispone que si la entidad administrativa niega la solicitud o guarda silencio pasados 30 días desde su presentación, el peticionario podrá acudir al *Consejo de Estado* para que, si estima procedente la extensión de la

resolución de los asuntos de su competencia. Esto, sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.”

jurisprudencia, emita una orden en este sentido y reconozca el derecho a que hubiere lugar, mediante una decisión que tendrá los mismos efectos del fallo aplicado.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, se puede afirmar que las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado son fuente del Derecho Administrativo y determinan las decisiones de las autoridades administrativas y judiciales. De manera que *la eficacia del principio de reparación integral* a favor de las víctimas de daños antijurídicos originados en actos terroristas, podrá asegurarse de forma eficaz y pronta mediante la aplicación de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, bien a través de la interpretación uniforme de las normas y la jurisprudencia en casos análogos o mediante la extensión de una sentencia de unificación como fórmula para la decisión de un nuevo caso siempre que se acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

SEGUNDA PARTE

5. LOS ACTOS TERRORISTAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO

5.1 Los actos terroristas como acontecimientos imputables al Estado colombiano

El terrorismo como práctica dirigida a infundir miedo, zozobra, angustia permanentes se concreta en "...acciones dirigidas a producir la muerte deliberada de civiles (y a la toma de rehenes) con el objeto de infundir temor entre la población y obligar a los dirigentes políticos a actuar de determinada manera."⁸⁵, por sus efectos generalizados, ha concentrado el interés de la comunidad internacional, particularmente, desde 1914 con el asesinato del príncipe de la Corona austriaca en Sarajevo hecho que desató la I Guerra Mundial, así como la Revolución que en 1917 terminó con el Imperio Ruso, acontecimientos que determinaron el final de un largo período de estabilidad en la Europa decimonónica (Gasser, 2002)

Si bien el terrorismo fue un tema central de la Conferencia Diplomática realizada el 8 de junio de 1977, que dio origen a los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, en el marco de un proceso internacional que tuvo como impulsador al Comité Internacional de la Cruz Roja y cuya pretensión fue actualizar la normativa que regula el conflicto armado de carácter internacional y no internacional, fue con los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 que el

⁸⁵ Discusión sobre Terrorismo – Riesgos y Opciones para las Organizaciones de Derechos Humanos. International Council on Human Rights. (2008). Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos. Oficial de Investigación y Publicaciones del Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos. Trad. Sabino Morera. Impreso por ATAR Roto Press, SA, Vernier, Suiza. (en línea) Disponible en: www.ichrp.org/files/summaries/34/129_summary_es.pdf

terrorismo volvió a ocupar un lugar central en las conferencias y asambleas de instancias internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de los Estados Americanos (OEA)⁸⁶ escenarios en los que se produjeron instrumentos para reafirmar que "...los actos, métodos y prácticas de terrorismo en todas sus formas y manifestaciones constituyen actividades cuyo objeto es la destrucción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la democracia, amenazando la integridad territorial y la seguridad de los Estados y desestabilizando los gobiernos legítimamente constituidos, y que la comunidad internacional debe adoptar las medidas necesarias a fin de aumentar la cooperación para prevenir y combatir el terrorismo,..."⁸⁷.

Sin embargo, como lo admiten varios analistas (Selser, 2008), (Veloz), (Sánchez), el sistema jurídico internacional no consagra una definición de terrorismo, sino que más bien existe una caracterización general de los comportamientos que constituyen actos terroristas. Particularmente, Gasser (2002) señala que en "la Convención de 1937 para la prevención y represión del terrorismo, se establece que

⁸⁶ En la AG/RES. 1840 (XXXII-O/02) de la Asamblea General de la OEA. Convención Interamericana contra el Terrorismo (Aprobada en la primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002), se declaró que "... el terrorismo constituye un grave fenómeno delictivo que preocupa profundamente a todos los Estados Miembros, atenta contra la democracia, impide el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales, amenaza la seguridad de los Estados, desestabilizando y socavando las bases de la toda la sociedad, y afecta seriamente el desarrollo económico y social de los Estados de la región". (en línea) Disponible en: http://www.oas.org/xxxiiga/espanol/documentos/docs_esp/agres1840_02.htm

⁸⁷ Resolución aprobada por la Asamblea General. Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo [A/RES/60/288]. 99ª sesión plenaria 8 de septiembre de 2006. (en línea) Disponible en: <https://www.un.org/spanish/terrorism/strategy-resolution.shtml>

Resolución aprobada por la Asamblea General. Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo [A/RES/62/272]. 62/272. La Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo. 120ª sesión plenaria 5 de septiembre de 2008. (en línea) Disponible en: <https://www.un.org/spanish/terrorism/strategy-resolution-ares62272.shtml>.

son actos de terrorismo los " actos criminales contra un Estado o cuya finalidad sea infundir terror a personas individuales, grupos de personas o al público en general " .

Entonces, lo que se presenta es la ausencia de una definición consensuada de terrorismo que, en todo caso, no es óbice para que se castigue la comisión de estos actos, ni para que en el ordenamiento interno de cada Estado se regulen los procedimientos, sanciones y responsabilidades contra quien los comete o contra el Estado con el objeto de garantizar la reparación de las víctimas, finalidad esencial del sistema jurídico mundial, regional y nacional. Desde luego, esto exige adoptar una nueva perspectiva para el análisis del acto terrorista, buscando privilegiar los derechos humanos, que permita identificar o caracterizar aquellos comportamientos que atentan contra la dignidad humana. "Esta es la visión que fue adoptada por el Grupo de Alto Nivel de las Naciones Unidas sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio, el cual ha propuesto que, para considerar una acción como terrorismo, un acto violento debe cumplir en forma simultánea con tres criterios: La violencia debe "tener como objetivo causar la muerte o lesiones corporales graves"; Las víctimas son "civiles o no combatientes"; y La motivación del acto consiste en "intimidar a una población u obligar a un Gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo"⁸⁸."

Entre los variados intentos por identificar los actos terroristas se destaca por su claridad la descripción de Gasser (2002) para quien "...esa percepción común del significado de terrorismo se compone de los siguientes elementos:

⁸⁸ Discusión sobre Terrorismo – Riesgos y Opciones para las Organizaciones de Derechos Humanos. International Council on Human Rights. (2008). Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos. Oficial de Investigación y Publicaciones del Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos. Trad. Sabino Morera. Impreso por ATAR Roto Press, SA, Vernier, Suiza. (en línea) Disponible en: www.ichrp.org/files/summaries/34/129_summary_es.pdf

- El terrorismo implica violencia o amenaza de violencia contra personas civiles corrientes, su vida, sus bienes, su bienestar. Los actos terroristas no distinguen entre un blanco deseado y terceras personas, o entre diferentes grupos de estas personas. Los terroristas atacan indiscriminadamente.
- El terrorismo es un medio para alcanzar un objetivo político que supuestamente no podría lograrse por medios legales y ordinarios, dentro del orden constitucional establecido.
- Los actos terroristas suelen formar parte de una estrategia y los cometen grupos organizados durante un largo período de tiempo.
- Los actos terroristas se cometen, en general, contra personas que no tienen influencia directa en los resultados pretendidos ni conexión con éstos, como son las personas civiles corrientes.
- El propósito de los actos terroristas es aterrorizar a la población para crear unas condiciones que, en opinión de los terroristas, favorecen su causa.
- El objetivo del terrorismo es humillar a seres humanos."

Del anterior contexto se desprende que el acto terrorista: a) se ejecuta con la intención de desestabilizar a la sociedad y, en concreto, a la institucionalidad estatal mediante actos de represión, obstaculización de acciones gubernamentales, ataques contra los órganos representativos del Estado como los órganos judiciales y de seguridad nacional y b) representa una amenaza real para la comunidad internacional y para la población de un Estado, por cuanto sus resultados dañinos afectan de manera indiscriminada los derechos humanos, creando un ambiente de temor constante que trae como consecuencia la victimización generalizada.

Ahora bien, identificado el acto terrorista como conducta desplegada por grupos contradictores del poder estatal, podría pensarse que sus efectos sólo vinculan a terceros ajenos al Estado y que, por tal circunstancia, las víctimas tendrían que perseguir el restablecimiento de sus derechos ante los autores materiales de las violaciones indiscriminadas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. No obstante, para los fines de este trabajo se considera que en algunos casos el Estado debe responder por los daños que las personas (civiles o miembros de los órganos estatales) sufran como consecuencia del acto terrorista, con fundamento en que:

- 1) La comunidad internacional a través de varios instrumentos⁸⁹ ha condenado enérgicamente todos los actos, métodos y prácticas terroristas, cualesquiera que sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de otra índole que se aleguen para justificarlos por considerarlos

⁸⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional en su resolución 49/60 de 1994. Citada en "Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la lucha contra el terrorismo". Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Folleto No. 32. (n línea) Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32sp.pdf>

Resolución aprobada por la Asamblea General. Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo [A/RES/60/288]. 99ª sesión plenaria, 8 de septiembre de 2006. (en línea) Disponible en: <https://www.un.org/spanish/terrorism/strategy-resolution.shtml>

Resolución aprobada por la Asamblea General. Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo [A/RES/62/272]. 62/272. La Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo.. 120ª sesión plenaria, 5 de septiembre de 2008. (en línea) Disponible en: <https://www.un.org/spanish/terrorism/strategy-resolution-ares62272.shtml>

Convención Interamericana contra el Terrorismo AG/RES. 1840 (XXXII-O/02) de la Asamblea General de la OEA. (Aprobada en la primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002). (en línea) Disponible en: http://www.oas.org/xxxiiga/espanol/documentos/docs_esp/agres1840_02.htm

Naciones Unidas. Asamblea General. Sexagésimo séptimo período de sesiones. Tema 105 del programa 12-48457. A/RES/67/99. Resolución aprobada [*sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/67/473)*] 67/99. Medidas para eliminar el terrorismo internacional. 56ª sesión plenaria. 14 de diciembre de 2012. Distr. general. 14 de enero de 2013. (en línea) Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5125e0132>

criminales e injustificables, toda vez que se realizan con la finalidad de generar un clima de terror en la población en general, en ciertos grupos o en personas específicas, por ello ha instado a los Estados para que, a través de las legislaciones internas, adopten medidas eficaces de lucha contra el terrorismo en armonía con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, con el propósito de prevenir, combatir y eliminar el terrorismo en dondequiera que se cometa y quienquiera que los realice.

- 2) El acto terrorista compromete la responsabilidad del Estado cuando a pesar de provenir de la conducta realizada por una persona o grupo que no pertenecen al servicio público, carece de las notas distintivas de la causal eximente de responsabilidad denominada "**hecho de un tercero**", por encontrarse probado que en el comportamiento generador del daño antijurídico intervinieron autoridades estatales, esto es, que no fue obra **exclusiva de un tercero**. Adicionalmente, el acto terrorista podrá imputarse al Estado cuando, a pesar de no representar su voluntad, el acontecimiento no es imprevisible (puede o no haber sido imaginado con anticipación, pero es súbito, repentino a pesar de la diligencia y cuidado empleados para evitar sus consecuencias) e irresistible (cuyas consecuencias son inevitables), de manera que los daños antijurídicos que se desencadenan no son constitutivos de la causal eximente de responsabilidad conocida como "**fuerza mayor**" y, por lo tanto, vinculan al Estado en virtud de los principios de solidaridad e igualdad⁹⁰.

- 3) La historia reciente del país ha estado signada por la existencia de un conflicto armado interno, en el que los actos terroristas son una de sus representaciones y las víctimas su consecuencia más lamentable. Así lo demuestra el estudio

⁹⁰ Sobre las características y efectos liberatorios de estos eximentes de responsabilidad, ver el numeral 2.2, págs. 36 a 39 de este texto.

etnográfico revelado por una de las publicaciones más reconocidas en el país⁹¹, al señalar que en la Unidad de víctimas se han registrado hasta el 31 de marzo de 2013 un total de 5.405.629 personas para acreditar esta condición y que "El Ministerio de Defensa cuenta 6.722 actos de terrorismo entre 2000 y 2013, más de uno por día, y 5.876 contra torres, oleoductos, puentes y vías, es decir, un total de 15.395 actos de sabotaje y terrorismo.". Es imposible para una sociedad cuyas últimas generaciones hemos presenciado los efectos de este conflicto, ignorar la magnitud que alcanza uno de los fenómenos que lo representan y no considerar que en algunos casos por razones fácticas y jurídicas las víctimas deben ser reconocidas y reparadas por el Estado a través de mecanismos administrativos y también judiciales, habida consideración a que estas vías no se excluyen cuando el propósito es lograr la eficacia del principio de reparación integral.

De acuerdo con lo anterior, en el siguiente numeral se aludirá a los títulos jurídicos empleados por el Consejo de Estado en Colombia para imputar responsabilidad a la Nación por comportamientos calificados por esta Corporación como actos terroristas, a modo de resultado del análisis jurisprudencial propuesto en esta tesis que comprende sentencias de la sección tercera de esta Corporación judicial emitidas entre los años 2000 y 2010.

⁹¹ Revista Semana. *Edición especial. Proyecto Víctimas*. edición no. 1622, 3 al 10 de junio de 2013. (en línea) Disponible en: <http://www.semana.com/Especiales/proyectovictimas/index.html>

5.2 Los títulos jurídicos de imputación adoptados por la sección tercera del Consejo de Estado para atribuir la responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas

Para identificar los títulos jurídicos de imputación aplicados por el Consejo de Estado se realizó la búsqueda y análisis (mediante las fichas elaboradas para esta investigación) de sentencias proferidas desde el año 2000 hasta el año 2010 por la sección tercera, en procesos de reparación directa instaurados por víctimas de comportamientos calificados o denominados por esta Corporación Judicial como **actos terroristas**, cuya decisión fue condenar a la Nación colombiana y, en consecuencia, ordenar el reconocimiento de una compensación que, más adelante se estudiará a efecto de establecer si es o no comprensiva del principio de reparación integral, tal como lo dispone el artículo 16 de la ley 446 de 1998, e incorpora los elementos contenidos en normas de derecho internacional.

Siguiendo la tradición que ha distinguido la aplicación de títulos jurídicos de imputación en casos de responsabilidad extracontractual del Estado, se evidenció que el Consejo de Estado, tratándose de actos terroristas, ha sustentado la imputación en los títulos jurídicos denominados Falla del servicio, Riesgo excepcional y Daño especial. Asimismo, se comprobó que el título jurídico más recurrido fue la Falla del servicio, que en casos especiales se utilizó el Riesgo excepcional y, que en algunos eventos se acudió al Daño especial. A continuación se ilustra el resultado de esta labor investigativa, lo cual permitirá que más adelante se analice la fundamentación política y jurídica que sustentó la aplicación de cada título jurídico de imputación.

AÑO 2000

NÚMERO DE SENTENCIAS	IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2000. Radicación número: 14787. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Flavio Ojeda Visbal y otros. Demandado: la Nación - Ministerio de la Defensa - Policía y Ejército Nacional -.	FALLA DEL SERVICIO
3	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de septiembre del 2000. Ref.: expediente n° 11704. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez Actor: Eric Alexci Locarno Socarras y otros. Demandada: la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad "DAS".	FALLA DEL SERVICIO
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 18 de octubre de 2000. Radicación número: 11834. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Fabio Gutiérrez Botero y otros. Demandado: la Nación -Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Municipio de Medellín.	RIESGO EXCEPCIONAL

AÑO 2001

NÚMERO DE SENTENCIAS	IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN
1	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de septiembre de 2001. Radicación: 5001-23-31-000-1994-4398-01(13553). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Martha Morales y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.	FALLA DEL SERVICIO

AÑO 2002

NÚMERO DE SENTENCIAS	IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de abril de 2002. Radicación número: 25000-23-26-000-1991-7458-01(10119). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Sociedad Comercializadora Mundo Partes S.A. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Departamento Administrativo de Seguridad.	FALLA DEL SERVICIO
3	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Radicación número: 13001-23-31-000-1992-3774-01(13774). C.P. María Elena Giraldo Gómez. Actor: Sociedad Jassir Gómez y Cía. Ltda. Demandado: Nación (Mindefensa y DAS) y Municipio de Cartagena de Indias.	FALLA DEL SERVICIO
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 28 de 2002. Radicación número: 12.318 R-7639. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actores: Óscar Andrés Rodríguez Fernández y otra. Demandada: Nación – Departamento Administrativo de Seguridad, Ministerio de Defensa Nacional.	FALLA DEL SERVICIO

AÑO 2003

NÚMERO DE SENTENCIAS	IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 23 de enero de 2003. Radicación número: 11.962 (R-7651). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.	FALLA DEL

2	Actores: María del Pilar Monguí y otros. Demandada: Nación -Departamento Administrativo de Seguridad.	SERVICIO
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2003. Radicación número: 14117 (0385). C.P. Ricardo Hoyos Duque. Actor: Pedro Alfonso García Ortegón y otros. Demandado: la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.	FALLA DEL SERVICIO

AÑO 2004

NÚMERO DE SENTENCIAS	IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN
3	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio 2004. Radicación: 7584 no. Interno: 14.592. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Demandantes: Carlos Eduardo Perdomo y otros. Demandada: Nación - Departamento Administrativo de seguridad - D.A.S.	FALLA DEL SERVICIO
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de agosto de 2004. Radicación número: proceso número 14219. C.P. Germán rodríguez Villamizar. Actor: Adriano Papamija y otros. Demandado: la Nación - Ministerio de Defensa Nacional.	RIESGO EXCEPCIONAL
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de septiembre de 2004. Radicación número: 14.418 y 15.973, acumulados. C.P. Nora Cecilia Gómez molina. Actor: Cristina García Motta, José A. Castillo Remolina y otros. Demandado: Ministerio de Defensa -Policía Nacional-	RIESGO EXCEPCIONAL

AÑO 2005

NÚMERO DE SENTENCIAS	IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2005. Radicación número: 85001-23-31-000-0092-01. Referencia: 15.455. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Actor: Flouver Rene Corredor Pérez y otros.	FALLA DEL SERVICIO
5	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 6 de julio de 2005. Expediente: 13.969 (R-8879). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actores: Lucrecia Santos Jaimes y otros. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.	FALLA DEL SERVICIO
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 2005. No. interno: 11372. Radicación: R-1372. C. P. Ramiro Saavedra Becerra. Actor: Sociedad Valores Forero y Compañía S.G. y otras. Demandado: Ministerio de Defensa Policía Nacional.	FALLA DEL SERVICIO
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2005. Radicación número: 1300123310008401-01 (15.359). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Zaida Ríos Ochoa de Rangel y otros. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.	FALLA DEL SERVICIO
	Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005. Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08548-01. Referencia: expediente no. 16.149. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Actor: Diosa Ovalle Numa y otros. Demandados: Nación y Municipio del Carmen (Norte de Santander).	RIESGO EXCEPCIONAL

AÑO 2006

NÚMERO DE SENTENCIAS	IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN
3	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 2006. Radicación número: 504222331000950196-01 (16.630). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Andrés Hernando Hoyos Marín. Demandados: Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional.	RIESGO EXCEPCIONAL
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Radicación: 130012331000927390 (15571). C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Actor: Luis Gómez Bobadilla y otros. Demandada: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Municipio de Santa Rosa del Sur (Bolívar).	RIESGO EXCEPCIONAL
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2006. Radicación número: 1900123310001999 02088-01 (28.429). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Alba Rosa Trochez. Demandados: Nación – Ministerio de defensa Policía Nacional.	RIESGO EXCEPCIONAL

AÑO 2007**EN ESTE AÑO NO SE HALLARON SENTENCIAS**

AÑO 2008

NÚMERO DE SENTENCIAS	IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de junio de 2008. Radicación número: 76001233100000193-01 (17.278). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Olga Cecilia Muñoz de Obando y otros. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa- Policía Nacional.	RIESGO EXCEPCIONAL
3	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de julio de 2008. Radicación: 15.821 (R-01003). C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Actores: Propedino Valencia López y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.	DAÑO ESPECIAL
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 1º de octubre de 2008. Radicación Número: 050012326000199200841-01 (16.920). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Jorge Iván Carvajal Sepúlveda y otra. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.	RIESGO EXCEPCIONAL

AÑO 2009

NÚMERO DE SENTENCIAS	IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN
	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 mayo de 2009. Radicación número: 76001-23-31-000-1996-03846-01(15186). C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Actor: María Lucia Muñoz y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.	FALLA DEL SERVICIO

2	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Radicación no.: 7600123310001993930289 01. Expediente: 17.802. C.P. Enrique Gil Botero. Actor: Jairo Enrique Rendón Vélez y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otro.	DAÑO ESPECIAL
---	---	---------------

AÑO 2010

NÚMERO DE SENTENCIAS	IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA	TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN
1	Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicación: 05001-23-24-000-1994-02606-01 (15.591). C.P. Enrique Gil Botero. Actor: Gloria Deisy Cardona y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.	DAÑO ESPECIAL

Los cuadros anteriores demuestran que en las veintiséis (26) sentencias halladas, se emplearon los títulos jurídicos de imputación así:

En el año 2000 se emitieron tres (3) providencias:

- Falla del servicio: se aplicó la falla en dos (2) casos.
- Riesgo excepcional: se aplicó en un (1) caso.

En el año 2001 se profirió una (1) sentencia:

- Falla del servicio.

Durante el año 2002 se expidieron tres (3) sentencias.

- Falla del servicio: se aplicó en las tres (3) sentencias.

En el año 2003 se emitieron dos (2) providencias.

- Falla del servicio: se aplicó en las dos (2) sentencias.

Para el año 2004 se expidieron tres (3) sentencias.

- Falla del servicio: se aplicó a un (1) caso.
- Riesgo excepcional: se aplicó en dos (2) casos.

Durante el año 2005 se profirieron cinco (5) sentencias.

- Falla del servicio: se aplicó a cuatro (4) casos.
- Riesgo excepcional: se aplicó en un (1) caso.

En el año 2006 se emitieron tres (3) sentencias.

- Riesgo excepcional: aplicado en los tres (3) casos.

En el año 2007 no se hallaron sentencias que reunieran los criterios determinados en este estudio para la identificación de las unidades de análisis, ellos son:

- 1) Órgano judicial que emitió la sentencia: Consejo de Estado, Sección Tercera.
- 2) Proceso: Acción de Reparación Directa.
- 3) Hecho juzgado: Acto terrorista.
- 4) Tipo de sentencias: condenatoria contra la Nación
- 5) Período: Desde el año 2000 hasta el año 2010.

En los anexos de este trabajo se incluyen los reportes de las fuentes consultadas.

Para el año 2008 se expedieron tres (3) sentencias.

- Riesgo excepcional: se aplicó a dos (2) casos.
- Daño especial: se aplicó a un (1) caso.

Durante el año 2009 se emitieron dos (2) sentencias.

- Falla del servicio: se aplicó en un (1) caso.
- Daño especial: se aplicó a un (1) caso.

En el año 2010 se profirió una (1) sentencia:

- Daño especial.

Con fundamento en los resultados obtenidos se afirma que, por considerar que la falla del servicio es el sistema de responsabilidad genérico⁹², el Consejo de Estado prefirió su aplicación pero condicionada a que se probara en el curso del proceso que en el hecho intervino una autoridad estatal y fue advertido a los organismos del Estado encargados de dispensar la seguridad necesaria para evitar la ocurrencia del acto terrorista, toda vez que si se comprobaba que el acontecimiento fue obra exclusiva de un tercero y era imprevisible e irresistible, no sería procedente atribuir responsabilidad al Estado⁹³. Esto es, en los casos en que se encuentren presentes

⁹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 16 de julio de 2008. Radicación: 15.821 (R-01003). Actores: Propedino Valencia López y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

⁹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque- Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil tres (2003)- Radicación número: 14117 (0385)- Actor: Pedro Alfonso García Ortegón y Otros- Demandado: La Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional- Referencia: Sentencia (acción de reparación directa).

dichas condiciones se hará improcedente la imputación de responsabilidad al Estado y, en tal sentido, quedará frustrada la posibilidad de la víctima de acceder a una reparación integral por los daños sufridos como consecuencia del acto terrorista. En efecto, este fue el título jurídico más utilizado por el Consejo de Estado para atribuir la responsabilidad extracontractual, siendo aplicado en catorce (14) de los veintiséis (26) fallos condenatorios.

En otros eventos, el argumento utilizado para ordenar la reparación fue el riesgo excepcional entendiendo, en algunos casos, que el acto terrorista aconteció en circunstancias que reportaron algún beneficio al Estado (riesgo beneficio) y, en otros procesos se consideró, que el Estado debía responder por haber desplegado una actividad riesgosa que colocó a la víctima en situación de desigualdad frente a las cargas públicas que deben asumir la generalidad de los asociados (riesgo creado). En consecuencia, este título jurídico se aplicó para justificar la imputación de responsabilidad extracontractual al Estado en nueve (9) de las veintiséis (26) sentencias analizadas.

Por otra parte, y en casos excepcionales⁹⁴, el Consejo de Estado condenó a la Nación colombiana por actos terroristas, con fundamento en el título jurídico de imputación denominado daño especial, al verificar que la víctima quedó en una posición desigual frente a las cargas públicas. Como resultado de la investigación se obtuvo que de los veintiséis (26) casos fallados en contra de la Nación, sólo en tres

⁹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. C.P. Enrique Gil Botero. Radicación no.: 7600123310001993930289 01. Expediente: 17.802. Actor: Jairo Enrique Rendón Vélez y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otro. Referencia: Acción de Reparación Directa.

(3) se justificó la imputación en este título jurídico y su incorporación en el razonamiento judicial se evidenció apenas a partir del año 2008, antes de esta fecha predominó el uso de la falla del servicio y de manera residual, esto es, cuando no procedía su aplicación, se acudió al título denominado riesgo excepcional.

Teniendo en consideración lo expuesto, se advierte que los variados títulos jurídicos de imputación adoptados por el Consejo de Estado para resolver demandas de responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas, sugieren que **los fallos judiciales que condenan a la Nación colombiana por actos terroristas contienen fundamentaciones variables que, por lo tanto, no ofrecen seguridad a las víctimas de los daños producidos por tales eventos, respecto del título jurídico de imputación aplicable en esta especie de litigios.** Y es por esta aseveración que en el siguiente acápite se abordará el análisis de la fundamentación política y jurídica presente en las decisiones acopiadas en la investigación para, con posterioridad, efectuar la correlación propuesta entre títulos jurídicos de imputación y reparación de víctimas en casos de actos terroristas.

5.3 La fundamentación política y jurídica expuesta por la sección tercera del Consejo de Estado para determinar el título jurídico de imputación aplicado para asignar la responsabilidad extracontractual al Estado (análisis jurisprudencial desde el año 2000 hasta el 2010)

Debido a la valoración del principio de legalidad que ha caracterizado al Consejo de Estado en Colombia, podría calificarse de arriesgada la propuesta analítica que sugiere el título de este acápite, arguyendo la plenitud hermética del derecho y su asepsia política, para justificar que el juez es un sujeto neutral que decide aplicando la ley, en sentido amplio (es decir, todas las fuentes del ordenamiento jurídico), a través de un proceso que se reduce al silogístico en el que

no se involucran ni su experiencia, ni sus preferencias, ni su sensibilidad y mucho menos los intereses de grupos enfrentados como partes en el litigio. No cabe duda que tal "zona de confort" encuentra fundamento en nuestro sistema normativo, puesto que la propia Constitución Política prescribe que: " Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley."⁹⁵ y aunque la Corte Constitucional ha interpretado de manera amplia esta expresión indicando que "... por la expresión "imperio de la ley" debe entenderse ley en sentido material -norma vinculante de manera general- y no la ley en sentido formal -la expedida por el órgano legislativo-. Ello por cuanto, [...], la primera de las normas es la Constitución -art. 4° CP-."⁹⁶, esta explicación se orienta más a garantizar la independencia del poder judicial "...proclamando que la única fidelidad que liga al juez en su delicada tarea de investigar la verdad y decir el derecho es aquélla que lo vincula con el ordenamiento jurídico."⁹⁷, y busca dejar sus decisiones a salvo de críticas que debiliten su pretendida neutralidad y que cuestionen la coherencia de sus razonamientos, al punto de quedar menguada la legitimidad del poder público de administrar justicia.

Con el ánimo de constatar que la realidad es distinta, este análisis se emprenderá con base en los principales planteamientos de los Critical Legal Studies (en adelante CLS), expuestos por uno de sus fundadores y representantes más importantes, Duncan Kennedy⁹⁸, para quien los temas fundamentales de esta escuela

⁹⁵ Artículo 230 de la Constitución Política de 1991.

⁹⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-131 del 18 de febrero de 2003. Referencia: Expediente D-4211. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Actora: Ana Lucía Padrón Carvajal.

⁹⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-486 del 28 de octubre 1993. REF: Demanda N° D-244. M. Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: Alfonso E. Rodríguez y José Ruiz López.

⁹⁸ Nacido en 1942 en Washington, DC, Duncan Kennedy es Carter Profesor del general Jurisprudence Harvard Law School. Licenciado en Economía de la Universidad de Harvard en 1964. LL. B. Yale Law School en 1970. Doctor Honoris Causa en Derecho Privado de la Universidad de Ámsterdam, 2005. Doctor Honoris Causa en Derecho, Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia, 2010. Doctor Honoris Causa en Derecho, Universidad de Quebec en Montreal, 2011. Doctor Honoris Causa en Derecho, Institut d'études politiques de Paris, 2012. Se ha desempeñado como Secretario de Justicia Potter Stewart, Corte Suprema de los EE.UU., 1970-1971. Profesor Adjunto, Facultad de Derecho de

de pensamiento se concretan en reconocer que las lagunas, conflictos y ambigüedades del ordenamiento jurídico positivo hacen inevitable la libertad de interpretación extensiva, razón por la cual intérpretes distintos experimentan libertad o restricción frente a las mismas preguntas dependiendo de qué tanto tiempo y habilidad les hayan dedicado y, también, según sus propias predisposiciones. Esa sensación de libertad o restricción no puede atribuirse a los materiales en sí, ni por sí mismos, más bien la libertad o restricción está relacionada con la estrategia interpretativa y los materiales legales, no con el carácter objetivo de la pregunta.

Otra idea relevante de los CLS es que las áreas del derecho (entre ellas el Derecho de Daños) que generalmente se entienden, en la cultura jurídica, como la expresión de principios incontrovertibles, en realidad implican decisiones políticas. No obstante, "los jueces y profesores de Derecho involucrados en la interpretación jurídica tienen la tendencia, primero a encubrir o negar el grado de elección que existe en su práctica interpretativa y, segundo, a ignorar o negar las consecuencias distributivas o políticas de la elección entre las posibles interpretaciones.". "Así, el discurso jurídico no es transparente, es en realidad un discurso de elección e intención política presentado como un discurso de necesidad."⁹⁹.

Harvard, 1971-1976. Profesor de Derecho de la Harvard Law School, 1976-presente. Profesor Visitante de Derecho de la New England School of Law, 1984-1985. Instructor, Nueva Escuela de Investigación Social, la Escuela de Derecho Cardozo Instituto de Verano sobre Derecho y de la tradición crítica, 1986. Carter Profesor de Jurisprudencia General, 1996. Profesor Visitante de Derecho de la Universidad de París I, enero 1998. Distinguido Profesor Visitante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Suffolk, Primavera 2002. (en línea) Disponible en: <http://duncankennedy.net/biography/index.html>.

⁹⁹ Los planteamientos de este párrafo, así como las citas fueron tomadas de las respuesta otorgadas por Duncan Kennedy en la entrevista que le hizo THEMIS - Revista de Derecho y cuyo título es "La controversia política es parte del razonamiento jurídico". (en línea) Disponible en: http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Entrevista%20a%20Duncan%20Kennedy_The%20mis.pdf

Como lo señala César Rodríguez¹⁰⁰ (1999, pág. 63), para resaltar la influencia de lo político en la decisión judicial Kennedy presenta tres tópicos, a saber: a) lo político está presente en la decisión judicial mediante la ideología en la aplicación judicial del derecho; b) la ideología se introduce en la decisión judicial a través de la utilización de argumentos de conveniencia pública y c) el juez tiene experiencias cotidianas de libertad y restricción en su esfuerzo por emitir la decisión que desea en un caso concreto. La ideología en términos de Kennedy (2010) es "un proyecto de universalización de una intelligentsia ideológica que se entiende a sí misma como actuando "por" un grupo con intereses en conflicto con los de otros grupos" (pág. 28). Así una ideología es un discurso diseñado por una élite ilustrada para defender los intereses de un grupo social que representa, de manera que la universalización del discurso es una estrategia de defensa para ocultar el vínculo con el grupo representado y, en tal escenario, el derecho determina las reglas de juego que favorecen una u otra ideología; de allí que el derecho en general, y las decisiones judiciales en particular, son una extensión de la política.

Como hasta aquí la propuesta de Kennedy exige un lectura crítica de la decisión judicial, es hora de anunciar el otro autor en el que se apoyará el análisis en este trabajo, se trata de Teun Adrianus Van Dijk¹⁰¹ de la escuela del Análisis Crítico del Discurso (en adelante ACD) cuyos principios básicos son: "1. El ACD trata de problemas sociales; 2. Las relaciones de poder son discursivas; 3. El discurso constituye la sociedad y la cultura; 4. El discurso hace un trabajo ideológico; 5. El

¹⁰⁰ En el texto intitulado " Libertad y restricción en la decisión judicial", este autor escribe "Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y a neutralidad de los jueces". "De los estudios críticos del derecho y la teoría de la decisión judicial".

¹⁰¹ Nacido en 1943 en Naaldwijk, Países Bajos, Teun Adrianus Van Dijk estudió lengua francesa y literatura en la Universidad Libre de Ámsterdam y teoría de la literatura en la Facultad de Letras de la Universidad de Ámsterdam, donde se doctoró en lingüística. Completó su formación en las universidades de Estrasburgo, París y Berkeley. Fue profesor de Estudios del Discurso en la Universidad de Ámsterdam hasta 2004. Ha sido profesor visitante de las universidades de Bielefeld, Puerto Rico (twice), Autónoma de México, Colegio de México y las brasileñas de Campinas, Recife y Río de Janeiro. Desde 1999 es visitante de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, en España. Editor de las revistas *Discourse and Society* y *Discourse Studies*. (en línea) Disponible en: <http://www.infoamerica.org/teoria/dijk1.htm>.

discurso es histórico; 6. El enlace entre el texto y la sociedad es mediato; 7. El análisis del discurso es interpretativo y explicativo y, 8. El discurso es una forma de acción social (Van Dijk: 1999, pág. 24). En sentido estricto este autor resalta que para el ACD toda investigación es "política" aunque no tome partido en asuntos y problemas sociales; intenta hacer un estudio mejor que el análisis "ordinario" del discurso y se refiere a asuntos sociales y políticos; intenta explicar el uso del lenguaje y del discurso en términos más extensos de estructuras, procesos y constreñimientos sociales, políticos, culturales e históricos, para contribuir al entendimiento de las relaciones entre el discurso y sociedad. (Van Dijk: 1999, pág. 24).

En tal sentido, para este autor el discurso es tanto una manera de uso del lenguaje como una forma concreta de interacción social sujeta a ciertos principios y reglas que requiere una dimensión crítica, para descubrir los fenómenos presentes detrás de las oraciones, las representaciones cognitivas y estrategias involucradas en la producción o comprensión del discurso que representan la práctica social o la interacción entre grupos, y que condicionan las estructuras sociales, políticas y culturales. En el caso de las sentencias judiciales, volviendo a Kennedy, se produce un "efecto de conversión" que genera en el público la creencia de que lo allí decidido es lo correcto (Rodríguez: 1999, pág. 68) y así se crean nuevas reglas de juego en el evento comunicativo que representa el discurso, lo cual nos remite a una de las ideas presentes en Van Dijk al entender la pragmática como el estudio de los actos de habla y sus consecuencias¹⁰².

Ahora bien, entendiendo que entre los dos autores citados (Kennedy y Van Dijk) existen puntos de contacto, no sólo porque pertenecen a escuelas de

¹⁰² Meersohn, Cynthia. Introducción a Teun Van Dijk: Análisis de Discurso. (en línea) Disponible en: http://www.academia.edu/1124395/Introduccion_a_Teun_Van_Dijk_Analisis_de_Discurso

pensamiento crítico, sino también porque en sus postulados se encuentran aspectos comunes para el análisis propuesto en este trabajo, enseguida se harán explícitos sus contenidos para, luego, aplicarlos a fin de revelar la fundamentación política y jurídica de los distintos títulos jurídicos de imputación empleados por el Consejo de Estado en las sentencias condenatorias de la Nación colombiana por actos terroristas.

En efecto, Kennedy centra su estudio en las decisiones judiciales y una de sus tesis es que "la ideología forma parte esencial del discurso jurídico" (Rodríguez: 1999. pág. 73) ello en razón a que incluyen tanto **argumentos deductivos** (se trata de las normas del ordenamiento positivo que se aplican mediante un razonamiento silogístico), los cuales en este trabajo se denominan como: **fundamentación jurídica**, así como **argumentos no deductivos** (son los principios generales - jurídicos, éticos o políticos- y razones de conveniencia pública cuyo contenido y aplicación son ideológicos) son los que aquí se estudiarán como: **fundamentación política**.

Según el autor, esta última clase de argumentos se distinguen de los primeros, en cuanto su aplicación presupone que los argumentos deductivos son insuficientes para resolver el caso, porque las reglas no los contemplan, son oscuras o su aplicación puede derivar en resultados injustos o inconvenientes. También se acude a ellos para la protección de valores que se estiman deseables y, finalmente, para su utilización se emplea la ponderación de razones opuestas, no el silogismo. (Rodríguez: 1999, págs. 75-6). Siendo así, los argumentos no deductivos enfrentan al juez con posturas ideológicas frente a las cuales debe adoptar una posición que luego sustentará su sentencia, circunstancia que lo convierte en un actor ideológico. Entonces, el juez experimentará **restricción** cuando esté obligado a decidir en un escenario con abundantes y suficientes argumentos deductivos, en cambio vivirá la **libertad** cuando el material disponible esté compuesto por argumentos no deductivos, siempre que

tales argumentos le impidan o le faciliten, respetivamente, la labor de estructurar el discurso que contenga la decisión que desea proferir de acuerdo con su sentido de justicia.

De manera que la propuesta de Kennedy representa un cambio de perspectiva que convoca al análisis de la decisión judicial a partir de la *experiencia personal del juez en un caso concreto*, lo que implica que "No hay, en este sentido, casos intrínsecamente fáciles o difíciles. Así, un caso puede ser difícil aunque exista una única regla clara que le sea aplicable, si el juez considera que el resultado al que conduce dicha regla es abiertamente injusto. Precisamente debido a que el resultado dictado por el derecho parece obvio, es especialmente difícil el trabajo del juez que desea construir una argumentación convincente en favor de la sentencia contraria. De la misma manera, un caso puede ser fácil justamente porque existe una laguna en el derecho o porque las reglas que le son aplicables son ambiguas dado que, en estas circunstancias, el material jurídico se muestra muy dúctil y el juez puede llegar sin inconvenientes al fallo que desea." (Rodríguez: 1999, pág. 86).

Por su parte, Van Dijk señala que la ideología "...es el fundamento de las representaciones sociales compartidas por un grupo social... es []...la base axiomática de las representaciones sociales de un grupo" (Van Dijk: 2005, págs. 17 y 21). Igualmente, aclara que las ideologías no necesariamente son malas o negativas, que no se limitan a los grupos que ejercen dominación, poder o luchas sociales, sino que también pueden existir ideologías institucionales, que aunque con frecuencia están involucradas en conflictos sociales entre grupos, éste no es un criterio necesario o suficiente para el desarrollo y reproducción de ideologías sociales. Asimismo, indica que no es necesario que asuman la forma de sistemas complejos, puesto que las ideologías pueden limitarse a unos cuantos principios básicos. (Van Dijk: 1996: págs. 19-20). Para este autor el análisis ideológico del discurso es una postura crítica

que hace posible revelar la ideología, mediante una lectura minuciosa y sistemática, siempre que los hablantes o escritores expongan expresa o inadvertidamente su ideología en el acto comunicativo.

Para evidenciar la ideología es preciso tener presente categorías como: la definición global de la situación, el espacio, el tiempo, los participantes y sus roles comunicativos, sociales o institucionales, así como sus representaciones mentales como objetos, opiniones, conocimientos, aptitudes, con ello los participantes de un evento comunicativo construyen una relación entre el discurso y la situación social, a esa interpretación subjetiva y personal se denomina *modelo de contexto* o simplemente *contexto* (Van Dijk: 2001, pág.79), así que "...los contextos son definiciones subjetivas propias de los participantes en situaciones comunicativas y ellos controlan todos los aspectos de producción de discurso y su comprensión" (Van Dijk: 2005, pág. 27). Entendiendo que el contexto permite establecer cómo se experimentan e interpretan los aspectos más relevantes de la situación a partir de la cual se edifica el discurso, en este trabajo serán los elementos del contexto de la decisión judicial los que permitirán evidenciar **la ideología** presente en **los argumentos deductivos y no deductivos** empleados por el Consejo de Estado (como élite dominante, en palabras de Van Dijk: 1999, pág. 33) para fundamentar los títulos jurídicos de imputación.

En otra parte de este texto se advirtió que los títulos jurídicos de imputación no se encuentran descritos ni desarrollados en el ordenamiento jurídico colombiano, sino que han sido postulados y caracterizados por la jurisdicción, en un principio por la Corte Suprema de Justicia y luego por el Consejo de Estado¹⁰³. También se dijo que la imputación se lograba con un razonamiento dual que comprende una

¹⁰³ Se remite al lector a los numerales 1 y 3 de este trabajo.

dimensión fáctica (estudia el origen del daño con el propósito de referirlo a una conducta -acción u omisión- de la autoridad estatal) y una dimensión jurídica (para establecer el fundamento de la obligación de reparar), denominadas en su orden **imputatio facti u objetiva** e **imputatio iure o subjetiva**. El análisis que se presenta a continuación adopta como modelo esta estructura argumentativa para señalar el **contexto** en que se profirieron las sentencias que serán el corpus de estudio (Van Dijk: 2007. pág, 152) y así revelar los **argumentos deductivos** y los **argumentos no deductivos** presentes en el discurso que denotarán la **restricción** y la **libertad** en la toma de la decisión judicial, así como las ideologías y por lo tanto el carácter político y jurídico de las sentencias (Kennedy: 1999).

ANÁLISIS CRÍTICO

Como resultado del estudio de las sentencias se identificaron varios **contextos** que permiten describir la situación global, el espacio, el tiempo, los participantes y sus roles comunicativos, sociales o institucionales, así como sus representaciones mentales como objetos, opiniones, conocimientos y aptitudes, que caracterizan y permiten agrupar las decisiones judiciales de acuerdo con los elementos de hecho que permitieron al Consejo de Estado calificarlos como **actos terroristas** y, a partir de ellos, realizar la **imputación fáctica y jurídica**, así: a) Atentado contra el Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S.; b) Enfrentamientos armados entre grupos al margen de la ley y miembros de la fuerza pública; c) Ataques contra instalaciones de la fuerza pública; d) Ataques a miembros de la fuerza pública, sin relación con el servicio y, finalmente, e) Otros ataques específicos.

a) Atentado contra el Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S.

El 6 de diciembre de 1989 en la ciudad de Bogotá, frente a las instalaciones del D.A.S, explotó un camión cargado de dinamita, hecho que ocasionó la muerte y lesiones a varias personas, así como la destrucción de bienes muebles e inmuebles. Algunos de los afectados impetraron acciones de reparación directa, cuyo trámite dio lugar a sentencias condenatorias de la Nación colombiana. El Consejo de Estado calificó el hecho como un atentado terrorista teniendo en consideración que, para la época, se libraba una guerra declarada entre el Estado -las fuerzas del orden- y los narcotraficantes. Si bien en estas decisiones no se hace explícito el concepto de acto terrorista, ni siquiera se presentan elementos normativos que conduzcan a su caracterización, en estos casos el juez adopta el término para analizar con más rigor las obligaciones que el Estado incumplió y de esta manera lograr estructurar la atribución de responsabilidad.

En todos los casos se decidió aplicando el título jurídico de imputación Falla del servicio (no regulado en el ordenamiento jurídico), construido, a su vez, a partir de argumentos no deductivos, puesto que si bien la conducta que originó los daños antijurídicos provino del "hecho de un tercero" (narcotraficantes), lo cual podría excluir la responsabilidad estatal, el Consejo de Estado prefirió resaltar la negligencia, exceso de confianza, descuido en la adopción de medidas de seguridad y desacato a las órdenes impartidas por el Director General del D.A.S, quien había sido declarado blanco de los narcotraficantes, para concluir que el Estado debía responder por el hecho, pues había sido advertido mediante amenazas (era previsible) y si, en consonancia con ello, se hubieran tomado las medidas de protección eficaces, se hubiera podido repeler el suceso (era resistible). Esta fundamentación parte de la idea que la situación de alteración del orden público propiciada por los narcotraficantes atentaba contra la institucionalidad y la seguridad del Estado y sus asociados, que por

ello era conveniente y necesario calificar sus actuaciones como actos terroristas y enviar el mensaje que las víctimas debían ser reconocidas y compensadas en eventos en los que el Estado hubiera incurrido en omisión de sus deberes de protección a los bienes jurídicos.

En el caso Eric Alexci Locarno Socarras y otros contra la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad "DAS"¹⁰⁴ (primera sentencia sobre los hechos), aunque el Consejo de Estado reprochó la falta de diligencia y cuidado del Estado en la adopción y puesta en práctica de medidas de vigilancia y seguridad, que hubieran evitado los hechos, para así edificar la imputación jurídica mediante la Falla del servicio, también incorporó un antecedente jurisprudencial¹⁰⁵ que da cuenta de la aplicación del título jurídico de imputación daño especial en un proceso adelantado por los mismos hechos, bajo el entendido que "...podría declararse igualmente la responsabilidad administrativa del Estado aún si no existiera en el acervo probatorio evidencia de la negligencia y omisión de la entidad demandada en el cumplimiento de sus funciones, con fundamento en la teoría de la responsabilidad por daño especial. En efecto, aún si el obrar del centro jurídico de imputación demandado hubiese sido diligente y cuidadoso en el cumplimiento de las órdenes acerca de las medidas de protección y seguridad impartidas por sus superiores, la entidad pública debe responder patrimonialmente con base en los principios de equidad, solidaridad social y el de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas como fundamentos mediatos de responsabilidad, porque una persona o un grupo de ellas no tiene porqué soportar los daños que se generan con motivo de la defensa del orden institucional frente a las fuerzas desestabilizadoras de ese orden."

¹⁰⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de septiembre de 2000. . Ref: expediente N° 11704. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez Actor: Eric Alexci Locarno Socarras y otros. Demandada: la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad "DAS".

¹⁰⁵ C. E. sentencia de julio 4 de 1997

Sin embargo, en los demás casos: Sociedad Comercializadora Mundo Partes S.A. contra Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Departamento Administrativo de Seguridad¹⁰⁶; Oscar Andrés Rodríguez Fernández y otra contra Nación – Departamento Administrativo de Seguridad - Ministerio de Defensa Nacional¹⁰⁷; María del Pilar Monguí y otros contra Nación –Departamento Administrativo de Seguridad¹⁰⁸; Carlos Eduardo Perdomo y otros contra Nación - Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S.¹⁰⁹ y, por último, Sociedad Valores Forero y Compañía S.G y otras contra Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹¹⁰, se abandonó la referencia a ese antecedente judicial que podría conducir a la imputación de responsabilidad a título de daño especial, lo cual implicaría que el daño antijurídico sufrido por los demandantes se produjo mientras el Estado desarrollaba una actividad legítima cuyas consecuencias las víctimas no estaban en el deber de soportar.

¹⁰⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de abril de 2002. Radicación número: 25000-23-26-000-1991-7458-01(10119).C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Sociedad Comercializadora Mundo Partes S.A. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Departamento Administrativo de Seguridad.

¹⁰⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de noviembre de 2002. Radicación número: 12.318 R-7639. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actores: Oscar Andrés Rodríguez Fernández y otra. Demandada: Nación – Departamento Administrativo de Seguridad - Ministerio de Defensa nacional.

¹⁰⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de enero de 2003. Radicación número: 11.962 (R-7651). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actores: María del Pilar Monguí y otros. Demandada: Nación –Departamento Administrativo de Seguridad.

¹⁰⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2004. Radicación: 7584 No. Interno: 14.592. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Demandantes: Carlos Eduardo Perdomo y otros. Demandada: Nación - Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S.

¹¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio del 2005. No. Interno: 11372. Radicación: R-1372. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Actor: Sociedad Valores Forero y Compañía SG y otras. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

En estos procesos el juez contencioso se vio enfrentado, por un lado, a decidir entre fallar en contra de las pretensiones de las víctimas declarando probada la eximente de responsabilidad "hecho de un tercero"¹¹¹ o condenar a la Nación por faltar a sus obligaciones de vigilancia y seguridad (argumentos deductivos) y, de otra parte, a resolver los casos aplicando la falla del servicio o el daño especial (argumentos no deductivos). Entonces, el juez se ve restringido por un marco definido por el ordenamiento jurídico y se decanta por darle mayor relevancia al incumplimiento de las obligaciones estatales quedándose en el primer orden (Kennedy:1999, pág. 156) que consiste en la aplicación de la norma. En cambio, enfrentado a la segunda elección, el juez vive la libertad que le otorga la ausencia de regulación normativa de los títulos jurídicos y se mueve entre el segundo orden que contiene argumentos de conveniencia y el tercer orden compuesto por la jurisprudencia (Kennedy:1999, pág. 156), reinterpretando la *ratio decidendi*¹¹² (sub-regla) de la sentencia anterior para reconducir la fundamentación hacia la falla del servicio y no dejar vestigio de que alguna vez se decidieron pretensiones por los mismos hechos aplicando el título jurídico de daño especial, actitud que se evidencia en cinco de los seis casos decididos.

¹¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2010. Expediente No. 18523. C.P. (e): Mauricio Fajardo Gómez . Radicación No.17001 23 31 000 1997 01059 01. Actor: Laura Rosa Castaño de Bedoya y otros. Demandado: la Nación – Ministerio de Defensa y Rama Judicial.

¹¹² "Podemos imaginar la *ratio decidendi* del precedente como una línea que cruza por un punto específico que a su vez representa los hechos concretos del caso. La línea, sin embargo, define un número plural de casos, de puntos, que la *ratio decidendi* del caso ha resuelto de un modo u otro. Cuando redefino la *ratio decidendi* del caso, de alguna manera modifico la línea al cambiar su dirección para que "cubra" un grupo distinto de situaciones hipotéticas, un conjunto nuevo de puntos." Kennedy, Duncan. (1999). *Libertad y restricción en la decisión judicial. El debate con la teoría crítica del derecho (CLS)*. Traductores Diego Eduardo López Medina y Juan Manuel Pombo. Siglo del Hombre editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar. Ediciones Uniandes. Bogotá.

¿Qué influyó en estas elecciones?, sin lugar a dudas los elementos del contexto presentes en el acto comunicativo escrito. A finales de los años 80 las instituciones del Estado y la sociedad colombiana estaban expuestas a la violencia indiscriminada de que eran capaces los narcotraficantes, quienes se habían atrevido a declarar blanco de sus actos al Director General del D.A.S, lo que obligaba a los órganos de seguridad a fortalecer las prácticas de vigilancia y cuidado que aseguran que las personas no se convirtieran en víctimas inocentes y la institucionalidad en Colombia no se debilitara y fuera evidente la pérdida de control del orden público. Además de la necesidad de obligar al Estado a combatir las acciones terroristas de estos grupos, so pena de ser condenado por no proteger los derechos de la comunidad y quedar expuesto a señalamientos de orden internacional.

b) Enfrentamientos armados entre grupos al margen de la ley y miembros de la fuerza pública

En el caso Adriano Papamija y otros contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional¹¹³, se juzgó al Estado por la muerte de dos niñas, el 10 de diciembre de 1993, que se desplazaban de la escuela a su casa en la vereda Bella vista del Municipio de Balboa, Departamento del Cauca, lugar en el que se presentó un enfrentamiento entre la Policía Nacional y miembros del VIII frente de las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia -FARC-. Aunque en este proceso la primera instancia había condenado a la Nación con base en el título jurídico de daño especial, el Consejo de Estado modificó la fundamentación para basar la imputación en riesgo excepcional, teniendo en cuenta que las víctimas fueron tomadas por la Policía como escudo para protegerse del ataque guerrillero. Aquí el juez se encuentra en libertad de adoptar uno u otro título e incluso podía aplicar la falla del servicio que hubiera

¹¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de agosto de 2004. Radicación número: proceso número 14219. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. Actor: Adriano Papamija y otros. Demandado: la Nación -Ministerio de Defensa Nacional.

resultado más adecuado si se considera la falta de pericia y diligencia empleadas para sortear la situación (argumentos no deductivos). El contexto aquí influye para escoger el título de riesgo excepcional, por cuanto se estimó que la fuerza pública, en cumplimiento de su deber, creó para las menores un riesgo mayor que el que se produce para los demás miembros de la sociedad, cuando se enfrenta a grupos al margen de la ley para conservar el orden público.

En cambio, en el caso Flouver René Corredor Pérez y otros contra Nación Colombiana, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional¹¹⁴, en el que se decidieron las pretensiones de un conductor de una tracto mula que resultó lesionado mientras trataba de protegerse del fuego cruzado entre el Ejército Nacional e integrantes del 38 frente de las FARC, en enfrentamiento que se presentó entre los días 21 y 22 de octubre de 1992, en la vía que de Sogamoso conduce a Yopal, el Consejo de Estado no valoró el contexto atendiendo a la situación de riesgo en que se puso a los conductores que transitaban la vía, lo que hubiera sido consistente con el pronunciamiento anterior, sino que aplicó la falla del servicio por estimar que los militares actuaron con exceso y fallaron al utilizar las armas contra los conductores al repeler la agresión (argumento no deductivo).

Si esa fue la idea del juez sobre los hechos, entonces mayores razones tenía para aplicar el riesgo excepcional y no la falla del servicio, por cuanto éste primer título jurídico de imputación ha sido empleado para endilgar responsabilidad al Estado por la manipulación de objetos peligrosos que pueden generar riesgo como lo son, precisamente, las armas de dotación oficial. Pero para salvar este argumento no deductivo y dotar de neutralidad su decisión, acudió a un argumento deductivo consistente en el principio de legalidad y las normas que orientan la actuación del

¹¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2005. Radicación número: 85001-23-31-000-0092-01. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Actor: Flouver Rene Corredor Pérez y otros. Referencia: 15.455.

Ejército Nacional (Art. 216 y 217 de la C.P., Decretos 2335 de 1971 y 2218 de 1984), con lo cual no logró su cometido, sino que más bien aportó razones para considerar que debió confirmar el título aplicado en primera instancia, es decir, el daño especial, porque si tales normas regulan la actividad de estos miembros de las fuerzas militares, entonces, se evidencia que el daño antijurídico se produjo en cumplimiento de una actividad lícita aun cuando sus efectos fueron anormales y especiales y, en consecuencia, generaron la responsabilidad estatal.

En un contexto bastante diferente se encuentra el caso Lucrecia Santos Jaimes y otros contra Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional¹¹⁵, en el que se falló a favor de los demandantes por la muerte de una persona como consecuencia de un enfrentamiento entre el Ejército Nacional y la guerrilla de las FARC al interior de un bus de la empresa Copetran en hechos acaecidos el 7 de octubre de 1992, en el Municipio de Santa Bárbara del Departamento de Santander. Aquí el juez se encuentra en lo que Kennedy (1999, págs. 157 a 161) denomina "campo minado", es decir, un contexto con abundante material jurídico que inhibe la libertad que a primera vista puede sugerir la aplicación de los títulos jurídicos de imputación.

En efecto, en este caso el juez se ve constreñido por normas de Derecho Internacional Humanitario sobre trato de civiles en conflictos armados, que le imponen una argumentación deductiva, por cuanto se probó en el proceso que los miembros del Ejército Nacional desconocieron el principio de distinción entre combatientes y no combatientes del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, por cuanto no atendieron las voces de las víctimas que aseguraban no pertenecer al grupo subversivo y de manera indiscriminada

¹¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de julio de 2005. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Expediente: 13.969 (R-8879). Actores: Lucrecia Santos Jaimes y otros. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

emprendieron el ataque contra los pasajeros del bus. Entonces, el título de falla del servicio aplicado en este caso, se dotó de fundamentación jurídica (argumentos deductivos) aun cuando el evento catalogado como acto terrorista fue ejecutado por el propio Estado.

El discurso del Consejo de Estado varía de manera significativa en los casos Propedino Valencia López y otros contra Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional¹¹⁶ y Jairo Enrique Rendón Vélez y otros contra Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otro¹¹⁷, el primero de ellos relacionado con muerte de dos personas y las lesiones sufridas por ocho personas como consecuencia de un enfrentamiento entre el Ejército Nacional y miembros de las FARC, quienes intentaban rescatar a un capturado sindicado de tráfico de amapola en el corregimiento de Santa Leticia del Departamento del Cauca, el 9 de mayo de 1993 y, el segundo, tramitado por la muerte de una persona en enfrentamiento de la Policía Nacional con las FARC quienes ingresaron al Municipio de Guadalupe en el Departamento de Antioquia el 30 de marzo de 1991.

Si bien en los dos casos se aplicó el título jurídico de imputación daño especial, la fundamentación es bastante ondeante, puesto que primero se deja planteado que el título jurídico aplicable por excelencia es la falla del servicio, por tratarse de actos terroristas caracterizados por la violencia y la fuerza de la conducta desplegada con el propósito de desestabilizar o atentar contra las instituciones

¹¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de julio de 2008. Radicación: 15.821 (R-01003). C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Actores: Propedino Valencia López y otros. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.

¹¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Radicación no.: 7600123310001993930289 01. C.P. Enrique Gil Botero. Expediente: 17.802. Actor: Jairo Enrique Rendón Vélez y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otro.

públicas, la existencia del Estado, el régimen político que determina su estructura y forma de gobierno o las políticas trazadas por las autoridades legislativas y ejecutivas, siempre y cuando los hechos estén relacionados con una acción u omisión del Estado. Entonces al haber catalogado como acto terrorista estas acciones ¿porqué no se aplicó la falla del servicio?

Luego se despliega una argumentación no deductiva para decir que el título jurídico de imputación riesgo excepcional se utiliza en aquellos casos en que el Estado haya creado un riesgo y en los dos eventos el riesgo lo creó un tercero. De nuevo, el Consejo de Estado se debate entre aplicar la eximente de responsabilidad "hecho de un tercero" o declarar la responsabilidad con fundamento en el riesgo excepcional. Por lo menos en el primer caso, la captura de un individuo en una zona por la que transita el grupo subversivo al que pertenece el detenido, podría decirse que sí crea un riesgo para la población pues es previsible que los alzados en armas intenten la recuperación de su integrante. Entonces, ¿porqué no se empleó el riesgo excepcional para sustentar la condena contra la Nación?.

Contra todas las probabilidades que existían, de acuerdo a la propia argumentación del Consejo de Estado, como se dijo, terminó aplicando el título jurídico daño especial, construido con argumentos no deductivos e inesperados para el lector. En efecto, aduce que el Ejército, en el primer caso, y la Policía, en el segundo evento, se encontraban en ejercicio legítimo de su obligación de prestar seguridad a la comunidad y, que en dicha actividad lícita no se presentó ninguna falla (porque no se probó una actitud omisiva, negligente o descuidada del Estado), ni se concretó ningún riesgo (porque quienes iniciaron el ataque fueron los subversivos). Debe por ello, apoyarse en los principios de igualdad, solidaridad y equidad a favor de las víctimas resaltando la posición de garante del Estado (art. 1º C.P.) que lo obliga a resarcir el rompimiento de las cargas públicas, pues estimó que las víctimas

tuvieron que soportar un sacrificio mayor del que se exige a los miembros de la comunidad en aras de la preservación del orden público. Especialmente, en estas sentencias se observa que el contexto influye la decisión, lo que sugiere que primero el juez se figuró la solución del caso a favor de las víctimas y luego elaboró la justificación de la imputación. También se revela que el juez se encuentra en un "campo minado" por material judicial previo que le restringe y que debe alterar mediante la ponderación de principios para lograr la decisión que se aviene a su idea de justicia.

c) Ataques contra instalaciones de la fuerza pública

Estos acontecimientos fueron los que más produjeron condenas en el período que comprende esta investigación, nueve en total, y se encontraron providencias desde el año 2000 hasta el 2010. La primera de ellas en el caso Fabio Gutiérrez Botero y otros contra la Nación - Ministerio de Defensa -Policía Nacional y Municipio de Medellín¹¹⁸, en el que se demandó la reparación de los daños materiales y morales sufridos por el propietario de un inmueble ubicado en la ciudad de Medellín, tras la explosión de una carga compuesta por dos kilos de dinamita, el día 13 de noviembre de 1992, dirigida contra un Comando de Atención Inmediata "CAI" de la Policía Nacional que se encontraba deshabitado. El contexto del caso revela que el propietario del inmueble había solicitado la demolición del CAI porque representaba un riesgo para la comunidad, habida consideración a los actos terroristas que contra este tipo de instalaciones se venían presentando desde 1990, al parecer por miembros del narcotráfico, situación que fue confirmada con informes de autoridades

¹¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre de 2000. Radicación número: 11834. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Fabio Gutiérrez Botero y otros. Demandado: la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Municipio de Medellín.

de Policía en el proceso quienes además dijeron que en el mismo año de los 56 CAI existentes en la ciudad 13 habían sido destruidos por actos terroristas.

En este proceso el juez imputó la responsabilidad al Estado en el entendido que la existencia del CAI en zona residencial expuso a los moradores a una situación de peligro excepcional, esto es, de especial gravedad que generaba temor fundado en los habitantes. Sin embargo, la fundamentación de la sentencia se basó en la falla del servicio debido a que existían sentencias previas por las que se sintió comprometido su razonamiento. En otras palabras, el juez se enfrentó a un "campo minado" que creyó no poder alterar o le generó comodidad. Sea como fuere, dado que se trató de un acto terrorista perpetrado por narcotraficantes y, en casos anteriores (como las sentencias proferidas por el atentado contra instalaciones del DAS) había decidido en todas las oportunidades aplicando la falla del servicio, aun cuando en este proceso afirmó que el Estado expuso a la población a un riesgo excepcional, no aplica este título, porque ello representaría reconocer que la instalación de establecimientos de seguridad para repeler la acción de los narcotraficantes, es una acción riesgosa, lo que podría llegar a suponer que el reforzamiento de medidas de protección contra grupos al margen de la ley es una acción peligrosa, razonamiento que expone al Estado a la pérdida de legitimidad y control del orden público, con las consecuencias que ello puede tener para su imagen internacional.

Similar al anterior, en los casos Martha Morales y otros contra Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional¹¹⁹, originado en la muerte de un agente de la Policía Nacional durante el ataque de las FARC a la Subestación del

¹¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de septiembre de 2001. Radicación: 5001-23-31-000-1994-4398-01(13553). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Martha Morales y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

Municipio de Calvario en el Departamento del Meta el día 17 de agosto de 1992, y Pedro Alfonso García Ortégón y otros contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹²⁰, tramitado por la muerte de dos personas en el Municipio de Pasca, Departamento de Cundinamarca, en ataque al puesto de Policía por miembros de las FARC el día 19 de julio de 1994, el Consejo de Estado diseñó argumentos no deductivos vinculados al contexto en el que se presentaron los hechos que en ambos casos se refieren a un sometimiento de las víctimas a un riesgo excesivo e innecesario, porque las autoridades habían sido advertidas sobre la posibilidad de incursiones guerrilleras en la zona y no se dotó a los establecimientos de seguridad atacados con armamento necesario para combatir eficientemente la agresión.

Particularmente, en el segundo caso se reprocha al Estado el haber sometido a las víctimas a una situación de peligro desproporcionada e irrazonable, toda vez que frente a las llamadas de auxilio solicitando apoyo militar la respuesta fue demasiado tardía y, por lo tanto, inútil. De acuerdo con el contexto relatado, desde el punto de vista fáctico se expusieron todas las razones que hacen procedente la aplicación del título riesgo excepcional. Sin embargo, el juez vuelve a sentirse restringido por el "campo minado" constituido por las decisiones previas en las que se insistió en el título falla del servicio, porque entre más material jurídico se tenga sobre el asunto, menos libertad puede existir en la experiencia del juez. Así que el juez prefirió seguir la línea ya trazada, incluso adaptando la ratio decidendi de otras sentencias alusivas al riesgo excepcional para, con un argumento no deductivo, hacer girar este razonamiento hacia la falla del servicio.

¹²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2003. Radicación número: 14117 (0385). C.P. Ricardo Hoyos Duque. Actor: Pedro Alfonso García Ortégón y otros. Demandado: la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Con posterioridad, tal vez consciente del sinuoso esguince argumentativo de las sentencias que acaban de analizarse, el Consejo de Estado aplicó el título jurídico de imputación riesgo excepcional en el caso Diossa Ovalle Numa y otros contra Nación y Municipio del Carmen (Norte de Santander)¹²¹, relativo a la destrucción de bienes inmuebles producto del ataque guerrillero al Cuartel de la Policía del Municipio del Carmen en el Departamento de Norte de Santander, el día 21 de julio de 1992; el caso Andrés Hernando Hoyos Marín contra Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹²², también relacionado con la destrucción de bienes inmuebles (establecimiento de comercio) como efecto de la explosión de una carga de dinamita dirigida contra el Comando de la Policía del Municipio de Bello en el Departamento de Antioquia, el día 23 de febrero de 1994; el caso Luis Gómez Bobadilla y otros contra Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Municipio de Santa Rosa del Sur (Bolívar)¹²³, tramitado por la muerte de una persona como consecuencia del ataque perpetrado por la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar de las FARC contra el Cuartel de la Policía en el Municipio de Santa Rosa del Sur, en el Departamento de Bolívar, hecho ocurrido el 15 de agosto de 1991; el caso Alba Rosa Trochez contra Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹²⁴

¹²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005. Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08548-01. Referencia: expediente No. 16.149. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Actor: Diossa Ovalle Numa y otros. Demandados: Nación y Municipio del Carmen (Norte de Santander).

¹²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 28 de junio de 2006. Radicación número: 504222331000950196-01 (16.630). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Andrés Hernando Hoyos Marín. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

¹²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Radicación: 130012331000927390 (15571). C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Actor: Luis Gómez Bobadilla y otros. Demandada: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Municipio de Santa Rosa del Sur (Bolívar).

¹²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2006. Radicación número: 1900123310001999 02088-01 (28.429). . C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Alba Rosa Trochez. Demandados: Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

derivado de la destrucción de un bien inmueble con establecimiento de comercio generado por el ataque guerrillero a la Estación de Policía del Corregimiento de Siberia, Municipio de Caldonio en el Departamento del Cauca, que tuvo lugar los días 8 y 9 de junio de 1999 y, finalmente, el caso Jorge Iván Carvajal Sepúlveda y otra contra Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional¹²⁵, derivado de la muerte de dos menores y su madre mientras se movilizaban por una avenida de la ciudad de Medellín en el Departamento de Antioquia, en donde se produjo un ataque contra el Comando de Servicios Especializados de la Policía Metropolitana el 28 de junio de 1990.

En todas las sentencias proferidas para resolver las pretensiones de las víctimas en los casos arriba descritos, el Consejo de Estado se vio enfrentado primero a la elección entre exonerar al Estado por tratarse de actos terroristas realizados por terceros o condenar a la Nación al resarcimiento de las víctimas y, en segundo término, a persistir en la fundamentación que en casos anteriores le sirvió para aplicar el título jurídico falla del servicio o hacer una nueva interpretación del contexto y declarar la responsabilidad a título de riesgo excepcional. En cuanto a lo primero, el juez señaló que, no obstante, los acontecimientos se generaron por el "hecho de un tercero", el Estado ve comprometida su responsabilidad cuando: a) existe complicidad de los miembros del Estado; b) la víctima había solicitado protección y no fue atendida su petición; c) el hecho fue previsible y no se tomaron las medidas adecuadas para enfrentarlo eficientemente; d) la víctima fue sometida a un riesgo excepcional creado por el Estado en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad.

¹²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 1º de octubre de 2008. Radicación Número: 050012326000199200841-01 (16.920). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Jorge Iván Carvajal Sepúlveda y otra. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

También señaló que además de las condiciones aludidas, el acto terrorista que puede provenir de delincuencia organizada, subversivos o terroristas, debió dirigirse contra 1) un establecimiento militar o de policía; 2) un centro de comunicaciones; 3) un personaje representativo de la cúpula estatal, considerando al efecto que se excluye la imputación al Estado cuando el ataque es indiscriminado contra la población con el fin de sembrar pánico y desconcierto social, punto éste bastante controversial si se considera que, justamente, el acto terrorista se caracteriza por esos elementos y propósitos, pues de otra manera sería un comportamiento delincencial común.

En torno a la segunda elección, esto es, aplicar la falla del servicio o el riesgo excepcional, el juez desplegó una abundante argumentación no deductiva, unida al contexto de los casos para decir que éstos dos son los únicos títulos aplicables a casos de actos terroristas y que, en los eventos bajo examen, el Estado estaba cumpliendo de manera regular sus funciones de vigilancia y protección de los bienes jurídicos de la sociedad; no obstante ello creó un riesgo con el establecimiento de las instalaciones de la fuerza pública en zonas habitadas. La argumentación es poco sólida si se considera que el campo del razonamiento judicial estaba minado por antecedentes jurisprudenciales que habían descartado el riesgo excepcional y basado las decisiones en la falla del servicio. ¿Por qué?. Veamos el contexto: todos los casos aluden a hechos que se presentaron entre el año 1990 y 1999, época en la que el Estado se ve menguado en su legitimidad por falta de control del orden público a causa del fortalecimiento de grupos subversivos y narcotraficantes que atentan contra la seguridad nacional y someten a la sociedad a una situación de permanente zozobra y temor. No era conveniente seguir enrostrando al Estado la falta de diligencia, cuidado, pericia e idoneidad en la planeación y puesta en práctica de medidas de vigilancia para evitar ataques anunciados, previsibles. En cambio, resultó más conveniente para la imagen del Estado afirmar que en cumplimiento de su labor creaba riesgo que, al concretarse, comprometía su responsabilidad, pero que se veía precisado a hacerlo en beneficio de la comunidad.

Un giro argumentativo que pretende sortear la encrucijada provocada por el discurso que unas veces emplea la falla del servicio y otras el riesgo excepcional en eventos similares, se denota en el caso Gloria Deisy Cardona y otros contra Nación- Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional¹²⁶, tramitado para decidir las pretensiones derivadas de la muerte de una persona por la explosión de un carrobomba dirigido contra un convoy de la Policía en el Municipio de Medellín, Departamento de Antioquia, el día 2 de diciembre de 1992. Debido a las sentencias previas el juez se encuentra en un "campo no racionalizado"¹²⁷ (Kennedy: 1999, págs. 161-2), -concepto aquí aplicado para describir la estrechez e insuficiencia de los argumentos empleados para descartar unas veces la falla del servicio y en otras ocasiones el riesgo excepcional- que le permite evadir la elección y con libertad proponer nuevas reglas de juego para analizar el contexto y tomar la decisión que considera refleja el valor justicia.

En efecto, empezó por caracterizar el acto terrorista como un comportamiento que busca dañar a la sociedad en su conjunto, según definición de la Comisión

¹²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicación: 05001-23-24-000-1994-02606-01 (15.591). C.P. Enrique Gil Botero. Actor: Gloria Deisy Cardona y otros. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

¹²⁷ Campo no racionalizado. Imaginemos que existen muchos casos en las inmediaciones de la frontera, algunos decididos en favor de los trabajadores y otros en favor del patrón. Todas estas decisiones dependieron de los hechos particulares del caso, con escasa argumentación y con decisiones que podrían calificarse como estrechas o insuficientes o incluso lógicamente defectuosas. Por la sencilla razón de que existan tantos casos apiñados alrededor del límite, existen múltiples oportunidades para reorganizar el campo mediante el replanteamiento de los hechos. Y esto resultará particularmente cierto allí donde existan muchos detalles a la mano para cada precedente (de manera que quien replantea tiene toda la libertad del mundo al seleccionarlos) o también cuando prácticamente no existan detalles (así quien replantea podrá desechar el caso por ambiguo). Un campo de esta naturaleza hace tentadora la posibilidad de emitir una opinión judicial en la que se proponga una nueva norma legal que muestre cómo todos los viejos casos, bien entendidos, se ajustarían a ella. " Kennedy, Duncan. (1999). *Libertad y restricción en la decisión judicial. El debate con la teoría crítica del derecho (CLS)*. Traductores Diego Eduardo López Medina y Juan Manuel Pombo. Siglo del Hombre editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar. Ediciones Uniandes. Bogotá.

Andina de Juristas y, luego, basado en los principios de igualdad, solidaridad y equidad justifica la aplicación del título jurídico daño especial, diciendo que el daño antijurídico reclamado por los demandantes generó el desequilibrio de las cargas públicas, imponiéndoles un sacrificio mayor del que deben soportar los demás integrantes de la comunidad por el hecho de vivir en sociedad. Recalcó la urgencia de esta argumentación por el deber que le asiste a los jueces de interpretar en conjunto los principios y valores constitucionales para que prevalezcan los derechos de los asociados y, entonces, ya no se trata de recriminar la falla del Estado o la creación de un riesgo en ejercicio de una actividad legítima, sino de considerar la condición de la víctima, argumento más pertinente y convincente que cualquier otro en un Estado Social de Derecho.

d) Ataques a miembros de la fuerza pública, sin relación con el servicio.

También fueron calificados como actos terroristas por el Consejo de Estado, el homicidio de personas en hechos que no constituyen atentados dirigidos de manera indiscriminada contra la población. En los casos Cristina García Motta, José A. Castillo Remolina y otros contra Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹²⁸, en el que se resolvieron las pretensiones de las víctimas por la muerte de dos personas, como consecuencia de un atentado de integrantes del grupo al margen de la ley UC-ELN dirigido contra miembros de la Policía Nacional que se encontraban haciendo una llamada telefónica fuera de la subestación donde prestaban su servicio, en Bosconia, ubicada en la carretera que de Bucaramanga conduce a Matanza en el Departamento de Santander, el día 15 diciembre de 1992 y, en el caso Olga Cecilia

¹²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de septiembre de 2004. Radicación número: 14.418 y 15.973, acumulados. C.P. Nora Cecilia Gómez Molina. Actores: Cristina García Motta, José A. Castillo Remolina y otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional-.

Muñoz de Obando y otros contra Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹²⁹, tramitado por la muerte de un menor que se encontraba con un agente de la Policía, fuera de servicio, ayudándole a arreglar una motocicleta. El contexto del primer caso no refleja evidencia que permita concluir que los agentes se encontraban desarrollando una labor propia del servicio. Empero, el Consejo de Estado otorga a la situación el calificativo de acto terrorista, sin exponer las razones que lo conducen a tal conclusión. Aunque se trata del hecho de un tercero responsabiliza a la Nación con argumentos no deductivos que sustentan el título jurídico de riesgo excepcional, por estimar que se concretó un riesgo creado por el Estado, lo cual, en su decir, ocurre cuando se atenta contra instalaciones o personas protegidas o dependencias gubernamentales u objetivos militares porque su sola existencia hace previsible un ataque.

En el segundo caso, es más difícil aun esclarecer el vínculo entre los hechos y el ejercicio de una actividad estatal (contexto), puesto que el agente de Policía contra quien se dirigió el ataque que produjo la muerte de un menor, se encontraba en su casa de habitación, vestido de civil y en vacaciones. No obstante, son razones de conveniencia y utilidad pública las que conducen a la decisión judicial, puesto que para la época de los hechos el Cartel de Medellín -narcotraficantes- había declarado una persecución contra los integrantes de la Policía Nacional pagando a sicarios \$2.000.000.00 por cada uno de estos funcionarios que fuera asesinado (según testimonios rendidos en el proceso) y, tal estado de cosas hizo, necesario declarar o hacer evidente que la sola existencia de miembros de la fuerza pública representaba un peligro para la población y, así, justificar ante la opinión pública nacional e internacional la aplicación de medidas represivas contra organizaciones al margen de

¹²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de junio de 2008. Radicación número: 76001233100000193-01 (17.278). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Olga Cecilia Muñoz de Obando y otros. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

la ley que habían adquirido cierto reconocimiento entre la población de Medellín, de modo que, aun cuando no se trataba de incursiones contra instalaciones oficiales pero sí contra sus integrantes fuera del servicio, se hacía conveniente compensar a las víctimas por la ruptura de la igualdad de las cargas públicas.

e) Otros ataques específicos

Este segmento se encuentra integrado por sentencias que resolvieron pretensiones de víctimas de actuaciones calificadas por el Consejo de Estado como actos terroristas. Sin embargo, pueden considerarse eventos específicos en razón a que los contextos no se relacionan con las descripciones de los anteriores literales. En efecto, en el caso Flavio Ojeda Visbal y otros contra la Nación - Ministerio de la Defensa - Policía y Ejército Nacional¹³⁰, se resolvieron las peticiones de los propietarios de la finca "Los Socios", ubicada en la Vereda La mata de maíz del Municipio de Valencia, en el Departamento de Córdoba, por la incursión guerrillera realizada por las FARC el día 2 de febrero de 1992, cometiendo el homicidio del nuevo administrador, el plagio de otros trabajadores, el arrasamiento, incendio y destrucción de sus instalaciones, junto con los muebles, enseres y los implementos de trabajo utilizados para su explotación y el hurto de 237 reses, varios caballos con sus aperos, aves de corral, así como las existencias que se encontraban en las bodegas. A esta situación se agregan como antecedentes los constantes boleteos y chantajes de que fueron víctimas los demandantes, así como el homicidio del anterior administrador el 1° de noviembre de 1994, hechos que los habían impulsado a solicitar protección al Comandante de la Policía División Córdoba, al Director del D.A.S., Seccional Córdoba y al Segundo Comandante de la Décimo Primera Brigada,

¹³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2000. Radicación número: 14787. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Flavio Ojeda Visbal y otros. Demandado: la Nación - Ministerio de la Defensa - Policía y Ejército Nacional.

a los Ministros de Gobierno y de la Defensa, al Gobernador del Departamento de Córdoba, al Comisionado de Paz y al señor Secretario Privado de la Presidencia de la República, sin que ninguna de las solicitudes fuera respondida.

En esta oportunidad el juez empieza por señalar que la falla del servicio es el título jurídico de imputación por excelencia, lo que ya demuestra la inclinación del discurso; pero como debe juzgar las consecuencias de los hechos de terceros (eximente de responsabilidad) que él mismo denomina actos terroristas, entra en crisis porque la idea general que él mismo construye lo restringe para decidir de acuerdo a su idea de justicia y, por lo tanto, debe acudir a la excepción (Kennedy: 1999, pág. 112), para sustentar con sus propios argumentos no deductivos la imputación de responsabilidad al Estado, así que plantea el siguiente contexto: **-idea general-** en la zona proliferan grupos alzados en armas que impiden al Estado asegurar los bienes jurídicos de toda la población de manera individual; los actos cometidos por esos grupos someten al Estado a situaciones de fuerza mayor; todos los colombianos están sometidos a la violencia generalizada y ellos mismos deben velar por su seguridad sin incurrir en prácticas que revelen que están haciendo justicia por su propia mano; salvo **-idea de la excepción-** que se pruebe (como ocurrió en el proceso) que los hechos fueron previsibles debido a las constantes solicitudes de protección que previamente elevaron las víctimas ante las autoridades, que las medidas de seguridad podían ser adoptadas por el Estado dentro de lo razonable y que las víctimas se encontraban en circunstancias especiales de vulnerabilidad frente a lo cual el Estado no fue diligente. Entonces, el juez se decanta por su idea exceptiva con sustento, además, en el artículo 2º, inciso segundo de la Constitución Política para declarar la responsabilidad por falla del servicio.

Con similares argumentos el Consejo de Estado decidió emplear la falla del servicio en el caso Sociedad Jassir Gómez y Cía. Ltda. contra Nación (Mindefensa y

D.A.S) y Municipio de Cartagena de Indias¹³¹, en el que se reclamó por la destrucción de un establecimiento de comercio ubicado en el centro comercial Bocagrande, debido a la explosión de un carro bomba en la ciudad de Cartagena, Departamento de Bolívar, el día 17 de mayo de 1990, solo que esta vez varía su **idea general** sobre el contexto que permite la imputación por hechos de terceros sin acudir a la **idea de la excepción**, aduciendo que en tales eventos se debe trascender la causa del daño antijurídico, su fenomenología física para dar paso al estudio de la causa eficiente que en esta oportunidad se traduce en la omisión, retardo, irregularidad en la prestación del servicio por parte del Estado, puesto que a pesar de conocer las amenazas contra el centro comercial, no adoptó los dispositivos de seguridad que le eran exigibles. Y agrega un argumento deductivo, referido a las obligaciones legales de los demandados para decir que el Estado es solidariamente responsable por el delito o culpa del tercero de acuerdo con los artículos 1568, 1571 y 2344 del Código Civil, pero es llamativo que en la parte resolutive de la sentencia no se remitan copias de la actuación a las autoridades encargadas de la investigación y juzgamiento de delitos, para que adelanten los proceso tendientes a identificar los responsables materiales del acto terrorista y así garantizar las acciones de repetición, a fin de recuperar para la Nación la parte del monto de la compensación ordenada a favor de las víctimas.

De otra parte, en el caso Zaida Ríos Ochoa de Rangel y otros contra Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹³², suscitado por la muerte del Alcalde y un

¹³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Radicación número: 13001-23-31-000-1992-3774-01(13774). C.P. María Elena Giraldo Gómez. Actor: Sociedad Jassir Gómez y Cía Ltda. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa y D.A.S y Municipio de Cartagena de Indias.

¹³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2005. Radicación número: 1300123310008401-01 (15.359). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Zaida Ríos Ochoa de Rangel y otros. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

ex Alcalde raptados por la cuadrilla José Solano Sepúlveda del grupo subversivo ELN en el Municipio de Pinillos, Departamento de Bolívar, el día 6 de octubre de 1990, el Consejo de Estado utilizó el título jurídico de imputación falla del servicio, no sin antes sortear la restricción que le impone sus decisiones previas en las que contundentemente habían señalado que, para su procedencia, una de las condiciones era que con anterioridad a los hechos las víctimas hubieran solicitado protección, debido a las amenazas que hacían previsible la configuración de un daño antijurídico (excepción que impide la aplicación de la eximente "hecho de un tercero"), puesto que tal circunstancia no se observó en el contexto de este caso. ¿cómo se libera el juez de esta encrucijada?. Respuesta: reformulando la ratio decidendi (Kennedy: 1999, pág. 140) para agregar una nueva sub-regla que constituye una excepción a la excepción, con el fin de hacer procedente la imputación de responsabilidad al Estado en contextos en los que no se había solicitado protección, pero que por indicios podrían llevar a sugerir que la víctima se encontraba expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida en razón de sus funciones. De esta forma el juez alteró el "campo minado" que lo limitaba, ensanchando la ratio decidendi para que abarque situaciones no contempladas inicialmente, cuando tuvo una primera impresión del caso y observó que su idea de justicia no encontraba respaldo en las decisiones previas.

Se concluye este análisis con una sentencia bastante singular, se trata de la decisión adoptada en el caso María Lucia Muñoz y otros contra Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional¹³³, originado en la masacre perpetrada por miembros del Ejército Nacional que tuvo como consecuencia la muerte de ocho personas que se desplazaban unos en bus y otros en motocicleta por el sector "Los Uvos", del Departamento de Cauca, el día 7 de abril de 1991. La particularidad de

¹³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de mayo de 2009. Radicación número: 76001-23-31-000-1996-03846-01(15186). C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Actor: María Lucia Muñoz y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

este caso se debe primero a que, de las sentencias analizadas, esta es única en la que el juez no se debate entre dos ideas, a saber: declarar el eximente de "hecho de un tercero" o la responsabilidad del Estado, toda vez que ésta se endilga directamente a las actuaciones injustas, arbitrarias e inaceptables de servidores de la fuerza pública y, segundo, porque la providencia se emitió para dar cumplimiento a las conclusiones y recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, instancia que conoció el asunto por petición de la Corporación de abogados José Alvear Restrepo, proceso en el que el Estado reconoció su responsabilidad por los hechos. Entonces, este fallo es relevante porque abre la posibilidad de imputar la comisión de actos terroristas al Estado y ordenar la reparación de las víctimas, sin tener que acudir a crear argumentos no deductivos que exceptúan "el hecho de un tercero", como causal eximente de responsabilidad.

Dadas las condiciones que anteceden, el juez de la imputación en el Consejo de Estado en cada caso asume un comportamiento estratégico en campos de variadas características (minado - no racionalizado) que revelan la plasticidad del razonamiento jurídico (Kennedy: 2010, pág. 45) determinado por el contexto configurado por los hechos que le muestran la situación general y también los participantes, sus roles y las concepciones. En tales condiciones el juez experimenta continuamente restricción y libertad hasta que logra elegir entre el material jurídico aquellas piezas que, combinadas con sus propios argumentos no deductivos, sirven al propósito de diseñar un discurso acorde con su preconcebida idea de justicia. Lo dicho se revela en la fundamentación de las sentencias que acaban de reseñarse y es a la vez la evidencia de que no hay tal sentencia neutral, porque el derecho es un acontecimiento que implica la toma de posición y ello en sí mismo es un comportamiento político.

Y es, precisamente, la decisión que imputa la responsabilidad extracontractual al Estado la puerta que conduce a la reparación de las víctimas de actos terroristas. Lo que desde ya se sugiere es que frente a este aspecto el juez vive una experiencia distinta, tanto por el contexto (Van Dijk: 2005, pág. 27) como por los participantes, sus roles y modelos mentales y, aunque de su trabajo jurídico resulta la configuración de un discurso del que se extraen sub-reglas elaboradas en un contexto que lo restringe, su liberación es posible con una fundamentación elástica cuya materia prima son las reglas de la experiencia y el arbitrio juris.

6. LA REPARACIÓN DE VÍCTIMAS DE ACTOS TERRORISTAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO

6.1 El principio de reparación integral de víctimas

Los valores constitucionales de convivencia pacífica y orden justo, exigen que la relación entre el Estado y la sociedad se desenvuelva en un ambiente de confianza y seguridad que habrá de tejerse con fundamento en el reconocimiento del principio de reparación integral, cuando los asociados se encuentran en condición de víctimas de actos terroristas por razón de haber sufrido un perjuicio que implica la violación a los derechos de igualdad y libertad. Ello significa que el valor justicia en un Estado Social de Derecho se concreta en el reconocimiento de la dignidad humana, mediante el goce y ejercicio efectivo de los derechos humanos; así como en la posibilidad de obtener una justa compensación frente a las consecuencias derivadas de conductas constitutivas de daño. Ésta, se estima aquí, debe ser la orientación interpretativa de la responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento en el artículo 90

Constitucional¹³⁴, cuyo sentido es propiciar que los análisis en esta materia tengan como centro medular el daño antijurídico¹³⁵; de ahí que en el presente texto se proponga que el discurso judicial se construya desde el contexto de la víctima y se dirija a su reparación integral.

Todo en razón a que la reparación integral se impone cuando el daño supera los límites jurídicos que garantizan los derechos y determinan obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad, siempre que se afecten bienes que gozan de protección jurídica. Con esta perspectiva, y sin desconocer que la imputación es también un elemento de la responsabilidad, en este segmento interesa determinar la forma en que se concreta la responsabilidad para el agraviado en una sociedad inspirada por un consenso constitucional hacia el logro de la efectividad de los principios, derechos y deberes en el marco de un orden justo.

La historia reciente revela este propósito a través de la configuración de un sistema jurídico que, en principio, fue obra del legislador, pero que hoy en gran medida sigue afinándose con la jurisprudencia de las altas Cortes. Precisamente, en

¹³⁴ Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

¹³⁵ "...la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación". Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de junio 22 de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. radicación N° 76001-23-31-000-1996-02876-01(19311). Ver también: Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996.

el artículo 16 de la ley 446 de 1998 se trasluce el interés de asegurar la eficiencia de la justicia y para ello se dispone que: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá **los principios de reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales.” (negrillas fuera de texto). Entonces, aunque la consagración constitucional de una cláusula general de responsabilidad del Estado, significó un cambio de paradigma en esta materia, realmente el proceso de transformación del sistema comienza su materialización efectiva cuando se erige a la reparación integral y a la equidad como principios orientadores de las decisiones judiciales en materia de valoración del daño, por cuanto ello representa la evolución del concepto de indemnización hacia el principio de reparación integral. En este sentido, se advierte que la responsabilidad en el derecho administrativo presenta una arista compleja de estudio bajo el título “derecho de daños” (Gil, 2011, p.124), que implica el reconocimiento de la calidad de víctima en un contexto determinado y la comprensión del daño en sus dimensiones individual, colectiva y económica, que se refleja en un proceso tanto legislativo como jurisprudencial con trascendencia social.

6.2 Elementos configurativos del principio de reparación integral de víctimas

6.2.1 Normativa Internacional y Nacional (bloque de constitucionalidad)

La necesidad de analizar el acto terrorista como fenómeno que "crea un entorno que destruye el derecho de la población a vivir libre de temor"¹³⁶ generando zozobra social, por la afectación física, psicológica, moral y económica que padecen los destinatarios de los actos, métodos y prácticas que, con fines de cualquier naturaleza (ideológicos, raciales, económicos, entre otros), constituyen graves

¹³⁶ Resolución A/RES/50/186. (Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General, 1996).

violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, ha incentivado a la comunidad internacional en el escenario de Naciones Unidas a proponer la adopción de un marco jurídico global conformado por los tratados internacionales, el derecho consuetudinario y el derecho interno de cada Estado, tendiente a "...garantizar el reconocimiento y respeto universales y efectivos de los derechos de las víctimas de delitos y de abusos de poder", como lo señala en el preámbulo la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder, conocida internacionalmente como "la Carta Magna de las Víctimas"¹³⁷.

Fiel a estos propósitos en su anexo esta Declaración establece que las víctimas son aquellas personas que individual o colectivamente hayan padecido un daño, incluyendo las lesiones físicas, mentales, emocionales, las pérdidas financieras o el menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como efecto de las acciones u omisiones que violen la legislación penal, incluida la que proscribe el abuso de poder. Además precisa que la calidad de víctima no depende de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena del causante del daño, ni del vínculo entre víctima y perpetrador, a la vez que reconoce como víctima a los familiares o personas que tengan relación inmediata con la víctima directa y a quienes hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima o al prevenir los hechos victimizantes. En consecuencia, esta Declaración dota de elementos configurativos al concepto de víctima, para contribuir en la elaboración de las legislaciones y políticas públicas en cada Estado, encaminadas a materializar los derechos de acceso a la justicia, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia que deben garantizarse en honor a la dignidad humana.

¹³⁷ Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco sobre Atención Institucional a las Víctimas del Terrorismo en Euskadi, Ararteko, 2009, (en línea) Disponible en: [http://www.victimadelterrorismomurcia.com/documentos/INFORME%20SOBRE%20TERRORISM O.pdf](http://www.victimadelterrorismomurcia.com/documentos/INFORME%20SOBRE%20TERRORISM%20O.pdf), P. 58.

Es evidente, entonces, que para lograr la reparación de las víctimas es imprescindible complementar los métodos de asistencia social y ayuda humanitaria con acciones y medidas reales y efectivas -con enfoque diferencial- en cada caso concreto, con el fin de "...procurar, no solo el puro resarcimiento económico, sino también el reconocimiento moral que se debe a las víctimas de actos terroristas, tratando de retrotraer la situación al momento anterior a la acción terrorista." Ruiz (2011, 148). En este aspecto constituyen pieza fundamental del sistema jurídico, 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, emanado de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, en razón a que promueve la incorporación de normas internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario en el ordenamiento interno de cada Estado, lo cual en el caso colombiano es procedente a través de la interpretación armónica de los artículos 4, 93 y 94 de la Constitución Política, mediante el instrumento de hermenéutica jurídica denominado bloque de constitucionalidad¹³⁸. Y aún más, en estos principios y directrices básicos se insta a los Estados a procurar su aplicación incluso de otro modo -distinto al mencionado-, lo cual conduce a deducir su carácter vinculante en los pronunciamientos jurisprudenciales que se emitan para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado y ordenar la reparación integral de las víctimas de actos terroristas, en consonancia con los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de derecho que este instrumento proclama.

Con este enfoque en nuestro país se ha venido incentivando una mirada más comprensiva del fenómeno victimizante. Así la Corte Constitucional ha

¹³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995. Referencia. No L.A.T. -040. M. P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-937 del 14 de diciembre de 2009. Referencia. T-2.367.192. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

sido una abanderada de la difusión del alcance de los derechos humanos y la aplicación de las normas de derecho internacional en el ámbito interno, sin que para ello sea indispensable que las conductas generadoras del daño requieran una específica calificación. En tal sentido, esta corporación judicial ha reconocido que: "No puede en consecuencia la entidad accionada negar a las víctimas del conflicto armado interno la asistencia que demandan, fundada en las circunstancias en que se produjo la vulneración, porque, cualquiera fuere la modalidad utilizada por los actores, el derecho internacional humanitario proscrib e impone la restitución de todo acto de violencia contra la vida y la persona, contra la dignidad personal, la toma de rehenes y las ejecuciones sin sentencia previa, pronunciada por tribunal competente y con sujeción a las garantías constitucionales. [...] Se observa, entonces, que, para efecto de aplicar las normas del derecho internacional humanitario, no interesa que la vulneración se haya producido o no en combate, ataque, acto terrorista o masacre."¹³⁹

Ahora bien, lo que aquí se sugiere es que las medidas en que se traduce el principio de *reparación integral* en cada evento sean comprensivas de la magnitud del daño y, en consecuencia, se reconozcan las variadas dimensiones del perjuicio, adoptando para este efecto el bloque de constitucionalidad que se integra con las disposiciones de orden interno y los tratados y convenios sobre derechos humanos, en aplicación de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política, como una forma de reconocer la transformación del concepto de soberanía y la posibilidad de coexistencia de instrumentos inspirados en un interés supremo: *la salvaguarda de los derechos humanos*.

¹³⁹ El aparte jurisprudencial corresponde a la Sentencia T-563 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra que se encuentra citado en las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado en la Sentencia del 20 de febrero de 2008, expediente 16.996, con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero.

Como lo indica el doctrinante Gil (2011, 286), en el ámbito de cada Estado el sistema de indemnización de víctimas puede estar contenido en regímenes legislativos especiales y de asistencia pública de lo cual constituyen ejemplos el derecho español y francés. En Colombia el sistema de asistencia pública se instauró mediante el decreto 444 de 1993, emitido para adoptar medidas con la finalidad de impedir la extensión de los efectos de las perturbaciones del orden público y de la convivencia ciudadana causados con bombas y artefactos explosivos que afectaban indiscriminadamente a la población. El contenido de este decreto legislativo fue recogido en la ley 104 de 1993¹⁴⁰, en la que se señalaron instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia. El título II de esta norma se refiere a la “**Atención a las víctimas de atentados terroristas**”, en concreto, su artículo 19 menciona el principio de solidaridad social y el daño sufrido por las víctimas, como fundamentos para prescribir que éstas recibirán asistencia humanitaria, es decir, la ayuda indispensable para atender los requerimientos urgentes y necesarios para satisfacer sus derechos constitucionales, específicamente la “Asistencia en materia de salud”, “Asistencia en materia de vivienda”, “Asistencia en materia de crédito”, Asistencia en materia educativa”, bajo el entendido que el **acto terrorista** es aquel cometido con bombas o artefactos explosivos y tomas guerrilleras que afecten en forma indiscriminada a la población. En todo caso, la norma precisa que dicha asistencia no implica reconocimiento por parte del Estado de la responsabilidad por los perjuicios derivados de actos terroristas.

La ley 241 de 1995 prorrogó la vigencia de la ley 104 de 1993 y, aunque reiteró el principio de solidaridad social y el daño especial como sustentos para la atención a las víctimas de **actos terroristas**, amplió su caracterización indicando que

¹⁴⁰ Artículo 18. Modificado por la Ley 241 de 1995, artículo 10. Para los efectos de esta Ley se entiende por víctimas aquellas personas que sufren perjuicios por razón de los atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos, ataques guerrilleros y combates que afecten en forma indiscriminada a la población y masacres realizadas en forma discriminada por motivos ideológicos o políticos contra un grupo de población civil en el marco del conflicto armado interno.

son víctimas las personas que sufren perjuicios por razón de atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos, ataques guerrilleros y combates que afecten en forma indistinta a la población y masacres realizadas de manera indiscriminada por motivos ideológicos o políticos en el marco del conflicto armado interno. Esta norma determina que si la víctima sufre una pérdida del 50 por ciento o más de su capacidad laboral, tiene derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con la ley 100 de 1993, siempre y cuando carezca de otras posibilidades pensionales y de atención en salud.

Posteriormente, la ley 418 de 1997¹⁴¹, derogó la leyes 104 de 1993 y 241 de 1995 y, con fundamento en el principio de solidaridad social y el daño especial sufrido por las víctimas, consagró en su título II la “Atención a las víctimas de hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto armado interno” y dispuso que aquellas recibirían una asistencia humanitaria “En materia de salud”, “En materia de vivienda”, “En materia de crédito” y “En materia educativa”. Asimismo, reiteró lo establecido en la ley 241 de 1995 sobre la posibilidad de otorgar a las víctimas una pensión mínima legal vigente, conforme a la ley 100 de 1993 e igualmente señaló que la asistencia proporcionada por el Estado a las víctimas, no implicaba reconocimiento de su responsabilidad por el **acto terrorista**. Mediante la ley 548 de 1999 se prorrogó la vigencia de la norma en comento por tres años.

¹⁴¹ Artículo 15. Modificado por la Ley 782 de 2002, artículo 6°. Para los efectos de esta ley, se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1° de la Ley 387 de 1997.

Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades. (Nota 1: Ver Decreto 2555 de 2010, artículo 10.4.1.1.1. Nota 2: Este artículo fue declarado exequible condicionalmente por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-914 de 2010.).

Más adelante, la ley 782 de 2002¹⁴², prorrogó la vigencia de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la ley 548 de 1999. Nuevamente con fundamento en el principio de solidaridad social y el daño especial sufrido por las víctimas, señaló que la víctima de la violencia política es aquella persona de la población civil que sufre perjuicios en su vida o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de **atentados terroristas**, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. También incluyó en este concepto a la población en situación de desplazamiento en los términos del artículo 1° de la ley 387 de 1997 y a toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades. Adicionalmente, dispuso que las víctimas, así determinadas, recibirán asistencia humanitaria, entendida como la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hubieren sido menoscabados por los actos mencionados e incluyó, al igual que las normas precedentes, el derecho al que pueden acceder las víctimas representado en una pensión mínima legal vigente.

No obstante, es con la ley 975 de 2005 que el concepto de reparación se integra a los mecanismos que buscan la reconciliación y la convivencia pacífica, pues se evidencia en esta disposición un acentuado interés por materializar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación en el marco de un proceso de reconciliación nacional, aun cuando el contexto de la victimización ya no es el conflicto armado interno sino las “acciones que hayan transgredido la legislación

¹⁴² Artículo 15. Para los efectos de esta ley, se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1° de la Ley 387 de 1997.

Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades. (Nota 1: Ver Decreto 2555 de 2010, artículo 10.4.1.1.1. Nota 2: Este artículo fue declarado exequible por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-914 de 2010, según Comunicado de Prensa No. 58 del 16 de noviembre de 2010.).

penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.”¹⁴³. Sobre la eficacia de esta normativa podría edificarse otra investigación, empero, lo que ahora importa resaltar es la integralidad que alcanza el concepto de reparación para las víctimas, toda vez que en ella se incorporan los derechos a la justicia, a la verdad y se detallan los componentes de la reparación, la cual esta vez comprende “acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas”¹⁴⁴.

¹⁴³ Artículo 5°. *Definición de víctima*. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. (Nota 1: Este inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-455 de 2006. Nota 2: Este inciso fue declarado exequible condicionalmente por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006, Providencia confirmada en la Sentencia C-531 de 2006 y en la Sentencia C-650 de 2006.).

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley. (Nota: Inciso declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-575 de 2006.).

Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley. (Nota 1: Este inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-455 de 2006. Nota 2: Declarado exequible condicionalmente por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006, Providencia confirmada en la Sentencia C-531 de 2006. Nota 3: Declarado exequible por el cargo analizado en la Sentencia C-319 de 2006, Providencia confirmada en la Sentencia C-531 de 2006 y en la Sentencia C-575 de 2006. Nota 4: Este artículo fue declarado exequible por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-029 de 2009.).

¹⁴⁴ Artículo 8°. *Derecho a la reparación*. El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación

Si bien la legislación hasta aquí reseñada se enfoca más hacia la caracterización del acto terrorista, como suceso violento que altera la convivencia social debido a los métodos y prácticas empleados para infundir miedo en la población, es preciso resaltar que al inspirarse en **el principio de solidaridad** (que caracteriza el Estado Social de Derecho, conforme al artículo 1° Superior, y constituye motivación insoslayable de la normativa internacional sobre terrorismo¹⁴⁵) demuestra, como lo indica Ruiz (2011, 152) "el progresivo abandono del término "compasión", para, en su lugar, dotar de sentido de justicia a la responsabilidad del Estado y sensibilizar a la sociedad sobre el trato respetuoso y digno que merecen las víctimas y, la necesidad de lograr un consenso sobre las consecuencias nefastas que

anterior a la comisión del delito.

La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley. (Nota: Declarado exequible por el cargo analizado en la Sentencia C-319 de 2006, Providencia confirmada en la Sentencia C-575 de 2006.).

Sobre otros elementos de la verdad, justicia y reparación alude la Ley 1424 de 2010. Diario Oficial No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010 "Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones". (en línea) Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2010/ley_1424_2010.html

¹⁴⁵ Resolución A/RES/50/186 (Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General, 1996)

conlleva el acto terrorista al vulnerar el núcleo esencial de los Derechos Humanos, de manera que se evite su consumación futura.

La recepción en Colombia de 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, emanado de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, se constata con la reciente incorporación al sistema jurídico de la ley 1448 de 2011¹⁴⁶, para establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas con alcance

¹⁴⁶ Esta norma ha sido reglamentada por las siguientes disposiciones:

Decreto 2244 de 2011. D.O. 48.114, junio 28 de 2011. "Por el cual se adicionan unas funciones al Centro de Memoria Histórica y se dictan otras disposiciones."

Decreto-Ley 4633 de 2011. D.O. 48.278, diciembre 9 de 2011. "Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas."

Decreto 4634 de 2011. D.O. 48.278, diciembre 9 de 2011. "Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rrom o Gitano."

Decreto-Ley 4635 de 2011. D.O. 48.278, diciembre 9 de 2011. "Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras."

Decreto 4800 de 2011. D.O. 48289, diciembre 20 de 2011. "Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones."

Decreto 4802 de 2011. D. O. 48289, diciembre 20 de 2011. "Por el cual se establece la estructura de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas."

Decreto 4803 de 2011. D.O. 48289, diciembre 20 de 2011. "Por el cual se establece la estructura del Centro de Memoria Histórica."

Decreto 1196 de 2012. D.O. 48.452, junio 5 de 2012. "Por el cual se fija un nuevo plazo para la inscripción de las organizaciones de víctimas y defensoras de los derechos de las víctimas interesadas en integrar las Mesas de Participación de Víctimas."

Decreto 1725 de 2012. D.O. 48.525, agosto 17 de 2012. "Por el cual se adopta el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas de que trata la Ley 1448 de 2011"

individual y colectivo concernientes a la ayuda humanitaria, la atención, asistencia y reparación de las personas que hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves y manifiestas violaciones a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado¹⁴⁷. Respecto al tratamiento humanitario y digno que merecen las víctimas, los citados principios y directrices básicos señalan la necesidad de adoptar medidas que garanticen su seguridad, bienestar físico, psicológico y su intimidad de manera que la reparación no genere un nuevo trauma, es decir, uno de sus objetivos consiste en evitar una segunda victimización.

Adicionalmente, la ley 1448 de 2011 acoge el principio de justicia transicional para hacer a la víctima titular de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación, con el propósito de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible, lo cual no implica reconocimiento, ni podrá presumirse o interpretarse como reconocimiento de responsabilidad del Estado de acuerdo con el artículo 90 Constitucional, ni tampoco otro tipo de responsabilidad para el Estado y sus agentes. Es más, el reconocimiento estatal de la calidad de víctima conforme a la ley en comento, no podrá ser tenido en cuenta por ninguna autoridad judicial o disciplinaria como prueba de responsabilidad del Estado o de sus agentes.

De otro lado, es preciso anotar que la ley 1448 establece el trámite administrativo para obtener la reparación del daño, sin excluir la posibilidad de acudir a la vía judicial, al admitir que la persona reconocida como víctima y beneficiaria de las medidas de reparación en la vía administrativa, además puede instaurar la acción de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el ánimo de obtener una declaración de responsabilidad contra la Nación colombiana y,

¹⁴⁷ Ley 1448 (Colombia: Congreso de la República, 2011), artículos 1, 2 y 3.

en consecuencia, el reconocimiento que hiciere falta para alcanzar la reparación integral; circunstancia en la cual el juez deberá valorar y analizar el contexto y los elementos que conformaron la reparación que a su favor haya ordenado la instancia administrativa, con el fin de materializar el carácter transicional de las medidas contempladas en esta normativa, que sin lugar a dudas se inspiran en los principios y directrices básicos que se han citado.

De manera que el juez contencioso administrativo deberá aplicar el principio de reparación integral contenido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998¹⁴⁸, siendo consciente de que la ley 1448 contribuye a la interpretación y aplicación en casos concretos del principio de *reparación integral* el cual, teniendo en cuenta el estudio efectuado a la doctrina y jurisprudencia relativa a este tema, se propone a partir de los siguientes elementos configurativos:

- Restitución: Consistente en la aplicación de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones referidas en el artículo 3° de la aludida norma.
- Indemnización: Referida a los montos económicos en que se valora el daño.
- Rehabilitación: Entendida como el conjunto de estrategias, planes, programas y acciones de carácter jurídico, médico, psicológico y social dirigidas al restablecimiento de las condiciones físicas y psicosociales de las víctimas en los términos de la ley 1448 de 2011.

¹⁴⁸ Esta norma aporta principios que aplicados en clave de bloque de constitucionalidad, permiten al Juez reconocer las diferentes dimensiones del daño sufrido por la víctima de actos terroristas.

- Satisfacción: Representada en acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y a difundir la verdad sobre lo sucedido, a fin de proporcionar bienestar y contribuir a mitigar el dolor de la víctima.
- Garantías de no repetición: Consistente en acciones encaminadas a prevenir las violaciones a los derechos humanos en el contexto del artículo 3º, así como a la verificación de la existencia de hechos victimizantes, la difusión pública de la verdad y el establecimiento de estrategias de capacitación y pedagogía en materia de respeto a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Es pertinente agregar que la integralidad de la reparación también comporta la garantía del derecho de participación de las víctimas y las organizaciones (asociaciones, fundaciones e instituciones sin ánimo de lucro) que se manifiesta, principal que no exclusivamente, mediante el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión y con la intervención de la víctima en el diseño o la adecuación de las políticas públicas, procedimientos administrativos y procesos judiciales que deban aplicarse para acercarla, en la mayor medida posible, al estado anterior a la ocurrencia del daño. Ello es esencial por cuanto "La sociedad puede crear una "conspiración del silencio", ante la cual las víctimas ven difícil compartir sus experiencias y secuelas.". Es por esto que "Debe hacerse todo lo posible para que las víctimas sientan el rechazo social e institucional de las amenazas, coacciones y/o atentados terroristas y para reafirmar su valía como ciudadanos. Tratar a las víctimas con el respeto y el reconocimiento debidos, respetando sus derechos, confirma a las víctimas dicho rechazo y la búsqueda de justicia"¹⁴⁹. En este aspecto la ley 1448 de

¹⁴⁹ Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco sobre Atención Institucional a las Víctimas del Terrorismo en Euskadi, Ararteko, 2009, (en línea) Disponible en: [http://www.victimasdelterrorismomurcia.com/documentos/INFORME%20SOBRE%20TERRORISM O.pdf](http://www.victimasdelterrorismomurcia.com/documentos/INFORME%20SOBRE%20TERRORISM%20O.pdf), P. 63.

2011, los decretos 4800 de 2011 y 1196 de 2012, determinan una estrategia para facilitar la labor conjunta entre las instituciones estatales, las organizaciones sociales y las víctimas denominada Mesas de Participación, las cuales se constituyen en espacios de trabajo temático y de participación efectiva de las víctimas mediante el análisis, la discusión, retroalimentación y seguimiento de las garantías para la reparación.

Adicionalmente, la legislación y la jurisprudencia del Consejo de Estado, han postulado como elemento de la reparación integral la llamada *reparación simbólica* que integra actuaciones a favor de las víctimas -en su dimensión social- o de la comunidad en general, con el objetivo de conservar y recuperar la memoria histórica, evitar la repetición de los acontecimientos victimizantes, aceptar en acto público los hechos, ordenar la solicitud de perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas, para así contribuir a los objetivos del sistema de reparación: **la reconciliación nacional y la paz duradera** como fines esenciales de los mecanismos resarcitorios.

En suma, esta ley aporta instrumentos de política social que, inspirados en los valores y principios constitucionales, posibilitan la materialización de los fines del Estado Social de Derecho, al tiempo que posicionan el principio de dignidad humana como postulado orientador del quehacer legislativo, administrativo y judicial. Entonces, sin lugar a dudas, esta disposición representa el compromiso de los miembros de la sociedad colombiana entre sí y ante la comunidad internacional con el respeto a los derechos fundamentales, los cuales “...atribuyen al ciudadano un derecho contra el Estado para obtener de él protección contra intervenciones o ataques provenientes de otros ciudadanos...” (Alexy, 2003, p.36), cuya efectividad se alcanza a través de la implementación de medidas, instituciones y procedimientos

adecuados para su reconocimiento, ejercicio o satisfacción cuando hayan sido vulnerados.

Según se ha visto, el derecho administrativo avanza en un proceso de constitucionalización que trasciende las habituales fronteras institucionales, gracias a la acertada calificación como principio que el legislador le otorga a la reparación integral, puesto que, en verdad, se trata de un valor fundamental, social y bilateral de la comunidad, (Valencia, 2007, p.69), la cual converge en torno de un propósito esencial: *la vigencia y efectividad los derechos humanos*. De manera que, aun cuando el panorama normativo reseñado se dirige al reconocimiento de la calidad de víctima en el contexto del conflicto armado interno, por efecto de su significado y componentes se hace necesario reconocer que la aplicación de los mecanismos que configuran la reparación para que ésta adquiera el carácter de integral, deben aplicarse en casos de actos terroristas, con el fin de propiciar la satisfacción completa del agravio irrogado a los derechos humanos.

De los anteriores planteamientos se deduce que existe un sistema normativo con fundamento, en el cual le corresponderá a las entidades administrativas y a las instancias judiciales, garantizar la protección de los derechos de las víctimas con una reparación que procure en la mayor medida posible restablecer las condiciones que antecedieron al hecho dañino. Para contribuir a este propósito, en seguida se analizarán las medidas de reparación ordenadas en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado entre los años 2000 y 2010 para condenar a la Nación por actos terroristas, con el objetivo de determinar la incidencia de los títulos jurídicos de imputación y comprobar si fueron o no comprensivas del principio de reparación integral.

- 6.3 Evidencias de las sub-reglas presentes en las sentencias emitidas por la sección tercera del Consejo de Estado para reparar a las víctimas de actos terroristas y crítica a su fundamentación (análisis jurisprudencial desde el año 2000 hasta el 2010)

La importancia de la recepción en Colombia de los elementos configurativos del principio de reparación integral (bloque de constitucionalidad) y el aseguramiento de su efectividad mediante la fuerza vinculante de las decisiones del Consejo de Estado¹⁵⁰, dependen de la demostración de la existencia de sub-reglas en las decisiones adoptadas por esta Corporación judicial, en los procesos que condujeron a una condena contra la Nación colombiana en casos de actos terroristas. Por esta razón, en este acápite se evidenciarán las sub-reglas elaboradas por el Consejo de Estado en las providencias analizadas en este trabajo y, de nuevo, con la orientación teórica de los CLS y el ACD se presentará una crítica tomando en cuenta **el contexto** de las decisiones de reparación; así como **los argumentos deductivos y no deductivos** presentes en el discurso para determinar su naturaleza (política o jurídica o extrajurídica).

El análisis efectuado a las sentencias objeto de estudio en esta investigación, muestra que el contexto para la decisión llegó al juez ya diseñado en las pretensiones y las pruebas, puesto que su vínculo con los hechos es apenas mediato. De allí que el juez en su labor interpretativa tendiente a determinar los elementos de la reparación en cada caso concreto, se vio enfrentado a una experiencia de **restricción** por virtud del derecho fundamental del debido proceso y los principios de legalidad y congruencia, que le impidieron hacer reconocimientos ultra o extra petita de perjuicios no solicitados o no probados en el proceso. Empero, también se comprobó que para sortear esta situación y experimentar **libertad** acudió al arbitrio juris y a las

¹⁵⁰ Se remite al lector al numeral 4 de este texto.

reglas de la experiencia que contribuyeron a la elaboración del discurso que mejor reflejaba su tendencia ideológica.

Veamos:

DAÑOS MATERIALES

Lucro cesante

Este perjuicio que se deriva de la ganancia dejada de percibir y su regulación se encuentra en el artículo 1614 del Código Civil¹⁵¹ (argumento deductivo), se ordenó en los casos Martha Morales y otros contra Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional¹⁵², María del Pilar Monguí y otros contra Nación –Departamento Administrativo de Seguridad¹⁵³, Pedro Alfonso García Ortegón y otros contra la Nación - Ministerio de Defensa -Policía Nacional¹⁵⁴, Cristina García Motta, José A.

¹⁵¹ Artículo 1614. Daño Emergente y Lucro Cesante. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y 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.

¹⁵² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 20 de septiembre de 2001. Radicación: 5001-23-31-000-1994-4398-01(13553). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Martha Morales y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional.

¹⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de enero de 2003. Radicación número: 11.962 (R-7651). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actores: María del Pilar Monguí y otros. Demandada: Nación – Departamento Administrativo de Seguridad.

¹⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2003. Radicación número: 14117 (0385). C.P. Ricardo Hoyos Duque. Actor: Pedro Alfonso García Ortegón y otros. Demandado: la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Castillo Remolina y otros contra Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹⁵⁵, Lucrecia Santos Jaimes y otros contra Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional¹⁵⁶, Zaida Ríos Ochoa de Rangel y otros contra Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹⁵⁷, Olga Cecilia Muñoz de Obando y otros contra Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹⁵⁸ y Jorge Iván Carvajal Sepúlveda y otra contra Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional¹⁵⁹.

Como resultado de su análisis se constató que el Consejo de Estado elaboró la sub-regla para acceder a las pretensiones de reconocimiento de este perjuicio, en gran medida con argumentos no deductivos, a partir de los siguientes elementos:

¹⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de septiembre de 2004. Radicación número: 14.418 y 15.973, acumulados. C.P. Nora Cecilia Gómez Molina. Actores: Cristina García Motta, José A. Castillo Remolina y otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional-

¹⁵⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de julio de 2005. Expediente: 13.969 (R-8879). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actores: Lucrecia Santos Jaimes y otros. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

¹⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 14 de julio de 2005. Radicación número: 1300123310008401-01 (15.359). Actor: Zaida Ríos Ochoa de Rangel y otros. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

¹⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de junio de 2008. Radicación número: 76001233100000193-01 (17.278). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Olga Cecilia Muñoz de Obando y otros. Demandados: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

¹⁵⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 1º de octubre de 2008). Radicación número: 050012326000199200841-01 (16.920). Actor: Jorge Iván Carvajal Sepúlveda y otra. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

- Se tiene derecho al reconocimiento de lucro cesante no por la calidad de heredero, sino por la constatación mediante pruebas de la afectación a las condiciones de vida que sufrió la víctima.
- Sin embargo, su reconocimiento se realiza con fundamento en la prueba sobre la obligación alimentaria de la víctima directa para con la víctima indirecta, aplicando las reglas de la experiencia (argumento no deductivo).
- Se liquida con base en el salario que devengaba la víctima directa al momento de la ocurrencia del daño antijurídico.
- En los eventos en los que se desconoce el salario devengado se presume que la víctima recibía un salario mínimo legal mensual vigente. (argumento no deductivo).
- Para su liquidación se suma a los valores anteriores, según el caso, el 25% correspondiente a prestaciones sociales.
- De ese valor se resta el 25% que se presume por el juez, de acuerdo a las reglas de la experiencia, era destinado por la víctima a sus gastos personales. (argumento no deductivo). No obstante, en el caso Zaida Ríos Ochoa de Rangel y otros contra Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, se presumió que la víctima directa (un labriego) destinaba el 50% de su salario a sus gastos de sostenimiento, sin que para ello se haya desplegado una argumentación que justificara esta distinción (argumento no deductivo).

- Del monto que resulte se descuentan las indemnizaciones a for fait (prestacionales) y las indemnizaciones obtenidas por vía administrativa, con el fin de evitar un enriquecimiento sin causa (argumento deductivo).
- Si la víctima continúa trabajando a pesar de la incapacidad médica derivada del daño causado por el acto terrorista, se decidió su procedencia a partir de dos concepciones: a) si la víctima sigue laborando, entonces no se produjo la pérdida de ganancia reclamada por este concepto y b) aun cuando la víctima continúe laborando se reducen sus condiciones de vida, al igual que ocurriría si al momento de producirse el daño no se encontraba trabajando. En el caso Eric Alexci Locarno Socarras y otros contra la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad "DAS"¹⁶⁰, el Consejo de Estado reconoció el lucro cesante acogiendo la segunda idea.
- Tienen derecho al reconocimiento de este perjuicio quienes prueben dependencia económica con la víctima.
- Los hijos tienen derecho hasta la mayoría de edad debido a que el juez presume, conforme a las reglas de la experiencia, que a partir de este momento la persona ya no es económicamente dependiente. (argumento no deductivo).

Es preciso resaltar que en el caso Gloria Deisy Cardona y otros contra Nación- Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional¹⁶¹, se modificó este

¹⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de septiembre de 2000.. Ref: Expediente N° 11704. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Eric Alexci Locarno Socarras y otros. Demandada: la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad "DAS".

¹⁶¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicación: 05001-23-24-000-1994-02606-01 (15.591). C.P. Enrique Gil Botero.

postulado de la sub-regla para permitir su aplicación a un mayor número de casos futuros, al decir que los hijos tienen derecho a percibir el lucro cesante hasta la edad de 25 años, siempre que prueben la dependencia económica con la víctima directa del daño antijurídico. (argumento no deductivo).

- El o la cónyuge tiene derecho hasta la fecha probable de vida del cónyuge mayor.
- No se reconoce por la muerte de un menor, considerando que en este evento el perjuicio es hipotético puesto que los ingresos son eventuales y existe una incertidumbre de si llegando a percibirlos la víctima hubiera contribuido con el sostenimiento de los reclamantes en el proceso.

Esta sub-regla se configuró gradualmente en la medida en que se iban decidiendo los casos; sin embargo, en ninguno de ellos se advirtió que el juez se desplazara del contexto fijado por las pretensiones y las pruebas hacia los hechos, para declarar la existencia de este perjuicio por razones de equidad y así darle alcance integral a la reparación.

Daño emergente

Finalmente, es preciso anotar que no se evidenció la elaboración de una sub-regla aplicable a las pretensiones relativas al daño emergente, que también integra el

Actor: Gloria Deisy Cardona y otros. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

concepto de daños materiales, puesto que fue variable su reconocimiento y estuvo ligado a las pruebas aceptadas en cada proceso.

DAÑOS INMATERIALES

Perjuicio Moral

Del análisis efectuado a las sentencias objeto del presente estudio se comprobó que durante los once años en que se produjeron, el Consejo de Estado progresivamente delineó una sub-regla que describe las condiciones que permiten establecer cuándo la víctima (directa o indirecta) tiene derecho a este reconocimiento, a partir del contexto determinado por las pretensiones y las pruebas en los casos Fabio Gutiérrez Botero y otros contra la Nación - Ministerio de Defensa -Policía Nacional y Municipio de Medellín¹⁶², Oscar Andrés Rodríguez Fernández y otra contra Nación – Departamento Administrativo de Seguridad - Ministerio de Defensa Nacional¹⁶³, Pedro Alfonso García Ortégón y otros contra la Nación - Ministerio de Defensa -Policía Nacional¹⁶⁴, Carlos Eduardo Perdomo y otros contra Nación - Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S.¹⁶⁵, Cristina García Motta, José

¹⁶² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre de 2000. Radicación número: 11834. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Fabio Gutiérrez Botero y otros. Demandado: la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Municipio de Medellín.

¹⁶³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de noviembre de 2002. Radicación número: 12.318 R-7639. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actores: Oscar Andrés Rodríguez Fernández y otra. Demandada: Nación – Departamento Administrativo de Seguridad - Ministerio De Defensa Nacional.

¹⁶⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2003. Radicación número: 14117 (0385). . C.P. Ricardo Hoyos Duque. Actor: Pedro Alfonso García Ortégón y otros. Demandado: la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

¹⁶⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2004. Radicación: 7584 No. interno: 14.592. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

A. Castillo Remolina y otros contra Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹⁶⁶, Zaida Ríos Ochoa de Rangel y otros contra Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹⁶⁷, Luis Gómez Bobadilla y otros contra Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Municipio de Santa Rosa del Sur (Bolívar)¹⁶⁸, Olga Cecilia Muñoz de Obando y otros contra Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional¹⁶⁹, Jorge Iván Carvajal Sepúlveda y otra contra Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional¹⁷⁰.

La sub-regla aplicada en los casos mencionados se configuró así:

Demandantes: Carlos Eduardo Perdomo y otros. Demandada: Nación - Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S.

¹⁶⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de septiembre de 2004. Radicación número: 14.418 y 15.973, acumulados. C.P. Nora Cecilia Gómez Molina. Actores: Cristina García Motta, José A. Castillo Remolina y otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional-

¹⁶⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2005. Radicación número: 1300123310008401-01 (15.359). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Zaida Ríos Ochoa de Rangel y otros. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

¹⁶⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Radicación: 130012331000927390 (15571). Actor: Luis Gómez Bobadilla y otros. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Demandada: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Municipio de Santa Rosa del Sur (Bolívar).

¹⁶⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 5 de junio de 2008. Radicación número: 76001233100000193-01 (17.278). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Olga Cecilia Muñoz de Obando y otros. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

¹⁷⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 1º de octubre de 2008. Radicación número: 050012326000199200841-01 (16.920). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Jorge Iván Carvajal Sepúlveda y otra. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

- El parentesco es un indicio que conduce a declarar probada la existencia del perjuicio moral ya que, con base en las reglas de la experiencia, se presume que los familiares tienen un vínculo de afecto, solidaridad y ayuda con la víctima directa. (argumento no deductivo).
- El perjuicio moral se puede probar a través de: certificados de registro civil o testimonios o experticios, cualquiera de estos medios pueden llevar convicción al juez sobre su existencia.
- Aun cuando exista prueba del parentesco entre víctima directa e indirecta, si no se demuestra el dolor y la profunda aflicción que dice experimentar la víctima indirecta, no procederá su reconocimiento. Es decir, que este perjuicio no se reconoce por la calidad de heredero sino por la afectación a un bien jurídico, representado en la paz, sosiego y armonía espiritual, según las reglas de la experiencia. (argumento no deductivo). Con esta idea en el caso Propedino Valencia López y otros contra Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional¹⁷¹, se negó el reconocimiento de este perjuicio al constatarse que algunos demandantes, aunque tenían vínculos de parentesco con la víctima directa, vivían en el exterior y por tal motivo su relación era distante. En sentido contrario, también se dijo que en los casos en los que no existe prueba del parentesco, el juez reconoce este perjuicio a partir de testimonios y aplicando las reglas de la experiencia que le indican que entre la víctima directa y la víctima indirecta existía una estrecha relación de afecto. (argumento no deductivo).

¹⁷¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de julio de 2008. Radicación: 15.821 (R-01003). C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Actores: Propedino Valencia López y otros. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.

- Teniendo en cuenta el parentesco el Consejo de Estado presumió que los padres, cónyuges e hijos padecían el perjuicio moral. En cambio, tratándose de los hermanos exigió prueba de las relaciones fraternales, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, para lo cual resaltó la importancia del concepto de familia contenido en los artículos 42 de la Constitución Política y 61 del Código Civil. Sin embargo, en el caso Gloria Deisy Cardona y otros contra Nación- Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional¹⁷², cambió su criterio para decir que no se justificaba el trato diferencial que en términos probatorios se daba a los hermanos y, por tal motivo, era preciso aclarar que la presunción sobre la existencia del perjuicio moral, se aplicaba a parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, incluyendo ascendientes, descendientes y colaterales. De esta manera el juez reformuló la ratio decidendi preexistente para incluir un número mayor de casos en el futuro.
- El monto máximo ordenado a título de reparación por perjuicios morales, se fijó en 100 salarios mínimos legales mensuales, en aplicación del arbitrio juris y la equidad (art. 16 de la ley 446 de 1998), en los casos que se consideraron más graves, como cuando se reclama por la muerte de una persona.
- Cuando la solicitud del perjuicio moral se origina por la muerte de varios seres queridos no se suma el monto máximo, sino que el juez, basado en las reglas de la experiencia, determina la magnitud del dolor que experimenta la víctima.

¹⁷² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicación: 05001-23-24-000-1994-02606-01 (15.591). C.P. Enrique Gil Botero. Actor: Gloria Deisy Cardona y otros. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

Para el Consejo de Estado el arbitrio juris fue la facultad razonada de discrecionalidad que le permitió, con base en el principio de equidad, tasar el monto a reconocer en cada caso, luego de valorar las pruebas conforme a las reglas de la experiencia y llegar a la convicción de la magnitud del dolor experimentado por el demandante. En términos del Consejo de Estado la presunción judicial o de hombre aplicada para ordenar el reconocimiento de este perjuicio no es un medio de prueba, sino un criterio de valoración (argumento no deductivo).

Daño a la vida de relación

Este perjuicio sólo se reconoció en los casos Adriano Papamija y otros contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional¹⁷³ y Flouver René Corredor Pérez y otros contra Nación Colombiana, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional¹⁷⁴, en el entendido que se origina en las modificaciones del comportamiento social que alteran las posibilidades vitales de la víctima, no en la lesión en sí misma. A diferencia del perjuicio moral no se presume y es externo, porque afecta su mundo exterior y encuentra fundamento en los artículos 90 de la Constitución Política y 16 de la ley 446 de 1998 y se reconoce con el objetivo de resarcir de manera integral a la víctima.

Estos resultados sugieren que el juez de la reparación de víctimas, en el Consejo de Estado, está restringido por el contexto prediseñado por las partes del proceso a partir de lo cual se define que: a) la situación global está determinada por

¹⁷³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de agosto de 2004. Radicación número: Proceso número 14219. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. Actor: Adriano Papamija y otros. Demandado: la Nación - Ministerio de Defensa Nacional-

¹⁷⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2005. Radicación Número: 85001-23-31-000-0092-01. C. P. María Elena Giraldo Gómez. Actor: Flouver Rene Corredor Pérez y Otros. Referencia: 15.455.

un suceso que produjo el daño antijurídico; b) los participantes en el acto comunicativo sufrieron una afectación a un bien jurídico (Van Dijk: 2001, págs. 69-81). Encontrándose en esta circunstancia, el juez tiene un comportamiento estratégico que consiste en "la elección, fundada en motivaciones externas, de trabajar para desarrollar una de las posibles soluciones del problema jurídico en cuestión en lugar de otra". (Kennedy: 2010, pág. 28). Empero, la elección de este juez no es frente a los perjuicios que va a reconocer, sino frente a los argumentos no deductivos que lo predisponen en cada caso, porque como se dijo antes, el juez decide no liberarse del marco que le fijan las pretensiones y los hechos (lo cual contribuye a su deseo de generar un "efecto de conversión" en el público haciendo creer que la sentencia es técnica, deductiva, objetiva, impersonal y neutral)¹⁷⁵. Más bien, su ámbito de elección y creación se evidencia en el discurso que diseña tanto para determinar las condiciones en las que debe encontrarse la víctima (directa e indirecta) antes y después de producirse el daño antijurídico, como para definir el valor al que debe ascender el reconocimiento del perjuicio.

Así el juez de la reparación de víctimas elabora argumentos no deductivos, con base en las reglas de la experiencia y el arbitrio juris, de los cuales elige cuáles aplicar al caso de acuerdo con su sentido de justicia. De manera que esta elección está influida por las representaciones mentales sobre objetos, opiniones, conocimientos, aptitudes que le presentan los participantes del acto comunicativo (Van Dijk: 2001, pág.79) como por sus propias ideas sobre por ejemplo: en el lucro cesante el porcentaje que destinaba la víctima directa de su salario para sus gastos personales; como tratándose de perjuicios morales la magnitud del dolor, aflicción y tristeza experimentada por la víctima indirecta a causa de la pérdida de un ser querido.

¹⁷⁵ Kennedy, Duncan. (2010). *Izquierda y derecho: Ensayos de teoría jurídica crítica*. Trad. Guillermo Moro. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores S.A. 1a edición.

En las condiciones anotadas el juez presenta dos facetas. Una de total restricción frente al material jurídico que le obliga a estarse a lo pretendido y probado en cada proceso, y otra de libertad incontrolada que le permite no sólo crear argumentos no deductivos y elegir entre ellos en cada caso, sino también cambiarlos aprovechando la plasticidad de su propia fundamentación para disminuir o ampliar su ámbito de aplicación.

A pesar de la naturaleza maleable de la fundamentación en los casos objeto de análisis en el presente texto, el juez no se atrevió a ordenar otras medidas de reparación distintas a las solicitadas por las partes. Esto significa que no extendió el estudio del caso a los hechos para establecer las condiciones vivenciales de las víctimas y de esta manera, en clave de bloque de constitucionalidad, reconocer otras medidas de compensación que hacen eficaz el principio de reparación integral. En efecto, en ninguna de las sentencias se ordenaron medidas de Restitución, Rehabilitación, Satisfacción, Garantías de no repetición ni Simbólicas que fueran comprensivas del contexto de las víctimas de actos terroristas que, por su naturaleza, tienen efectos multidimensionales en las condiciones de vida de las víctimas.

En suma, este juez de la reparación se queda en el nivel de la indemnización y no la trasciende porque es un juez que, en la tipología de Kennedy, se conoce como Activista restringido el cual "Si llega a la conclusión de que el derecho impone la interpretación "equivocada", luchará contra esta conclusión, pero se someterá a ella si no puede elaborar una buena argumentación jurídica en contrario. Si acaba teniendo la sensación de que los argumentos para las interpretaciones alternativas están equilibrados de forma lo suficientemente pareja como para que haya un margen de elección a la hora de decidir entre ellos, decidirá de acuerdo con su opinión (predeciblemente conservadora) de qué es lo justo en esas circunstancias, y escribirá

una sentencia argumentando de la mejor manera posible que ese resultado era jurídicamente necesario" (Kennedy: 2010, pág. 40).

Con todo, en el aspecto de la reparación a las víctimas le queda al Consejo de Estado un largo camino por recorrer que le exige creatividad interpretativa del orden jurídico internacional, para lograr la recepción en el escenario nacional de los estándares mundiales de reparación; un compromiso estratégico en la interpretación de los materiales jurídicos; asumir que la reparación puede trascender el marco fijado por las partes del litigio, posicionando este tema en su agenda discursiva como un verdadero elemento esencial de la responsabilidad extracontractual del Estado, que incluso podría ser el aspecto orientador que señale la ruta de estudio de cada caso y, empoderarse de su rol como instancia de unificación de la jurisprudencia que servirá de fundamento para la adopción de decisiones administrativas y judiciales, orientadas a asegurar la eficacia del principio de reparación integral de las víctimas, acorde con su condición de garante de los derechos humanos y actor decisivo para el logro de la reconciliación y la paz duradera en un Estado Social de Derecho.

7. CONCLUSIONES

1. La evolución doctrinal de la responsabilidad demuestra que su fundamento ha sido la protección de derechos, especialmente, la propiedad y la igualdad. Aquí se sostiene que en la actualidad también debe considerarse fundada en el derecho a la libertad que es conculcado a la víctima, puesto que la persona pierde toda capacidad de elección y acción autónoma frente a sus congéneres.
2. El estudio del origen de la responsabilidad comprende tres dimensiones, a saber: legislativa (normas que reconocen el deber de reparar), judicial (organización de un órgano especializado y atribución de funciones) y jurisprudencial (evolución del tema a través de las decisiones de los jueces que han esclarecido el concepto de responsabilidad extracontractual del Estado y sus elementos).
3. En Colombia el desarrollo de la responsabilidad del Estado estuvo orientado por el modelo francés, cuyas notas distintivas se acogieron mediante: a) El establecimiento de un Consejo de Estado (Decreto del 30 de octubre de 1817); b) La dualidad de jurisdicciones (Ley 130 de 1913 y Decreto-Ley 528 de 1964, art. 33 y ss); c) El reconocimiento de responsabilidad por trabajos públicos (ley 1ª del 31 de julio de 1823, arts. 32 y 34).
4. En principio la responsabilidad extracontractual del Estado estuvo fundada en las normas de Derecho privado, en razón a que:
 - a- Los institutos regulados en esta área son más generales y flexibles.

- b- El modelo de responsabilidad indirecta permitió su atribución a los funcionarios y, sólo de manera subsidiaria, al Estado.
 - c- Los argumentos para justificar la irresponsabilidad del Estado expresados como "*The king can do no wrong*" o "*Le Roi ne peut mal faire*", parecieron convenientes para eludir el deber de reparar a las víctimas. Pero, a la postre, se volvieron en contra porque retrasaron el desarrollo de un sistema jurídico de Derecho Público aplicable a los casos de responsabilidad extracontractual del Estado.
5. La Constitución Política de 1991 postula en su artículo 90 una cláusula general de responsabilidad del Estado, cuyo elemento principal, según el Consejo de Estado colombiano, es el daño antijurídico el cual, una vez constatado, permite la imputación fáctica y jurídica de responsabilidad que impulsa la reflexión hacia la dimensión del perjuicio del que se desprende la reparación.
 6. El daño antijurídico es un elemento sujeto a la constatación fáctica. En cambio, la imputación es un elemento supeditado a la comprobación fáctica y su fundamentación es política y jurídica.
 7. La imputación supone la elaboración de una fundamentación tanto jurídica como política para atribuir la responsabilidad al Estado. De este proceso de racionalidad, emergen los títulos jurídicos de imputación.
 8. El análisis crítico realizado a las Sentencias emitidas por la sección tercera del Consejo de Estado, para condenar a la Nación colombiana por actos terroristas durante los años 2000 a 2010, permite afirmar que el razonamiento judicial

para la imputación de responsabilidad extracontractual se elaboró a partir del contexto fáctico de cada caso y los materiales jurídicos que el juez consideró aplicables. En este escenario se reveló que el juez vivió una experiencia particular frente a la cual asumió un comportamiento estratégico, por ello se le denominó *Juez de la imputación*.

9. Este *Juez de la imputación* se enfrentó constantemente a la elección entre dos alternativas, a saber: a) Aplicar el eximente de responsabilidad denominado "hecho de un tercero", habida consideración a que los actos terroristas (excepto un caso) fueron perpetrados por actores no vinculados al servicio público (grupos o personas al margen de la ley) o b) Declarar la responsabilidad del Estado en consideración a que el acto terrorista se produjo con intervención estatal.
10. Superada la primera experiencia de elección y habiendo optado por declarar que la conducta estatal contribuyó en la producción del acto terrorista (con lo cual descartó no solo el "hecho del tercero", sino también la "fuerza mayor" como eximentes de responsabilidad), el *Juez de la imputación* debió elegir el título jurídico de imputación sobre el cual edificar la atribución de responsabilidad extracontractual al Estado, entre tres alternativas: Falla del servicio, Riesgo excepcional y Daño especial.
11. El *juez de la imputación* sorteó las dos elecciones en medio de "campos minados", en la mayoría de las oportunidades, o campos no racionalizados, en unas cuantas ocasiones. Por esta circunstancia, se vio precisado a aplicar argumentos deductivos y a elaborar argumentos no deductivos de acuerdo con el contexto de cada caso, revelándose así su experiencia de restricción y libertad; su conflicto de rol derivado de la distancia entre lo determinado por

los materiales jurídicos y sus propios modelos mentales sobre la justicia; la necesidad de sortear el conflicto mediante la reformulación de la *ratio decidendi* contenida en decisiones previas o la elaboración de reglas generales, luego excepciones y con posterioridad excepciones a las excepciones.

12. El *juez de la imputación* desplegó una fundamentación que, en un primer acercamiento al acto comunicativo que es la Sentencia, parece objetiva, deductiva y técnica, pero que en un análisis crítico se evidencia como una decisión obtenida luego de una experiencia compleja y agobiante que implicó la combinación de argumentos deductivos (normativos) y argumentos no deductivos (elaborados por el juez a modo de vehículos de su ideología); que develan la asunción de una postura política y jurídica motivada por sus preferencias, que está lejos de ser neutral.
13. El *juez de la imputación* no se ocupó de la definición o caracterización del acto terrorista, de acuerdo con los parámetros de la normativa y doctrina internacionales, tanto como de justificar en cada caso la aplicación variable de los títulos jurídicos de imputación, en ciertas oportunidades acogiendo la *ratio decidendi* de Sentencias anteriores y en otras modificándola para que fuera compatible con su percepción de la justicia en cada caso.
14. Siguiendo la tradición marcada por los fallos anteriores del Consejo de Estado, el *Juez de la imputación*, en principio, declaró que el título jurídico genérico y que por excelencia se aplica para atribuir la responsabilidad al Estado es la Falla del servicio. Así entre los años 2000 y 2005 aplicó este título en 13 de las 17 Sentencias halladas en este período. Esto demuestra que el juez no pudo superar la restricción que le impuso el material jurídico

preexistente, puesto que a pesar de haber aplicado el título jurídico de imputación Riesgo excepcional en un fallo del año 2000, pronto retomó los fundamentos de la Falla del servicio. Con posterioridad, se liberó elaborando argumentos no deductivos que le facilitaron volver a los razonamientos base del Riesgo excepcional, de manera que le fue posible aplicar este título entre los años 2004 y 2008 en 8 de las 13 Sentencias emitidas en este lapso. Más adelante, volvió a sentirse restringido, esta vez, por las decisiones que postulaban a la Falla del servicio y al Riesgo excepcional como únicos títulos jurídicos aplicables en caso de actos terroristas y, en busca de libertad, diseñó argumentos no deductivos que armonizó con argumentos deductivos, para sustentar la imputación en el título de Daño especial durante los años 2008 a 2010, período en el cual logró aplicar este título en 3 de las 6 Sentencias analizadas.

15. Si bien en Colombia se registra un significativo avance en la integración de un marco legislativo para la protección de las víctimas que trascendió de la simple ayuda humanitaria y la asistencia pública hacia la reparación integral, aún persiste la necesidad de armonizar la fundamentación política y jurídica de los títulos jurídicos de imputación empleados por la sección tercera del Consejo de Estado colombiano, para decidir las pretensiones de las víctimas de daños ocasionados por actos terroristas, y condenar a la Nación colombiana por responsabilidad extracontractual, en razón a que han sido en ciertos casos la falla del servicio, en otros el riesgo excepcional y en algunos eventos el daño especial. En otras palabras, es necesario evitar que tanto la víctima como el Estado se enfrenten a una incertidumbre, la primera frente a la defensa de sus derechos y el segundo respecto de los argumentos que debe esgrimir para ejercer su derecho constitucional de defensa.

16. Por lo anterior, se precisa que el *juez de la imputación* sea creativo y otorgue más relevancia al principio de solidaridad siendo consciente de que la responsabilidad del Estado en los ámbitos nacional e internacional, comprende varios aspectos, a saber: **el social** (implica el reconocimiento de los derechos de las víctimas, el reconocimiento de medidas de reparación eficaces, reales y equitativas encaminados a evitar una segunda victimización, así como la ocurrencia futura de hechos violatorios de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario); **el legislativo** (representado en normas y principios que permiten la imputación y consagran el deber de reparar el daño en sus dimensiones individuales y sociales, con carácter diferencial), **el estatal** (alusivo a la organización de una estructura administrativa y judicial especializada que actúe conforme a los principios de responsabilidad y reparación integral, cuya acceso y funcionamiento se asegure en condiciones de igualdad, celeridad y efectividad) y **el jurisprudencial** (relativo al compromiso de las autoridades judiciales con la aplicación armónica de los principios y reglas nacionales e internacionales que garantizan la vigencia de los derechos humanos y la reparación integral de las víctimas).

17. La *reparación integral* es un *principio* inspirado en la dignidad humana y reconocido en el Estado colombiano a favor de las víctimas de daños antijurídicos que constituyen grave violación a los derechos humanos. En tal virtud, como resultado de los análisis expuestos en el presente trabajo se propone: 1) Que la reparación de víctimas se incluya como un elemento más para determinar la responsabilidad del Estado y, 2) Que los elementos de la responsabilidad se interrelacionen en cada caso.

18. La finalidad de la responsabilidad es la protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario frente a los actos, métodos y prácticas que representan una grave amenaza para la convivencia mundial, como son

los actos terroristas. Es, entonces, un sistema que inspirado por declaraciones, resoluciones, principios y directrices básicos de las organizaciones internacionales, debe convertirse en el marco del razonamiento judicial cuyo eje principal sea el reconocimiento y la reparación integral de las víctimas.

19. En el *derecho de daños* la indemnización es apenas uno de los elementos integrantes del *principio de reparación integral*, el cual también comprende las *medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición*, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica, las cuales deberán aplicarse por las autoridades administrativas y judiciales integrando las fuentes de derecho interno, los tratados y convenios sobre derechos humanos, atendiendo la situación de la víctima en cada evento (contexto), al resolver las solicitudes de las víctimas de daños antijurídicos, con el fin de lograr la satisfacción plena y ágil de los perjuicios reclamados.

20. Enfrentado a la decisión de reparar a las víctimas el juez vivió una experiencia distinta a la del *juez de la imputación*. Este *juez de la reparación* estuvo fuertemente restringido por un contexto diferente demarcado por las pretensiones y las pruebas aceptadas en el proceso. Aunque, trató de liberarse no lo logró completamente, puesto que su ámbito de creación sólo se observó en lo atinente a las condiciones que deben acreditar las víctimas y la tasación de la indemnización de los perjuicios. Para ello elaboró argumentos no deductivos amparado en las reglas de la experiencia y el arbitrio iuris de los cuales se observa una fundamentación aún más variable que la expuesta para elegir entre títulos jurídicos de imputación.

21. En sentencias proferidas por el Consejo de Estado desde el año 2000 a 2010, se identificaron algunas sub-reglas que no son comprensivas del principio de *reparación integral*, en tanto siguen limitadas por el concepto de indemnización como único factor para garantizar el restablecimiento de los derechos conculcados a las víctimas de actos terroristas. En efecto, el estudio jurisprudencial realizado evidencia la adopción de sub-reglas sólo en materia de: 1) Daños Materiales: lucro cesante; 2) Daños Inmateriales: perjuicio moral y daño a la vida de relación.
22. Por su origen ius filosófico la responsabilidad Estatal está inspirada en la dignidad humana, la igualdad, la equidad, la solidaridad, entre otros principios que deben guiar el razonamiento judicial y servir de sustento para ordenar no sólo una indemnización (entendida como la suma de dinero otorgada a título de compensación), sino la reparación integral de los derechos de las víctimas, no sólo aquellos de contenido económico, así también los que no admiten tasación pecuniaria pero que son esenciales y fundamentales para su existencia como ser humano y cuya finalidad es ayudar a la víctima a restablecer sus derechos individuales y sociales.
23. *El carácter de fuente del derecho* que la ley 1437 de 2011 otorga a la *jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado* y, en tal sentido, el efecto vinculante que de ella se deriva para la toma de decisiones en las instancias administrativas y judiciales, sugiere a esta Corporación la necesidad de cumplir el compromiso social y jurídico de unificar su jurisprudencia relativa a las medidas de reparación integral y extender su razonamiento para, como lo ha hecho, aplicar las reglas de la experiencia y el arbitrio iuris a fin de ordenar otras medidas de reparación que se coligen de los perjuicios solicitados y probados en el proceso, como por ejemplo las medidas de rehabilitación, satisfacción, simbólicas, entre otras, que se originan del

perjuicio moral, de manera que la decisión judicial contribuya al logro de la efectividad de los derechos y aspiraciones de la sociedad colombiana que clama por la reconciliación nacional, la paz duradera y sostenible.

CIERRE/APERTURA

Los planteamientos expuestos a lo largo de este texto sirven al propósito de avanzar en investigaciones que consoliden el principio de reparación integral como el elemento central de la responsabilidad extracontractual del Estado, a partir del cual se reconozca el acto terrorista como hecho victimizante en el marco del conflicto armado en Colombia. De igual manera los resultados contribuyen a las investigaciones que adelanta el Centro Nacional de Memoria Histórica y la academia en su conjunto, en perspectiva de revelar la verdad, evitar la impunidad y la repetición de actos victimizantes.

Asimismo, aportan un panorama sobre el sistema internacional y nacional relativo a la protección y reparación de víctimas que en futuras investigaciones puede desarrollarse con un estudio a profundidad que enriquezca el contexto de la decisión judicial y promueva el análisis de la situación de la víctima en sus dimensiones individual y colectiva con enfoque diferencial, con el objetivo de trascender de la simple indemnización relacionando los perjuicios tradicionalmente reconocidos como daño emergente, lucro cesante y perjuicio moral con las medidas de rehabilitación, satisfacción, no repetición y simbólicas en el entendido que el acto terrorista es un acontecimiento indiscriminado cuyos efectos pluriofensivos lesionan no sólo los derechos de contenido económico de las víctimas sino también sus posibilidades de relación y desarrollo social.

En igual sentido y considerando que la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado constituye una fuente para las decisiones administrativas que en la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, se emitan para resolver las peticiones de las personas que han sufrido daños como consecuencia del conflicto

armado en Colombia, el análisis contenido en el presente trabajo conduce hacia investigaciones tendientes a la formulación de políticas públicas que descongestionen los despachos judiciales y permitan el reconocimiento y reparación ágil y oportuno de las víctimas.

Finalmente, a partir este trabajo pueden proponerse estudios de derecho comparado en los que se analice la comprensión del acto terroristas en otros países, los sistemas jurídicos establecidos para imputar la responsabilidad extracontractual del Estado, la recepción de los convenios, tratados y decisiones de las instancias internacionales sobre la reparación integral de víctimas y las transformaciones sociales, institucionales y jurídicas que han experimentado otras sociedades como consecuencia del acto terrorista, a fin de plantear estrategias creativas con enfoque interdisciplinario basadas en los principios de verdad, justicia y reparación para hallar lineamientos generales de solución aplicables a casos particulares.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Ararteko. 2009. *Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco sobre Atención Institucional a las Víctimas del Terrorismo en Euskadi*, pp. 51 y ss (en línea) Disponible en: <http://www.victimasdelterrorismomurcia.com/documentos/INFORME%20SOBRE%20TERRORISMO.pdf> (consultado el 30 de noviembre de 2012).
- Bazán, V. (2007). *Conexiones y tensiones entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno en Latinoamérica*. Justicia constitucional, derecho supranacional e integración en el derecho latinoamericano: VII Convención Latinoamericana de Derecho, Santiago de Chile (8 al 12 de octubre 2007) / coord. por Ricardo Velázquez Ramírez, Humberto Bobadilla Reyes, 2007, ISBN 978-9972-04-1549, págs. 269-307. Dialnet. (en línea). Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3046941> (consultado el 18 de junio de 2012).
- Benoit, F- P. (1957). " *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problème de causalité et d'imputabilité)*. JCP, I, p. 1351. Citado por Henao Pérez, J. C. (2004). *Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. pág. 77. Cuarta reimpresión. Bogotá, D.C.: Editada por la Universidad Externado de Colombia.
- Botero Aristizábal, L. F. (2007). *Responsabilidad patrimonial del Legislador*. Primera edición. Bogotá D.C. Legis editores S.A.

Bustamante Ledesma, Á. (2003). *La Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Segunda edición. Bogotá D.C.: Editorial Leyer.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2002) *Actos de terror, “terrorismo” y derecho internacional humanitario*. Artículo, Revista Internacional de la Cruz Roja, por Hans-Peter Gasser 30 de septiembre. (en línea) en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5ted8g.htm> (consultado el 19 de mayo de 2013).

Chapus, R. (1998). *Droit Administratif General*. Paris: Montchrestien. Tomo 1. Cuarta edición.

De Silva, C. (1996). *La Jurisprudencia, interpretación y creación de Derecho*. México: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. Isonomía N° 5. (en línea) Disponible en: http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02405065325240496976613/isonomia05/isonomia5_01.pdf (consultado el 27 de octubre de 2012).

Esguerra Portocarrero, J. C. (2004). *La protección constitucional del ciudadano*. Primera edición. Bogotá D.C.: Legis editores S.A.

Fernández, C. & Jiménez, F. (2005). *Terrorismo y derechos humanos: una aproximación desde el Derecho Internacional*. Madrid: Dykinson.

Galindo Sánchez, R. (2002). *Los títulos jurídicos de imputación en la responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas*. (Tesis inédita) Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, D.C.- Colombia.

Gil Botero, Enrique. (2009) . *El principio de reparación integral en Colombia a la luz del sistema interamericano de derechos humanos*. Revista Responsabilidad Civil y del Estado (noviembre): 11-61.

----- . (2011). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Quinta edición. Bogotá: Editorial Temis.

Giraldo Ángel, Jaime & otro. (2007). *Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica*. Decimotercera Edición. Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Gozzi, Marie-Hélène y Laborde Jean-Paul. (2005). *Les Nations Unies et le droit des victimes du terrorisme*. Revue Internationale de Droit Pénal, vol. 76. pp. 275-298, (en línea) Disponible en: <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2005-3.htm> (consultado el 30 de noviembre de 2012).

Henaó Pérez , J. C. (2004). *Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Cuarta reimpresión. Bogotá, D.C.: Editada por la Universidad Externado de Colombia.

Hernández Enríquez, A. & Franco Gómez, C. (2007). *Responsabilidad extracontractual del Estado. Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado*. Bogotá D.C.: Ediciones Nueva Jurídica.

Herrera Pérez, J. E. (2007). *Desafíos del sistema interamericano de derechos humanos frente a naciones con conflicto armado interno*. Justicia constitucional, derecho supranacional e integración en el derecho latinoamericano: VII Convención Latinoamericana de Derecho, Santiago de Chile (8 al 12 de octubre 2007) / coord. por Ricardo Velázquez

Ramírez, Humberto Bobadilla Reyes, 2007, ISBN 978-9972-04-1549, págs. 389-398. Dialnet. (en línea). Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3046979> (consultado el 20 de noviembre de 2012).

Ibáñez. I. *Introducción al marco legal internacional contra el Terrorismo. Instrumentos universales e Interamericanos.* (en línea) Disponible en: www.oas.org/dil/esp/16%20-%20ibañez.LR.CV.371-390.pdf (consultado el 19 de mayo de 2013).

International Council on Human Rights. Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos *Discusión sobre Terrorismo (2008) Riesgos y Opciones para las Organizaciones de Derechos Humanos.* Trad. Sabino Morera. Impreso por ATAR Roto Press, SA, Vernier, Suiza. (en línea) Disponible en: www.ichrp.org/files/summaries/34/129_summary_es.pdf (consultado el 15 de mayo de 2013).

Kennedy, Duncan. (1992). *Nota sobre la historia de los CLS en los Estados Unidos.* Doxa-11. (en línea) Disponible en: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10755/1/doxa11_12.pdf (consultado el 21 de junio de 2013).

----- (1999). *Libertad y restricción en la decisión judicial. El debate con la teoría crítica del derecho (CLS).* Traductores Diego Eduardo López Medina y Juan Manuel Pombo. Bogotá: Siglo del Hombre editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar. Ediciones Uniandes.

------. (2010). *Izquierda y derecho: Ensayos de teoría jurídica crítica*. Trad. Guillermo Moro. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores S.A. 1a edición.

------. *La crítica de los derechos en Critical Legal Studies*. (en línea) Disponible en:
http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n7N1-Julio2006/071Juridica02.pdf (consultado el 21 de junio 21 de 2013).

------. *La controversia política es parte del razonamiento jurídico*. Entrevista a Duncan Kennedy. Themis 50. Revista de Derecho. (en línea) Disponible en:
http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Entrevista%20a%20Duncan%20Kennedy_Themis.pdf (consultado el 21 de junio de 2013).

López Morales, J. (2001). *Responsabilidad Patrimonial del Estado. Evolución de la Jurisprudencia Colombiana*. Tomo I. Santa Fe de Bogotá, D.C: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

López Sánchez, R. (2007). *Los derechos fundamentales ante el paradigma del constitucionalismo contemporáneo*. Justicia constitucional, derecho supranacional e integración en el derecho latinoamericano: VII Convención Latinoamericana de Derecho, Santiago de Chile (8 al 12 de octubre 2007) / coord. por Ricardo Velázquez Ramírez, Humberto Bobadilla Reyes, 2007. Dialnet. ISBN 978-9972-04-154-9 , págs. 195-210. (en línea) Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3046698> (consultado el 18 de junio de 2012).

Meersohn, C. *Introducción a Teun Van Dijk: Análisis de Discurso*. (en línea) Disponible en:
http://www.academia.edu/1124395/Introduccion_a_Teun_Van_Dijk_Analisis_de_Discurso (consultado el 7 de agosto de 2011).

Miljiker, M. E. *Duncan Kenney y la crítica a los Derechos*. (en línea) Disponible en: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n7N1-Julio2006/071Juridica03.pdf (consultado el 21 de junio de 2013).

Montaña Plata, A. (2005). *Dimensión teórica de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia*. Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho No. 36. Editado por la Universidad Externado de Colombia.

Morand-Deviller, J. (2010). *Curso de Derecho Administrativo*. Curso, temas de reflexión, comentarios y análisis de fallos. Trad. Rincón, Zoraida y Peláez Juan. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Morelli Rico, S. (2001). *La Corte Constitucional. Un papel institucional por definir*. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. Santa Fe de Bogotá. Colombia.

Nettel, A. L. (1996). *La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial*. México: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. Isonomía N°5. (en línea) Disponible en: http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02405065325240496976613/isonomia05/isonomia5_01.pdf (consultado el 27 de octubre de 2012).

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Los Derechos Humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo*. Folleto informativo N° 32. Printed at United Nations, Geneva ISSN 1014-5567 GE.08-41875–september 2008–2,510. (en línea) Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32sp.pdf> (consultado el 15 de mayo de 2013).

Pellegrino, C. *Derecho Administrativo y Jurisdicción Contencioso-Administrativa: Su Objeto ¿Pretensiones fundadas en el Derecho Administrativo?*. Revista 112 publicaciones jurídicas Venezolanas. (en línea) Disponible en: <http://www.zur2.com/fcjp/112/conten.htm> (consultado el 04 de febrero de 2012).

Penagos, G. (1997). *El Daño antijurídico*. Santafé de Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Perdomo Torres, J. F. *La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, págs. 17 a 20. Citado por GIL BOTERO, Enrique. (2011). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Quinta edición. Editorial Temis S.A. Bogotá D.C. Colombia. p. 44.

Ponencia para segundo debate – Plenaria Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 112 de 3 de julio de 1991, pág. 7 y 8, citado en la Aclaración de voto de la sentencia del 19 de septiembre de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-1994-00916-01(16010), emitida por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P: Enrique Gil Botero. En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-038 del 1° de febrero de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Revista Semana. *Edición especial Proyecto Víctimas*. edición No. 1622, 3 al 10 de junio de 2013. Bogotá.

Reyes Castillo, F. N. (2007). *Terrorismo el Estado ante una situación de necesidad en democracia*. Justicia constitucional, derecho supranacional e integración en el derecho latinoamericano: VII Convención Latinoamericana de Derecho,

Santiago de Chile (8 al 12 de octubre 2007) / coord. por Ricardo Velázquez Ramírez, Humberto Bobadilla Reyes, 2007, ISBN 978-9972-04-1549, págs. 221-225. Dialnet. (en línea). Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3046731> (consultado el 18 de noviembre de 2012).

Ribera Neumann, T. (2007). *Los derechos fundamentales como límites al ejercicio de la soberanía*. Justicia constitucional, derecho supranacional e integración en el derecho latinoamericano: VII Convención Latinoamericana de Derecho, Santiago de Chile (8 al 12 de octubre 2007) / coord. por Ricardo Velázquez Ramírez, Humberto Bobadilla Reyes, 2007. Dialnet. ISBN 978-9972-04-1549, págs. 253-268. (en línea). Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3046910> (consultado el 18 de junio de 2012).

Romero Díaz. H. J. (2008). *Memorias Seminario Franco-Colombiano. Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés.

Ruiz G. José. (2011). *El derecho a la reparación integral de la víctima en la Ley de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo de la Región de Murcia*. Eguzkilore. *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 25 (Diciembre), pp. 147-163, (en línea) Disponible en: http://www.ehu.es/p200content/es/contenidos/informacion/eguzkilore_25/es_eguzki25/adjuntos/08-Ruiz.indd.pdf (consultado el 30 de noviembre de 2012).

Saavedra, R. (2002). *La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública*. Segunda reimpresión. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Sabino, C. (1992). *El proceso de investigación*. Caracas: Editorial Panapo.

----- (1994). *Como hacer una tesis*. Caracas: Editorial Panapo.

Sánchez Arce, R. *Derechos Humanos y Terrorismo. ¿Es posible responder al terrorismo con la paz y los DDHH?*. (en línea) Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1537/3.pdf> (consultado el 15 de mayo de 2013)

Sauquillo, J. *La declaración de derechos del hombre y del ciudadano y El liberalismo revolucionario (a vueltas con los orígenes)*. (Universidad Autónoma de Madrid). (en línea) Disponible en: <http://www.uv.es/CEFD/15/sauquillo.pdf>. (consultado el 18 de Enero de 2012)

Selser, J. O. (2008). *Terrorismo y Derechos Humanos*. Año IV, volumen IV, No. 8, junio. Publicación Intellector. Rio de Janeiro. (en línea) Disponible en: <http://www.revistaintellector.cenegri.org.br/ed2008-08/julioelser.pdf> (consultado el 15 de mayo de 2013).

Tamayo Lombana, A. (2005). *La Responsabilidad Civil Extracontractual y la contractual*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Van Dijk, Teun A. (1995) *De la gramática del texto al análisis crítico del discurso*. beliar (boletín de estudios lingüísticos argentinos) año 2 - no. 6 - mayo. (en línea) Disponible en: www.discourses.org/ (consultado el 7 de agosto de 2011).

----- (1996) *Análisis del discurso ideológico*. Trad. Ramón Alvarado. versión. Revisión: Teresa Carbó. En versión (México D.F.), 6, pp. 15-43. (en línea) Disponible en:

<http://www.discursos.org/oldarticles/An%E1lisis%20del%20discurso%20ideo%20l%20F3gico.pdf> (consultado el 18 de junio 2013).

----- (1999) *El análisis crítico del discurso*. In: Anthropos (Barcelona), 186, septiembre-octubre, pp. 23-36. Trad. Manuel González de Ávila. Artículo original: Critical Discourse Analysis. In D. Tannen, D. Schiffrin & H. Hamilton (Eds.), *Handbook of Discourse Analysis*. (pp. 352-371). Oxford:Blackwell, 2001. (en línea) en: <http://www.discursos.org/oldarticles/El%20an%E1lisis%20cr%20EDtico%20del%20discurso.pdf> (consultado el 26 de junio de 2013).

----- (2001) *Algunos principios de una teoría del contexto*. In: ALED, Revista latinoamericana de estudios del discurso 1 (1), pp. 69-81. (en línea) Disponible en : http://material.producciondetextos.com.ar/2012_bib_21_van_dijk_algunos_principios_teor%C3%ADa_contexto.pdf (consultado el 7 de agosto de 2011).

----- (2005). *Política, ideología y discurso*. Quórum Académico. Vol. 2, N° 2, julio-diciembre, Pp. 15 - 47. Universidad del Zulia • ISSN 1690-7582. (en línea) Disponible en: <http://www.discursos.org/oldarticles/Politica%20ideologia.pdf> (consultado el 26 de junio de 2013).

----- (2007) Teun A. *Van Dijk y los Estudios Críticos del Discurso* (ECD). Entrevista realizada por Óscar Iván Londoño Zapata. *Signos Lingüísticos* 5 (enero, junio), 141-153. México. (en línea) en: <http://www.discursos.org/Entrevista%20Signos%20Linguisticos%20%28Mexico%29.pdf> (consultado el 26 de junio de 2013).

Valencia, H. (2007). *Nomoárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*. Cuarta edición. Medellín: Librería jurídica Comlibros.

Vauthier Borges de Macedo, P. E. (2007). *La aplicación en Brasil de la Convención Interamericana de Combate al Terrorismo*. Justicia constitucional, derecho supranacional e integración en el derecho latinoamericano: VII Convención Latinoamericana de Derecho, Santiago de Chile (8 al 12 de octubre 2007) / coord. por Ricardo Velázquez Ramírez, Humberto Bobadilla Reyes, 2007, ISBN 978-9972-04-154-9, págs. 361-376. Dialnet. (en línea). Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3046968> (consultado el 20 de noviembre de 2012).

Veloz ,V. *Terrorismo y Derechos Humanos*. (en línea) Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1537/4.pdf> (consultado el 15 de mayo de 2013).

Zagrebelsky, G. (1999). *El derecho dúctil*. Madrid, España: Editorial Trotta, S.A.

NORMATIVA

ONU. Asamblea General. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder. 1985.

ONU. Asamblea General. 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. 2005. Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General.

ONU. Asamblea General. Resolución A/RES/49/60. 1995.

ONU. Asamblea General. Resolución A/RES/50/186. 1996.

ONU. Asamblea General. Resolución A/RES/51/210. 1997.

ONU. Asamblea General. Resolución A/RES/60/288. 2006.

ONU. Asamblea General. Resolución A/RES/62/272. 2008.

ONU. Asamblea General. Resolución A/RES/67/99. 2012.

OEA. Asamblea General. Resolución AG/RES. 1840 (XXXII-O/02). 2002.

República de Colombia, Constitución Nacional de 1821.

República de Colombia, Constitución Nacional de 1830.

República de Colombia, Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832

República de Colombia, Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1843.

República de Colombia, Constitución Nacional de 1853.

República de Colombia, Constitución Política de la Confederación Granadina de 1858.

República de Colombia, Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863.

República de Colombia, Constitución Nacional de 1886.

República de Colombia, Acto reformativo de la Constitución Nacional No. 10 de 1905.

República de Colombia, Acto Legislativo No. 3 de 1910.

República de Colombia, Acto Legislativo de 1914.

República de Colombia, Acto Legislativo No. 1 de 1945.

Reforma Constitucional de 1968.

República de Colombia, Constitución Política de 1991.

República de Colombia, Ley 153 de 1887.

Colombia, Congreso de la República. Ley 169 de 1896.

- Colombia, Congreso de la República. Ley 130 de 1913.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 167 de 1941.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 50 de 1967.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 104. 1993.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 241. 1995.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 270 de 1996.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 418. 1997.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 446 de 1998.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 472 de 1998.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 548. 1999.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 782. 2002.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 954 de 2005.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 975. 2005.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1107 de 2006.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1285 de 2009.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1424 de 2010.
- Colombia, Congreso de la República, Ley 1437 de 2011.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1448. 2011.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto del 30 de octubre de 1817.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto Orgánico del 27 de agosto de 1828.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto - Ley 528 de 1964.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto 1697 de 1965.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto-Ley 01 de 1984.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2591 de 1991.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto 306 de 1992.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 1382 de 2000.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2244 de 2011.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto-Ley 4633 de 2011.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 4634 de 2011.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto-Ley 4635 de 2011.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 4800 de 2011.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 4802 de 2011.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 4803 de 2011.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 1196. 2012.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 1725 de 2012.

Colombia, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo No. PSAA06-3345 el 13 de marzo de 2006.

Colombia, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo No. PSAA06-3409 del 9 de mayo de 2006.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, 21 de julio de 1922. M. P.: Tancredo Nannetti. Gaceta Judicial. Tomo XXIX. N° 1515, pág. 219.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 15 de septiembre de 1984. M. P.: Aníbal Cardozo Gaitán. Gaceta Judicial. Tomo LXIV. N° 2060, pág. 918.

Colombia, Corte Suprema de Justicia. SNG. Sentencia de diciembre 13 de 1993. M.P. Cardozo Gaitán.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de junio de 1962, Ponente: José J. Gómez, actor: Reinaldo Tinjacá y Aurelio Planells, *Diario Jurídico*, Año X, Volumen XII, N° 593, p. 337.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 15 de septiembre de 1984. M. P.: Aníbal Cardozo Gaitán. Gaceta Judicial. Tomo LXIV. N° 2060. pág. 918.

Consejo de Estado

Colombia, Consejo de Estado, Sentencia del 29 de julio de 1947. Número interno: 448. Única instancia. C.P. Gustavo A. Valbuena. Actor: El Siglo S.A. Demandado: Nación colombiana.

Colombia, Consejo de Estado. Sentencia de diciembre 16 de 1949. C. P. Pedro Gómez Parra. Actor: José Alviar Restrepo. Demandado: Ministerio de Correos y Telégrafos.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 23 de mayo de 1973. Radicación número: 978. C.P. Alfonso Castilla Saiz. Actor: Vitalia Duarte v. de Pinilla.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 02 de 1984. Radicación número: 2744. C. P. Eduardo Suescun. Actor: Enrique Mejía Ruiz.

Colombia, Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.
Sentencia del 16 de septiembre de 1992. Referencia: Expediente No. S – 285.
Actor: Nike International Ltd. C. P. Diego Younes Moreno.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Expediente 6144. C. P. Juan de Dios Montes.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, agosto 19 de 1994, Exp. 9.276, C.P. Daniel Suárez Hernández.

Colombia, Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de febrero de 1995. Radicación número: S-123. C.P. Consuelo Sarria Olcos. Actor: Jorge Arturo Herrera Velásquez Demandado: Ministerio de Defensa

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, noviembre 9 de 1995, Exp. 10.823, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de junio de 1996. Referencia: Expediente No. 8422. C.P. Juan de Dios Montes Hernández. Actor: Clara Beatriz Arango de Rodríguez. Demandado: La Nación. Ministerio de Defensa Armada Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia S-422 de julio 16 de 1996.

Colombia, Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de noviembre 9 de de 1998. Radicación número: S-680. Actor: Sintracuemponal. C.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 11 de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación número: 11499. Actor: Tito Ortiz Serrano y otros. Demandado: La Nación - Mindefensa - Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de enero 27 de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación número. 10867. Actor: Juan Carlos González Castro. Demandado: La Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2000. Radicación número: 14787. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Flavio Ojeda Visbal y otros. Demandado: la Nación - Ministerio de la Defensa - Policía y Ejército Nacional -.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de agosto de 2000. Radicación: 12413. C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Actor: Jairo de Jesús Gómez Giraldo y otros. Demandada: Municipio de Betulia (Antioquia).

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de septiembre del 2000. Ref.: expediente N° 11704. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez Actor: Eric Alexci Locarno Socarras y otros. Demandada: la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad "DAS".

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 18 de octubre de 2000. Radicación número: 11834. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Fabio Gutiérrez Botero y otros. Demandado: la Nación -Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Municipio de Medellín.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de mayo de 2001. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Radicación número: 12212. Actor: Graciela Cruz viuda de Méndez y otros. Demandado. Instituto de Desarrollo Urbano -IDU.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de septiembre de 2001. Radicación: 5001-23-31-000-1994-4398-01(13553). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Martha Morales y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de abril de 2002. Radicación número: 25000-23-26-000-1991-7458-01(10119). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Sociedad Comercializadora Mundo Partes S.A. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Departamento Administrativo de Seguridad.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 25 de 2002. Radicación número: 05001-23-24-000-1993-3744-01(13744). C. P. María Elena Giraldo Gómez. Actor: Gloria Esther Noreña Benjumea. Demandado: Empresas Públicas de Medellín.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2002. Radicación número: 05001-23-24-000-1993-0288-01 (13.818). C. P. María Elena Giraldo Gómez.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Radicación número: 13001-23-31-000-1992-3774-01(13774). C.P. María Elena Giraldo Gómez. Actor: Sociedad Jassir Gómez y Cía. Ltda. Demandado: Nación (Mindefensa y DAS) y Municipio de Cartagena de Indias.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 28 de 2002. Radicación número: 12.318 R-7639. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actores: Óscar Andrés Rodríguez Fernández y otra. Demandada: Nación – Departamento Administrativo de Seguridad, Ministerio de Defensa Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 04 de diciembre de 2002. Expediente 12625. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 23 de enero de 2003. Radicación número: 11.962 (r-7651). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actores: María del Pilar Monguí y otros. Demandada: Nación –Departamento Administrativo de Seguridad.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2003. Radicación número: 14117 (0385). C.P. Ricardo Hoyos Duque. Actor: Pedro Alfonso García Ortegón y otros. Demandado: la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de enero 29 de 2004. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00814-01(18273). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Mery Teresa Colmenares Tovar y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Salud Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de junio de 2004. Radicación número: 76001-23-31-000-1999-1690-01(25416). C.P. Ricardo Hoyos Duque. Actor: José Wilson Ocampo Giraldo y Otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa- Policía Nacional. Referencia: Conciliación.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio 2004. Radicación: 7584 no. Interno: 14.592. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Demandantes: Carlos Eduardo Perdomo y otros. Demandada: Nación - Departamento Administrativo de seguridad - D.A.S.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de agosto de 2004. Radicación número: proceso número 14219. C.P. Germán rodríguez Villamizar. Actor: Adriano Papamija y otros. Demandado: la Nación - Ministerio de Defensa Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de septiembre de 2004. Radicación número: 14.418 y 15.973, acumulados. C.P. Nora Cecilia Gómez molina. Actor: Cristina García Motta, José A. Castillo Remolina y otros. Demandado: Ministerio de Defensa -Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 28 de 2005. Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08423-01(16175). C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Actor: Alia Caballero de Nieto. Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2005. Radicación número: 85001-23-31-000-0092-01. Referencia: 15.455. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Actor: Flouver René Corredor Pérez y otros.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 6 de julio de 2005. Expediente: 13.969 (R-8879). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actores: Lucrecia Santos Jaimes y otros. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 2005. No. interno: 11372. Radicación: R-1372. C. P. Ramiro Saavedra Becerra. Actor: Sociedad Valores Forero y Compañía S.G. y otras. Demandado: Ministerio de Defensa Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 2005. Radiación número: 05001-23-26-000-1992-01243-01(13542). C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Actor: Ángela Patricia Gómez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales - I.S.S.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de julio de 2005. Radicación número: 1300123310008401-01 (15.359). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Zaida Ríos Ochoa de Rangel y otros. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1° de Agosto de 2005. Radicación No.16205,. C.P. María Helena Giraldo.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005. Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08548-01. Referencia: expediente no. 16.149. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Actor: Diosa Ovalle Numa y otros. Demandados: Nación y Municipio del Carmen (Norte de Santander).

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de diciembre 13 de 2005. Radicación número: 13001-23-31-000-1999-00012-01(24671). C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Riad Daffach Saker y Elias Daffach & Cia Ltda. Demandado: Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique Cardique.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 1° de marzo de 2006. Radicación número: 15001-23-31-000-1992-02402-01(13764). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Actor: Alfonso Ahumada Salcedo y Otros. Demandado: Nación - Ministerio de Transporte - Fondo Vial Nacional; Municipio de Guateque -Boyacá; Municipio de Manta -Cundinamarca-.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de de mayo 11 de 2006. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-00935-01 (14400). C. P. Ramiro Saavedra Becerra. Actor: Lino Antonio Amortegui Guzmán y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 2006. Radicación número: 504222331000950196-01 (16.630). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Andrés Hernando Hoyos Marín. Demandados: Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Radicación: 130012331000927390 (15571). C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Actor: Luis Gómez Bobadilla y otros. Demandada: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Municipio de Santa Rosa del Sur (Bolívar).

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2006. Radicación número: 1900123310001999 02088-01 (28.429). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Alba Rosa Trochez. Demandados: Nación – Ministerio de defensa Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 8 de 2007. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434). C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Actor: Rosario Hernández Hernández y otros. Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá y otros.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de mayo 3 de 2007. Radicación número: 50001-23-26-000-1991-06081-01(16696). C.P. Enrique Gil Botero. Actor: Luz Marina Ramírez Barrios y otros. Demandado: Nación - Ministerio De Defensa Nacional. Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de la sentencia del 19 de septiembre de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-1994-00916-01(16010). C.P. Enrique Gil Botero.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Radicación número: 27001-23-31-000-1996-02299-01(22655). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Delucy Paola Caicedo Hinestroza y Otros. Demandado: Municipio de Tado-Choco.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 20 de febrero de 2008, expediente 16.996. C.P. Enrique Gil Botero.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de junio de 2008. Radicación número: 76001233100000193-01 (17.278). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor:

Olga Cecilia Muñoz de Obando y otros. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de julio de 2008. Radicación: 15.821 (R-01003). C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Actores: Propedino Valencia López y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 23 de septiembre de 2008. Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00106-00(IJ). C.P. Héctor J. Romero Díaz. Actor: Helena María Alviar García y otros. Demandado: Nilson Pinilla Pinilla.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 1º de octubre de 2008. Radicación Número: 050012326000199200841-01 (16.920). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Jorge Iván Carvajal Sepúlveda y otra. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de octubre de 2008. Radicación número: 05001-23-26-000-1996-00284-01(18586). C.P. Enrique Gil Botero. Actor: Guillermo Marín Ruiz Y Otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Referencia: Acción de Reparación Directa.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativa. Sección Tercera. Sentencia noviembre 13 de 2008. Radicación número: 05001-23-31-000-1992-01490-01(16741). C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Actor: María Victoria Viana Arroyave. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otro.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 26 de 2009. Radicación número: 1399 (31842). C.P. Enrique Gil Botero. Actor: Solange Forero Jaimes y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Referencia: Reparación Directa.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2009. Expediente: 16.727 (6800123310001238101). C.P. Enrique Gil Botero. Actor: Herber Antonio Villamizar Barajas. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 mayo de 2009. Radicación número: 76001-23-31-000-1996-03846-01(15186). C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Actor: María Lucia Muñoz y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia del 28 de mayo de 2009. Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00460-00(AC). C.P. Alfonso Vargas Rincón. Actor: Walter Alexander Vélez Atehortúa y Otra. Demandado: Tribunal Administrativo de Risaralda.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de junio de 2009. Expediente: 18.311 (50001-23-31-000-1999-04553-01). C.P. Enrique Gil Botero. Actor: Hercilio Onatra Loaiza y O. Demandado: Departamento del Meta – Departamento Administrativo de Salud del Meta.

Colombia, Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de julio de 2009. Radicación numero: 20001-23-31-000-

2007-00244-01(IJ) AG. C.P. Mauricio Fajardo Gómez Actor: Gladys Alvarado Acosta y Otros. Demandado: Municipio de Chiriguana.

Colombia, Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. Sentencia de octubre 7 de 2009. C. P (e): Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 63001-23-31-000-1998-0611-01. Expediente: 16.986. Actor: Fabio Botero Botero. Demandado: Municipio de Armenia.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Radicación no.: 7600123310001993930289 01. Expediente: 17.802. C.P. Enrique Gil Botero. Actor: Jairo Enrique Rendón Vélez y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otro.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de febrero 18 de 2010. Radicación número: 20001-23-31-000-1998-03713-01 (18436). C.P. Mauricio Fajardo Gómez,

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Radicación interna No.: 18.274. Expediente: 200012331000199703529 01. C.P. Enrique Gil Botero. Actor: Blanca Rosalba Prieto Rubio y otros. Demandado: Nación– Ministerio de Defensa y otro.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicación: 05001-23-24-000-1994-02606-01 (15.591). C.P. Enrique Gil Botero. Actor: Gloria Deisy Cardona y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional. Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de la sentencia del 26 de mayo de 2010.

Radicación número: 05001-23-26-000-1994-02405-01(18590). C.P. Enrique Gil Botero.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de abril 14 de 2010. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00595-01 (18860).C.P. Enrique Gil Botero,

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de la sentencia del 26 de mayo de 2010. Radicación número: 05001-23-26-000-1994-02405-01(18590). C.P. Enrique Gil Botero.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de junio 9 de 2010. Expediente no. 18523. Radicación No.17001 23 31 000 1997 01059 01. C. P. (e): Mauricio Fajardo Gómez. Actor: Laura Rosa Castaño de Bedoya y otros. Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa y Rama Judicial.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de junio 9 de 2010. Radicación No.: 520012331000199800267 01. Expediente: 18.719. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Actor: Gloria Isabel Zambrano y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicación: 18.140 (R-0949). C. P. (E): Gladys Agudelo Ordoñez. Actor: María Lucía Carrillo y otros. Demandado: Municipio de Guadalajara de Buga.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Expediente No. 18674. Radicación No. 50001 23 31 000 1997 06049 01. C. P. (E): Mauricio Fajardo Gómez. Actor: Gentil Hoyos Ramírez y Otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección “A”. Sentencia del 16 de septiembre de 2010. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00830-00(AC). C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Actor: Martha Lucia Suarez Morales. Demando: Tribunal Administrativo de Boyacá.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2011. Radicación número: 76001-23-31-000-1994-02680-01(18940). C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de febrero 21 de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01692-01 (20046). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 23 de 2011. Expediente:19209. Radicación: 25000232600019960259601. C. P. Danilo Rojas Betancourth. Actor: Sandra Patricia Suárez Pulido y otros. Demandado: Nación–Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 13 2011. Subsección C. Radicación: 66001-23-31-000-1998-00626-01(20220). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Hernán de Jesús Ríos y otros. Demandado: Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Pereira. Referencia: Acción de Reparación Directa.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub-sección C. Sentencia de mayo 9 de 2011. Radicación número: 18001-23-31-000-1996-09831-01(19388). C.P: Olga Mélida Valle de De La Hoz. Actor: Luz Amanda Escobar y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de mayo 25 de 2011. Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00515-01 (18747). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de junio 8 de 2011. Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00519-01(19772). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de junio 22 de 2011. Subsección B. Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02528-01(20306). C. P. Danilo Rojas Betancourth. Actor: Deimar Giraldo Muñoz. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de junio 22 de 2011. Radicación: 76001-23-31-000-1996-02876-01(19311). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Henry Montaña Garces y otros. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -Inurbe-.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de julio 7 de 2011. Radicación número: 23001-23-31-000-1995-37279-01(21294). C.P: Hernán Andrade Rincón.

Actor: Marlen del Carmen Mestra Salcedo y otros. Demandado: Hospital San Diego de Cerete E.S.E. y otro. Referencia: Acción de Reparación Directa.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 25 de 2011. Subsección C. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00731-01(19434). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Luis Enrique Ruiz Quiroga y otros. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 26 de 2011. Subsección C. Radicación número: 05001-23-25-000-1994-00069-01(21148). C.P. Enrique Gil Botero. Actor: Grupo Restrepo Arango Ltda. Demandado: Municipio de Turbo y otros.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 28 de 2011. Subsección A. Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00984-01(20838). C. P.: Mauricio Fajardo Gómez. Actor: Víctor Salas Ortiz y otros. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y Consejo Superior de la Judicatura.

Colombia, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de agosto 31 de 2011. Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08938-01(19195). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Felisa Fernández de Escobar. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de enero 18 de 2012. Radicación número: 54001-23-31-000-1997-02780-01(19959). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de febrero 1 de 2012. Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08357-01(21274). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de marzo 16 de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02964-01(19807). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Corte Constitucional

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-406 de junio 5 de 1992. REF. Expediente T-778. M. P. Ciro Angarita Barón.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-104 de marzo 11 de 1993. REF.: proceso N° D-164. M. S. Alejandro Martínez Caballero

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C- 131 de abril 1° de 1993. REF: Demanda N° D-182. M. S. Alejandro Martínez Caballero

Colombia, Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-486 del 28 de octubre 1993. Ref.: Demanda N° D-244. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-083 de marzo 1 de 1995. Ref.: Expediente No. D-665. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia No. T-123 de marzo 21 de 1995.
Referencia: Expediente T-48378. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995.
Referencia. No L.A.T. -040. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-037 de febrero 5 de 1996.
Referencia: P.E.-008. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa,

Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-333 de agosto 1° de 1996.
Referencia: expediente D-1111. M.P. Alejandro Martínez Caballero,

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-636 de noviembre 21 de 1996.
Referencia: Expediente D-1355. M. P. Hernando Herrera Vergara

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia SU-256 de abril 21 de 1999. Referencia:
Expediente T-187399. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-582 de agosto 11 de 1999. Referencia:
Expediente D- 2308. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-252 de febrero 28 de 2001. Referencia:
expedientes D-2825, D-2838, D-2841, D-2845 y D-2847 (acumulados). M. P.
Carlos Gaviria Díaz.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-836 de agosto 9 de 2001. Referencia
Ref.: Expediente D-3374. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia SU-1300 de diciembre 6 de 2001. Referencia. T-463299. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T- 1317 del 7 de diciembre de 2001. Referencia: expediente T-487462. M. P (E): Rodrigo Uprimny Yepes.

Colombia, Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-131 del 18 de febrero de 2003. Referencia: Expediente D-4211. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-698 de julio 22 de 2004. Referencia: expediente T-869246. M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia T-563 de 2005. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-038 del 1° de febrero de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-180 de marzo 8 de 2006. Referencia: expediente D-5975. M. P. Jaime Araujo Renteria.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-292 de abril 6 de 2006. Referencia: expediente T-1222275. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia, Corte Constitucional. Auto 223 de agosto 16 de 2006. Referencia: Solicitud de nulidad de la Sentencia T-229 de 2006. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-1042 de diciembre 4 de 2007. Referencia: expediente No. D-6762. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-335 de abril 16 de 2008. Referencia: expedientes D-6943 y D-6946. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Colombia, Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1231 de diciembre 9 de 2008. Referencia: Expediente T- 2.000.041. M. P. Mauricio González Cuervo.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-937 del 14 de diciembre de 2009. Referencia. T-2.367. 192. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Colombia, Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-134 de febrero 24 de 2010. Ref.: exp. T- 2428050. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-539 del 6 de julio de 2011. Magistrado ponente Luís Ernesto Vargas Silva, referencia: expediente D-8351.

Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-634 de agosto 24 de 2011. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Páginas consultadas

<http://www.consejodeestado.gov.co>

<http://duncankennedy.net/biography/index.html>

<http://www.infoamerica.org/teoria/dijk1.htm>

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2010/ley_1424_2010.html

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5125e0132>

<https://www.un.org/spanish/terrorism/strategy-resolution.shtml>

<https://www.un.org/spanish/terrorism/strategy-resolution-ares62272.shtml>

http://www.oas.org/xxxiiga/espanol/documentos/docs_esp/agres1840_02.htm

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2010/ley_1424_2010.html

<http://www.unidadvictimas.gov.co/>

http://vlex.com/sources/2714/search?emisor_1=03&filters_order=source%2Cemisor_1&textolibre=responsabilidad+actos+terroristas&translated_textolibre=

<http://www.lexbasecolombia.net/inicio4b8.asp>

ANEXOS

1. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

Las fichas bibliográficas elaboradas para este trabajo se diligenciaron siguiendo las siguientes pautas:

Tipo de ficha: Se indica el tipo de ficha de que se trata: 1) resumen (R), 2) síntesis (S), 3) cita (C) o 4) personal (P). Se sugiere emplear el fichaje de forma textual. Se sugiere obviar el fichaje personal y emplear en su lugar el instrumento de diario de investigación.

Título: Se sugiere utilizar el título con la indicación del autor y el tema definitorio de la obra fichada.

Datos bibliográficos: se consignarán los datos del libro que se está citando, resumiendo o sintetizando de acuerdo con las normas para realizar citas bibliográficas.

Relación con otras fichas: Las fichas se relacionarán por afinidad (A) u oposición (O) con el contenido de otras.

Temario: se incluye el temario de la obra.

Número de página: se realizará indicando el número de página. Para ello, se anotará el número de página en el margen izquierdo y en el texto se indicará con una doble barra oblicua (//) el cambio de página. Se puede eliminar este acápite por comodidad del investigador, sin embargo, cuando se haga, siempre debe indicarse el número de página en el contenido: ver MODELO DE FICHAJE ESTANDAR 2.

Contenido: se anota el resumen, la síntesis o la cita según el tipo de ficha del que se trate.

EJEMPLO

Ficha Bibliográfica No 5

Tipo de Ficha: Cita (C) Estándar 1	Título: La aplicación en Brasil de la Convención Interamericana de combate al terrorismo. VAUTHIER BORGES DE MACEDO, Paulo Emilio. Universidad do Vale del Itajaí. Brasil.	
Datos bibliográficos: Localización: Justicia constitucional, derecho supranacional e integración en el derecho latinoamericano: VII Convención Latinoamericana de Derecho, Santiago de Chile (8 al 12 de octubre 2007) / coord. por Ricardo Velázquez Ramírez, Humberto Bobadilla Reyes, 2007, ISBN 978-9972-04-1549, págs. 361-376. (en línea). Disponible en: http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3046968 (consultado el 20 de noviembre de 2012).	Referencias a otras fichas:	
Temario El terrorismo y el derecho internacional-la convención interamericana contra el terrorismo.		
N° de página 361	Contenido “El presente trabajo aborda los dos regímenes legales de combate al terrorismo, que fueron implementados tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, en especial en el Derecho Internacional Americano. (...) “...el terrorismo se transformó en razón de ruptura de la paz internacional y de la seguridad, lo que permite el derecho de la autodefensa.”	

<p>N° de página</p> <p>363</p>	<p>“...El empleo de la fuerza es permitido en los casos en que el Consejo de Seguridad, para situaciones específicas, juzga compatible con los propósitos de la ONU, en las luchas por la autodeterminación de los pueblos y en el ejercicio de la autodefensa. El permiso a la guerra, por lo tanto, se restringe a los casos de la autodefensa individual o colectiva, se restringe a la guerra defensiva.”</p> <p>Y fue exactamente de “autodefensa” que la RES/CSNU/1368/2001 calificó las medidas de los Estados Unidos podrían tomar. Esto significa que este país puede emprender una guerra defensiva. Sin embargo, “guerra” es, como considerado arriba, un contencioso armado entre dos Estados. Cabe observar que, en los términos del art. 51 de la Carta -“en el caso de que ocurra un ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas”- solamente la agresión armada justifica el recurso de la fuerza a título de autodefensa. Y la agresión, según su definición en la Resolución n. 3314 (XXIX) de la Asamblea General de Estados de 1974, debe partir de Estado: “Art. 1°. Agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o de cualquier otra manera incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, como se extrae de la actual definición”</p>
<p>N° de página</p> <p>364-365</p>	<p>“...en materia de manutención de la paz, la responsabilidad pertenece al Consejo de Seguridad. Es él que define la agresión. Y la Resolución Antiterrorismo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, n. 1373 de 28 de septiembre de 2001, agrandó aún más los poderes del órgano. Hasta entonces, el Consejo de Seguridad podría pronunciarse en términos de seguridad internacional frente a una situación concreta, pero para esta resolución “ cualquier actos de terrorismo internacional” constituye una amenaza a la paz, lo que faculta al Consejo actuar de forma preventiva, La resolución también “decide” y “convoca” los Estados miembros a reprimir el terrorismo y a “d) se volvieron miembros, lo más rápidamente posible, de todas las convenciones y</p>

	<p>protocolos internacionales relevantes relacionados al terrorismo, incluso la Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo de 9 de diciembre de 1999”. Así el Consejo vuelve obligatorias normas internacionales que los Estados no ratificaron. Se trata, como bien afirmó Alain Pellet, de “verdadera legislación internacional” (6) PELLET, Alain. Terrorismo e Guerra. O que fazer das Nações Unidas. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.) O.p. cit, p. 181.</p> <p>(...)</p> <p>“Así, la llamada “guerra contra el terror” nos se revela una simple metáfora. Para el Derecho Internacional, los atentados terroristas del 11 de septiembre implicaron verdaderos actos de guerra.”</p>
<p>N° de página</p> <p>365-366-367</p>	<p>3. LA CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA EL TERRORISMO</p> <p>“El más importante reflejo, sin embargo, fue la adopción de la Resolución n. 1840 de 3 de junio de 2002, de la Asamblea General de la OEA, la cual proclama la Convención Interamericana contra el Terrorismo. Este documento es el fruto de los trabajos del Consejo Permanente de la OEA y del Comité Interamericano contra el Terrorismo, creado por la Declaración del mar Del Plata de noviembre de 1998. Así, la convención no resultó tan sólo de la indignación producida por los atentados. El terrorismo siempre representó una preocupación bastante apremiante para la organización. La Declaración de Lima de abril de 1996- ella propia la primera conferencia especializada sobre terrorismo- ya había adoptado un Plan de Acción sobre Cooperación Hemisférica para la Prevención, Combate y Eliminación del Terrorismo. Las normas sobre “cooperación hemisférica” contra el terrorismo remontan a esta fecha, pero las normas de represión al terrorismo en el continente americano son anteriores y fechan de la década de 1970.</p> <p>Sin embargo, por fuerza de decisión tomada en 21 de septiembre de 2001, el propio</p>

Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca del 2 de septiembre de 1947 se ha vuelto el más antiguo documento de cooperación hemisférica contra el terrorismo.”

(...)

“Como el Tratado de Río es un tratado de seguridad colectiva y condena la guerra, la Resolución n. 1368, tomada en el ámbito de las Naciones Unidas, encontró correspondencia directa con esta resolución de septiembre de 2001 del sistema interamericano. El Derecho Internacional Americano, como no podría dejar de hacer, también consideró los ataques del 11 de septiembre como actos de guerra. Cabe observar que la resolución arriba tiene guarida en el art.3° del TIAR que afirma expresamente el derecho de autodefensa individual y colectiva en respuesta a “agresión armada”. Así, todas las consideraciones hechas en el ítem precedente acerca de la equiparación del terrorismo a actos de guerra permanecen inalteradas aquí.”

(...)

Hay, aún, otras particularidades interesantes. La Convención Interamericana Contra el Terrorismo, en su art. 2°, habla en “delitos”, no en agresión armada, y se reporta a la definición del término en varias otras convenciones, lo que aclara su propósito de reprimir los propios terroristas.

(...)

Sin embargo, para efectos de extradición o mutua asistencia jurídica, el art. 11 de la Convención establece la “inaplicabilidad de la excepción del delito político”.

(...)

	<p>“...para no poder contar con el beneplácito de institutos que aseguren la disidencia política, el terrorismo no es un ilícito política, tampoco relacionado a un crimen político.”</p>
<p>N° de página</p> <p>368</p>	<p>“Así es válida la Conocida fórmula de Carl von Clausewitz -“La Guerra es la continuación de la política por otros medios”, (10) entonces, el régimen creado por todas esas disposiciones se revela, como mínimo, paradójico. Los individuos o grupos que perpetúan atentados terroristas no cometen acto político, sino crimen común, y deben ser punidos o extraditados, sin derecho a asilo o a la condición de refugiados. Ya respecto a Estados que apoyan o encubren esos individuos o grupos terroristas, esos mismos atentados tienen naturaleza política y configuran actos de guerra, lo que lleva a la autodefensa individual o colectiva.</p> <p>(10) CLAUSEWITZ, Carl von. Da Guerra. Trad. María Teresa Ramos. 2 ed. Sao Paulo: Martins Fontes e Brasília: UNB, 1996. 1,1, p. 30.</p>
<p>N° de página</p> <p>369</p>	<p>“...entre los doctrinantes, se percibe una tendencia en distinguir el terrorismo del crimen político. Las teorías objetivas definen el crimen político conforme el bien jurídico dañado. Así, aquellos comportamientos que atentan contra la existencia del Estado, o de la organización político-jurídica, podrían encuadrarse en esa definición. Las teorías subjetivas privilegian la motivación del autor. De ese modo, no importa cual el tipo penal fue descumplido; desde que el agente buscase desestabilizar el régimen político vigente, habría un crimen político. Actualmente, los ordenamientos nacionales aceptan más las teorías mixtas, que combinan los elementos objetivos y subjetivos. Las teorías mixtas pueden ser extensivas o restrictivas: aquellas caracterizan como político los atentados contra la organización política de un Estado, además de todo acto con una motivación política, y las últimas defienden la idea de que constituyen crímenes políticos solamente aquellas conductas que dañan la existencia constitucional del país y también representan fines políticos. En estos casos se excluyen de la definición tanto los crímenes que, con el ánimo de lucro,</p>

	<p>hieren el orden político del Estado como las infracciones penales comunes (secuestro, robo) practicadas con un intento político. (14) GUIMARAES, Marcelo Ovidio Lopes. Tratamiento Penal do Terrorismo. Sao Paulo: Quartier Latin, 2007. pp. 63-64.</p> <p>Esos criterios consiguen diferenciar el crimen político del común con razonable suceso. Sin embargo, no se prestan para distinguirlo del terrorismo. Según Luis Jiménez de Asúa, los delitos terroristas, lo más brevemente el terrorismo, como se acostumbra designarlo en los Congresos y Conferencias internacionales, no constituye una figura homogénea ni caracterizada por fines altruistas ulteriores, sino por el medio ocasionado a grandes estragos, por la víctima, que puede ser un magnate o personaje, o, en contrapartida, personas desconocidas que accidentalmente se allanen medios de transporte, plazas, calles, etc., y por el inmediato fin de causar intimidación pública.” (15) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. 5 ed. Buenos Aires: Editorial Losada, s/a. t. III. p. 185.</p>
<p>N° de página</p> <p>370</p>	<p>“Para Luiz Régis Prado, los tipos de penas practicados por un agente terrorista “obedecen a un plan cuidadosamente organizado, dirigido hacia la consecución de un objetivo que trasciende la finalidad intrínseca de cada una de las conductas criminales individualmente consideradas” (16) PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika. Delito Político e Terrorismo: uma aproximação conceitual. Revista dos Tribunais, n 771. Doutrina Penal, Primera Seção, enero 2007, p. 437. Pero esta explicación no basta porque sólo corrobora el entendimiento de que, tal como el crimen político, el terrorismo no se agota en los comportamientos criminosos debidamente tipificados: hay un plan mayor, el de desequilibrar el orden vigente.</p> <p>De acuerdo con otro doctrinante, el terrorismo, “al contrario del crimen político, se aleja del motivo efectivo y exclusivamente político y de la acción dirigida contra el orden político, ya que su propósito es el de ocasionar terror, la intimidación”. (17). La diferencia, entonces, parece resumirse en una cuestión de escala: cuando el acto no</p>

	<p>asusta a nadie, se trata de un delito político.</p> <p>El mismo autor apunta otra diferencia: el terrorismo “tiende a la destrucción del régimen político, social y económico de los países, mientras el delito político alcanza el orden político, dirigiéndose a un determinado Estado (18). Una vez más se reduce la distinción a un problema de escala: se alcanza un solo país, es un crimen político, pero, si ataca dos o más, entonces es un atentado terrorista.</p> <p>(17),(18) GUIMARAES, Marcelo Ovidio Lopes. Tratamiento Penal do Terrorismo. Sao Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 69.</p> <p>(...)</p> <p>“... EL Ministro Nelson Jobim afirma que “terrorismo” no corresponde a un concepto que traduzca un acto de realidad, sino a un juicio de valor , que debe ser examinado caso a caso...”</p>
<p>N° de página</p> <p>373</p>	<p>“...tras los atentados del 11 de septiembre, actos de terror pueden generar el estado de guerra, es que un estado político, El terrorismo en relación a Estados es siempre un acto político. Pero, cuando se trata de los individuos que cometen los atentados terroristas, el crimen de terrorismo consiste en un crimen común. Cuando se trata de responsabilizar Estados – imputar un Estado por una “amenaza a la paz y seguridad internacionales”-, el terrorismo posee naturaleza política; sin embargo, para responsabilizar individuos, él “esconde” esa naturaleza y se vuelve un crimen común. El terrorismo implica una doble criminalización y representa hoy el ilícito combatido de forma más enérgica en el Derecho Internacional. Entonces, para reprimirse mejor los ataques terroristas, éstos pueden hasta ser considerados actos de guerra. Pero este <i>status</i> no viene acompañado de ninguna de sus salvaguardas de derechos humanos y humanitarios.”</p>

<p>N° de página</p> <p>374</p>	<p>“Cabe observar que, bajo una óptica formalista, la Resolución n. 1368 no abrió margen para la intervención en los asuntos internos de los Estados. La autodefensa constituye un derecho natural y, sobre todo, soberano. La agresión armada, el recurso a las armas, aunque no corresponda a un derecho, es el acto más característico de la soberanía. No hay actividad más soberana que la guerra.</p> <p>Sin embargo, guerra es una contienda armada entre Estados, pero una organización terrorista no es un Estado. Ocurre que los terroristas practican una acción que es considerada delito internacional, no agresión armada, aunque pasible de dura represión. Ya a los países que acogen terroristas, es imputada la “autoría mediata” del atentado terrorista. La conducta que se busca evitar por parte del Estado es esa cobertura o la simpatía por la causa del terrorismo. Pero, cuando un país actúa así, como lo hizo Afganistán, aquel mismo acto que constituye un delito internacional para el terrorista, el “autor inmediato”, provoca una ruptura de la paz y seguridad internacional y es equiparado a un acto de guerra.</p>
---------------------------------------	---

VER.

- a. **EL TERRORISMO EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO.**
- b. **RES/CSNU/1368/2001. Organización de las Naciones Unidas.** Disponible en <http://www.un.org>, todas las resoluciones del Consejo de Seguridad en esta página
- c. <http://www.oea.org>

2. FICHAS PARA EL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Para realizar el análisis de la jurisprudencia tomada como fuente, se crearon para este trabajo las fichas que se mencionan a continuación:

- a. Ficha de análisis jurisprudencial de los elementos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.
 - Ficha de análisis jurisprudencial del elemento Daño Antijurídico.
 - Ficha de análisis jurisprudencial del elemento Imputación / Nexos de causalidad.

- b. Ficha de análisis jurisprudencial de los títulos jurídicos de imputación.
 - Ficha de análisis jurisprudencial del título jurídico de imputación "Falla del servicio".
 - Ficha de análisis jurisprudencial del título jurídico de imputación "Daño especial".
 - Ficha de análisis jurisprudencial del título jurídico de imputación "Riesgo Excepcional".

- c. Ficha de análisis jurisprudencial de las sentencias emitidas por la sección tercera de Consejo de Estado para condenar a la Nación colombiana por actos terroristas desde el año 2000 hasta el año 2010 y ordenar la reparación de las víctimas.

Enseguida se incluye un ejemplo de cada una de las fichas mencionadas, las demás se adjuntan a este texto en un CD.

A. FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL ELEMENTO DAÑO ANTIJURÍDICO.

DECISIÓN	Condena. Confirma y adiciona	
ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD	DAÑO ANTIJURÍDICO	X
	IMPUTACIÓN	
	NEXO DE CAUSALIDAD	

IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Bogotá, D. C, siete (7) de julio de dos mil once (2011). Radicación número: 23001-23-31-000-1995-37279-01(21294). Actor: MARLEN DEL CARMEN MESTRA SALCEDO Y OTROS. Demandado: HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETE E.S.E. Y OTRO. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.

1. PLANTEAMIENTO DEL CASO - HECHOS RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

Así las cosas y teniendo en cuenta que en la sentencia de primera instancia se atribuyó la responsabilidad a la entidad demandada y al médico tratante por haber

omitido dar la orden de hospitalización e intervenir quirúrgicamente en forma oportuna a la paciente Mestra Salcedo de la fractura cabalgada del Radio del antebrazo izquierdo, la Sala, con soporte en el acervo probatorio arrimado al proceso, procederá a determinar si se dio o no tal orden de hospitalización y si ello incidió o no en el resultado dañino presentado en la integridad personal de la paciente.

En relación con el procedimiento que se le adelantó a la paciente, en la historia clínica se consignó lo siguiente:

ORTOPEDIA. 6-12-93 Paciente de 31 años quien sufrió traumatismo de brazo izquierdo el 2- XII-93, presentando dolor, edema moderado y deformidad en 1/3 interior del antebrazo, se le ordena Rx. Apresandose(sic) Fx de 1/3 inferior de Radio con leve cabalgamiento, al examen físico se encontró edema moderado, pulsos presentes, así como llenado vascular distal, por lo que se indica inmovilización con férula posterior, reposo y mantener MSI (sic) elevado y cita para el lunes 6 de diciembre para valorar disminución del edema para programación de cirugía.

Actualmente la paciente con disminución del edema, pulsos presente, llenado capilar distal conservados, continúa con su férula posterior y (sic) indicaciones de mantener el miembro elevado , así como Naprosyn 700 y Ketron 1C/6 horas ID. Fx 1/3 Distal de Radio Cerrada; Plan quirúrgico para Cirugía 10-XII-93- se hospitaliza 9-XII-93

7-XII-93 Paciente quien es traída por familiar. Manifestando dolor en forma moderada, manifestando el esposo no cumplir con indicación de mantener el brazo elevado. Se aplicó por su cuenta hojas de col y papa rallada en el antebrazo por lo que se indica retirar esto. Al examen físico disminución del edema, pulsos presentes, así como llenado capilar distal conservado por lo que se propone

continuar con plan quirúrgico por mejoría de la inflamación- Continúa con analgésicos-Desinflamatorios y brazo en alto. ORTOPEdia. 9-XII-93. Paciente traída por familiares (madre y esposo) por notar mano y antebrazo negro y lleno de ampollas, manifiesta el familiar que el brazo tomó esta coloración posterior a la aplicación de Vecol por lo que le lavan el brazo con alcohol en la noche anterior.

Examen físico: brazo y mano fría, negro con flictenas (sic) disminución de pulsos (ausentes) Edema. Se procede a realizar acto quirúrgico previa autorización del esposo 9-XII-92. 12 AM. Se le realizó amputación por encima de codo previa fasciotomía y comprobación del daño vascular por reacción dermoepitelial y espasmo vascular al Vacol (sic), se cubre con triple esquemas y pasa a recuperación en buenas condiciones generales (fol. 188 C.1).

Como puede observarse, en la historia clínica no se consignó la orden de hospitalización inmediata de la paciente el día 2 de diciembre de 1993, fecha en que se fracturó y acudió por primera vez al hospital, siendo atendida por el Médico Torres Arrázola. Por el contrario, todo indica que no se ordenó su hospitalización inmediata, sino que le fueron formulados analgésicos y antiinflamatorios, tal como se deduce de las fórmulas médicas de fechas 2, 5 y 6 de diciembre de 1993 (fol. 31 a 32 C.1). Es más, en esta última fecha, en la historia clínica se consignó expresamente que se hospitalizaría el nueve (9) de diciembre para practicarle la cirugía el diez (10) de esas calendas.

La jurisprudencia de esta Sección , se ha ocupado de estudiar el tema concerniente a las características y exigencias de la historia clínica dentro de los procesos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado, derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales y ha precisado la naturaleza jurídica de documento público que corresponde a tales historias y, por ende, su valor probatorio, en los siguientes términos:

Es de resaltarse que la historia clínica asentada en entidades públicas es un documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió, que para este caso revela que al paciente no se le practicó arteriografía (subraya la Sala).

Lo anterior, le resta credibilidad a las afirmaciones de Martina Josefa Garcés Arrieta, Ester del Carmen Andrade Vallejo y Delsy Josefa Doria de Galeano, quienes trabajaban como Auxiliares de Enfermería en el Hospital San Diego de Cereté y que, en sus declaraciones, afirmaron que el Médico Torres Arrázola le ordenó a la paciente Mestra Salcedo se hospitalizara, pero que ésta no quiso porque vivía cerca al centro asistencial (fol. 288 a 293 C.1).

Ahora bien, comprobado que no se ordenó la hospitalización inmediata de la paciente para la práctica de la cirugía, entra la Sala a analizar si esa circunstancia la de no haberse ordenado su hospitalización inmediata- y el tratamiento médico que se le siguió fue el adecuado o por el contrario fue el que condujo al resultado dañino presentado en la integridad personal de la paciente.

Al respecto obra en el plenario el concepto técnico rendido por los Médicos Ortopedistas Rodrigo Barreneche y Roger Alean Madrid, quienes suministraron las siguientes respuestas al interrogatorio que les fue formulado (fol. 78 a 79 y 134 C.1), así:

Con relación a la necesidad o no, en el caso del tipo de fractura sufrido por la Señora Mestra Salcedo, de ser sometida a cirugía de inmediato cuando existía un proceso inflamatorio, indicaron:

Si la fractura cabalgada está comprometiendo el paquete vascular se debe llevar

inmediatamente a cirugía, si no es una urgencia relativa que amerita una cirugía programada (Subraya la Sala)

En relación con la atención brindada a la paciente en el Hospital, ha de decirse que en la historia clínica se consignó el 6 de diciembre de 1993, haciendo referencia a lo encontrado el día 2 del mismo mes y año, cuando la paciente ingresó por urgencias que presentaba fractura de 1/3 inferior de Radio con leve cabalgamiento y que al examen físico se encontró edema moderado, pulsos presentes, así como llenado vascular distal.

De igual manera, al examen físico practicado para el día 6 de diciembre de esa anualidad, se consignó que la paciente se presentaba con disminución del edema, pulso presente y llenado capilar distal conservado.

Para el día 7 se encuentra consignado: al examen físico disminución del edema, pulsos presentes, así como llenado capilar distal conservado, por lo que se propone continuar con plan quirúrgico por mejoría de la inflamación.

Sin embargo, para el día 9 dos días después- el estado de salud de la paciente cambió sustancialmente, tal como se consignó historia clínica, al presentar brazo y mano fría, negro con flictenas (sic) disminución de pulsos (ausentes) Edema. Frente a tal evidencia la conducta asumida se registró así:

Se le realizó amputación por encima de codo previa fasciotomía y comprobación del daño vascular, por reacción dermoepitelial y espasmo vascular al Vacol (sic).

De otra parte está demostrado que la paciente acudió en forma constante al Hospital, durante los días dos, cinco y seis de diciembre, en donde únicamente le formularon analgésicos y antiinflamatorios(fol. 31 a 32 C.1).

Tal como se observa en la última anotación de la historia clínica, el médico tratante le atribuyó la complicación que sufrió la señora Mestra Salcedo, al hecho de haber supuestamente usado la pomada Vecol, prescrita para uso animal, diagnóstico que es controvertido por el concepto técnico rendido por los médicos especialistas en ortopedia, quienes al ser consultados respecto a si la causa de la gangrena que presentó la paciente obedeció al hecho de haber movido el brazo y sometido a sobamientos con pomadas y movimientos de los que comúnmente utilizan los curanderos y componedores de fracturas, explicaron:

La gangrena no se produce por la movilización del brazo y ni si se le somete a sobamientos con pomadas y movimientos de curanderos y compositores.

Porque la gangrena es una celulitis de la piel que va progresando hacia el interior de la piel, hasta llegar al músculo y luego al hueso; asociada o no a lesiones vasculares.

La causa más común de gangrena en pacientes fracturados es el uso inadecuado de inmovilizaciones con yeso (folio 509 a 510 C3).

De igual manera, soporta la conclusión de la inadecuada atención que le fue brindada a la paciente Mestra Salcedo el testimonio de Luis Alfredo Guerra Baranoa, Médico Especialista en Ortopedia y Traumatología que trabajaba en el Hospital San Diego de Cereté para la fecha de los hechos, quien hizo un relato de los hechos de acuerdo a lo conocido por referencias y boletines informativos y, además, al haber leído la historia clínica en la que observó la descripción quirúrgica y el tratamiento que ofrecido a la paciente y, quien al preguntársele en su calidad de especialista si la sintomatología de la paciente Mestra Salcedo ameritaba o hacía necesaria intervención quirúrgica o la prescripción del analgésico y antiinflamatorio e inmovilización con férula como ocurrió en este caso, manifestó:

en primera medida, los pacientes con trauma músculo esqueléticos concretamente con fracturas de tibia y antebrazo, los hospitales donde me formé se hospitalizaban (sic), se les ordenaba tener el miembro afectado elevado, vigilancia del estado neurovascular distal del miembro e informar en caso de que apareciera parestesia o si el dolor iba en aumento y no cedía con analgésico lo anterior se hacía con el fin de detectar la aparición del síndrome compartimental que se considera súper urgencia, en traumatología, tanto como su diagnóstico y su tratamiento inmediato ya que sus secuelas son irreversibles en los casos en los cuales el hospital no disponía de camas en el servicio de urgencias ni en hospitalizado (sic) se les daba las instrucciones precisa (sic) tanto verbales como escritas al paciente para que consultara de inmediato en caso de presentar parestesia y que el dolor fuera intolerable y en aumento y que no cedía al analgésico ordenado, en el caso que nos ocupa pienso que la paciente consultó varias veces por dolor y no fue hospitalizada, normalmente se huzan (sic) femulas (sic) y antiinflamatorios para el manejo de fracturas cerradas pero reitero en los centros donde me formé como especialista se daban las indicaciones antes anotadas y si el paciente consultaba se hospitalizaba de inmediato, se descartaba o confirmaba por métodos clínicos la presencia del síndrome compartimental y de sospecharse éste, de inmediato al paciente se le procedía practicar FASCIOTOMIA lo cual hacia casi siempre el residente de primer año, considero que de acuerdo a lo relato (sic) por la paciente, la sintomatología que presentaba y la obligaba a consultar era el dolor por lo cual considero que la paciente debió descartársele o confirmársele un síndrome compartimental y de confirmársele debió practicarse de inmediato Fasciotomía del antebrazo del cual es una medida salvadora y no se requiere elementos de osteosíntesis para hacerla (folio 303 a 306 C1) (destaca la Sala).

2. EXTRACTOS DE LA PARTE CONSIDERATIVA EN DONDE SE DEFINE EL DAÑO ANTIJURÍDICO

3.1. El hecho generador del daño

El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes , como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración.

De igual manera y conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional, el daño antijurídico se encuadra en los principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución.

OBSERVACIONES RESPECTO AL DAÑO ANTIJURÍDICO

Ninguna.

3. EXTRACTOS DE LA PARTE CONSIDERATIVA EN DONDE SE EVIDENCIA LA ADOPCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.

En relación con el hecho constitutivo del daño que se predica en este caso, ha de decirse que se tendrá acreditado con la copia de la historia clínica de la paciente Marlen del Carmen Mestra Salcedo, remitida por la Empresa Social del Estado

Hospital Departamental San Diego, el cual se concretó en la amputación del antebrazo izquierdo.

Así se consignó este hecho:

9-XII-92. 12 AM. Se le realizó amputación por encima de codo previa fasciotomía y comprobación del daño vascular por reacción dermoepitelial y espasmo vascular al Vacol (sic), se cubre con triple esquemas y pasa a recuperación en buenas condiciones generales (fol. 188 C.1)

OBSERVACIONES RESPECTO AL DAÑO ANTIJURÍDICO

Ninguna.

4. RELACIÓN PRETENSIONES – PARTE RESOLUTIVA- MEDIDAS DE REPARACIÓN.

PRETENSIONES	PARTE RESOLUTIVA	MEDIDAS DE REPARACIÓN
1. Mediante demanda presentada el 1 de diciembre de 1995, la señora Marlen del Carmen Mestra Salcedo, quien actuó en nombre propio y en el de sus hijos menores, Elmer de Jesús y Wilmer Enrique Pérez Mestra y, el señor Fánor de Jesús Pérez Bedoya, por intermedio de apoderado solicitaron se	Primero: confirmar los numerales primero, quinto y sexto de la sentencia de 5 de enero de 2001, proferida por el tribunal administrativo sala de descongestión sede barranquilla.	Perjuicio Inmaterial Perjuicio Moral Alteraciones a las condiciones de existencia.

<p>deklarara administrativamente responsable a la Empresa Social del Estado Hospital San Diego de Cereté y/o solidariamente al Departamento de Córdoba y al Doctor Augusto Torres Arrázola , por la falla del servicio de salud que condujo a la amputación del brazo izquierdo a la señora Mestra Salcedo, en hechos ocurridos en el entonces denominado Hospital San Diego de Cereté, el 9 de diciembre de 1993 y que, como consecuencia de tal declaración, se condenara a los demandados al pago de la indemnización por perjuicios morales y materiales en favor de los demandantes.</p>		
	<p>Segundo: modificar los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de 5 de enero de 2001, proferida por el</p>	

	<p>tribunal administrativo sala de descongestión sede barranquilla, los cuales quedarán así:</p> <p>segundo. declarar que el hospital san diego de cereté, establecimiento público transformado en empresa social del estado, es patrimonial y administrativamente responsable de la falla médica que se dejó descrita en los considerandos de esta sentencia.</p> <p>Tercero: como consecuencia de la declaratoria anterior, condenar Hospital San Diego de Cereté, establecimiento público transformado en empresa social del estado, a pagar por concepto de daño moral las siguientes cantidades:</p> <p>- a la víctima directa marlen del carmen mestra salcedo,</p>	
--	--	--

	<p>la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.</p> <p>- al señor fánor de jesús perez bedoya, cónyuge de la víctima directa, la suma de veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.</p> <p>- A los menores ELMER DE JESUS Y WILMER ENRIQUE PEREZ MESTRA, en sus calidades de hijos de la víctima, la suma veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos.</p> <p>Cuarto. CONDENAR, igualmente Hospital San Diego de Cereté, Establecimiento Público transformado en Empresa Social del Estado a pagar a la señora Marlen del Carmen Mestra Salcedo por concepto de alteración en las condiciones de existencia ,</p>	
--	---	--

	la suma de setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.	
	TERCERO: No hay lugar a condena en costas.	

OBSERVACIONES RESPECTO DE LA REPARACIÓN.

En la sentencia de primera instancia, también se condenó a la Empresa Social del Estado- Hospital San Diego de Cereté, a pagar a la señora Marlen del Carmen Mestra Salcedo por concepto de daño a la vida de relación, la suma equivalente a setecientos (700) gramos de oro fino. La parte demandada impugnó esta condena, porque este tipo de perjuicios al no haberse solicitado por el demandante en el libelo introductorio, no podía el juez reconocerlos de oficio. De tiempo atrás la sección en aplicación del artículo 165 de la ley 446 de 1998 que establece el principio de reparación integral ha dado aplicación al reconocimiento de esta tipología de perjuicios cuando a pesar de no haberse solicitado expresamente en la demanda, de su contenido se infiere tal solicitud y además se encuentre debidamente probado. En el asunto materia de análisis, se observa que el a quo obró adecuadamente al reconocer indemnización por esta clase de perjuicios, hoy conocidos como alteración en las condiciones de existencia, porque del análisis integral del contenido de la demanda se deduce con suficiente claridad que hizo referencia a ellos y además sin lugar a dudas que la pérdida de anatómica de una extremidad, como fue el caso de la amputación del antebrazo de la señora Mestra Salcedo, genera una alteración en su condición de vida, razón más que suficiente para reconocerle indemnización por este tipo de perjuicios, los cuales únicamente se modificarán en cuanto a su tasación en salarios mínimos mensuales legales vigentes, por cuanto fueron reconocidos en gramos oro. Por tal razón, se reconocerá indemnización a favor de la señora Mestra Salcedo por alteración en sus condiciones de existencia en setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL ELEMENTO IMPUTACIÓN / NEXO DE CAUSALIDAD.

DECISIÓN	Modifica sentencia de primera instancia		
ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD	DAÑO ANTIJURÍDICO		
	IMPUTACIÓN	X	
	TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN	Falla del servicio	
		Explícito	Implícito
	NEXO DE CAUSALIDAD	X	

IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Santafé de Bogotá D.C., noviembre once de mil novecientos noventa y nueve. Radicación número: 11499. Actor: TITO ORTIZ SERRANO Y OTROS. Demandado: LA NACIÓN - MINDEFENSA - POLICIA NACIONAL

1. PLANTEAMIENTO DEL CASO - HECHOS RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

2. LOS HECHOS

Los fundamentos fácticos de la petición se sintetizan así:

1° Mediante oficio N° 02750 de marzo 8 de 1993, la Jefe de la Sección Gobierno y Orden Público del Municipio de Popayán, concedió permiso al “Club Forroautos” para realizar una competencia de motos denominada “CIRCUITO NACIONAL DE MOTOCICLISMO -RCN- POPAYAN 10 AÑOS DE RENACIMIENTO”, el 28 de marzo de 1993 a partir de las nueve de la mañana.

2° La prueba se realizó con la participación de la Policía Nacional, Seccional Cauca, “quienes se encargaron de la vigilancia de la misma, y de cumplir con las demás funciones que la competencia demandaba.”

3° La competencia no contó con ninguna de las exigencias que la Federación Colombiana de Motociclismo tiene para el efecto. Cuando se inició “el descontrol era alarmante” puesto que las medidas de seguridad no se cumplían, circunstancia que impuso su suspensión, para reiniciarse luego, sin mejorar dichas medidas; además, se permitió la participación de motos de más de 550 c.c., contrariando disposiciones de “Fedemotos”, según la cuales con dichas máquinas solamente se puede competir en sitios especiales debido a su alto grado de peligrosidad.

4° Siendo aproximadamente las 2:20 p.m. del día precitado, el señor JESUS JOHN FREDY ORTIZ se encontraba presenciando la competencia a la altura del “romboide Antonio Nariño” en Popayán. El participante DIEGO FERNANDO PATIÑO, al momento de tomar una curva, perdió el control de su vehículo y se estrelló contra varios espectadores, entre ellos JESUS JHON FREDY ORTIZ, quien

recibió graves lesiones y luego falleció; igualmente, resultaron lesionadas otras personas, entre ellas al Agente de la Policía Carlos Alberto Leyton.

2. EXTRACTOS DE LA PARTE CONSIDERATIVA EN DONDE SE DEFINE DEL ELEMENTO IMPUTACIÓN / NEXO CAUSAL

3. LA IMPUTABILIDAD DEL DAÑO

3.1. Establecida la existencia de un daño antijurídico sufrido por los demandantes, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

El art. 90, inc. 1º de la Carta Política, exige - en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado -, que los daños antijurídicos sean “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas“, con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica.

OBSERVACIONES RESPECTO DE LA IMPUTACIÓN / NEXO CAUSAL

De allí que elemento indispensable - aunque no siempre suficiente - para la imputación, es el **nexo causal** entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero.

En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él.

3. EXTRACTOS DE LA PARTE CONSIDERATIVA EN DONDE SE EVIDENCIA LA ADOPCIÓN DEL ELEMENTO IMPUTACIÓN / NEXO CAUSAL

3.2. EL NEXO CAUSAL

3.2.1. En el caso sub judice se encuentra probado que, mediante escrito de marzo 4 de 1993, el señor FRANCISCO HURTADO obrando en nombre del “Club Forroautos” solicitó al Secretario de Gobierno Municipal de Popayán, “permiso para realizar una competencia de motos, denominada: “Circuito Nacional de Motociclismo Forroautos-RCN-Popayán 10 años de renacimiento”, el día 28 de marzo de 1993, a partir de las 9:00 A.M.” (fl. 26, c. 2).

La Jefe de la Sección Gobierno y Orden Público del Municipio de Popayán autorizó la realización de la referida competencia, mediante permiso N° 02750 de marzo 8 de 1993 con el siguiente recorrido:

“SALIDA: PARQUE PRADOS DEL NORTE

“Por la panamericana en sentido sur-norte, hasta la calle 18N a la carrera 8 siguiendo a la 17N, calle 8ª. Hasta la calle 16, calle 8 calle 13, carrera 8 calle 12 carrera 7.

“LOS ORGANIZADORES CUBRIRÁN EN SU TOTALIDAD LOS DAÑOS CAUSADOS A INMUEBLES O RESIDENCIAS, VEHÍCULOS O SIMILARES, O A LAS PERSONAS PARTICIPANTES O ESPECTADORES.

“NOTA: SE DEBERÁ SOLICITAR LA COLABORACIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL PARA CONTROL DEL TRÁFICO Y PROTECCIÓN A LOS PARTICIPANTES.” (fl. 28, c. 2).

La funcionaria obró en ejercicio de una delegación de funciones conferida por el Secretario de Gobierno Municipal de Popayán según oficio de julio 30 de 1992 en el cual le comunicó: "... se sirva firmar a partir de la fecha los permisos para todo tipo de competencias, marchas y similares, que se realicen en las calles de la ciudad, previo el visto bueno de Tránsito Municipal." (fl. 27, c. 2).

Mediante oficio de mayo 20 de 1994 el Secretario de Gobierno Municipal de Popayán manifestó que en dicho Municipio "no existe reglamentación para la expedición de permisos para la realización de competencias deportivas en la ciudad. Sin embargo cuando estos sean realizados en las calles de la ciudad se solicita siempre un concepto de la Oficina de Tránsito Municipal, quien da su respectivo visto bueno." Y sobre el precitado evento dijo: "Este despacho si conoció el recorrido de la competencia motociclística realizada el 28 de marzo, el cual fue remitido previamente a la Oficina de Tránsito Municipal para lo de su competencia." (fls. 344, c. 3).

Está demostrado que el 28 de marzo de 1993, JESUS JHON FREDY ORTIZ ARTEAGA se encontraba presenciando la competencia motociclística referida, en el sitio denominado "Glorieta Antonio Nariño" de Popayán; en ella competía DIEGO FERNANDO PATIÑO con una motocicleta de 650 centímetros cúbicos, único participante por el Departamento del Cauca; siendo aproximadamente las 2:20 P.M., PATIÑO ocupaba el segundo lugar, por lo cual un nutrido público lo aplaudía "frenéticamente" y al momento de tomar la curva de la Glorieta perdió el control y la motocicleta chocó contra el público, atropellando a diez personas, entre ellas a JESUS JHON FREDY ORTIZ ARTEAGA, quien murió al día siguiente (fls. 31, c. 2, 43, 70, 71, 165, c. 4).

Según consta en el auto de mayo 13 de 1993 proferido por la Fiscalía Tercera Seccional Especializada de Popayán, que definió la situación jurídica del motociclista Patiño, procesado por el delito de homicidio culposo y lesiones personales, los

testimonios recaudados señalan que en el sitio del accidente no había señalización ni vallas de seguridad para el público (fls. 143 a 150, c. 4).

Para la Sala el testimonio del Agente de la Policía Nacional señor CARLOS ALBERTO LEITON ROGELIS, también lesionado cuando cumplía funciones de vigilancia en el sitio del accidente, contribuye a esclarecer los hechos; él manifestó:

“Para mi la competencia tenía un alto grado de riesgo ya que no se encontraba en la vía señalización alguna que indicara la ruta de la competencia, ni se encontraba manillas extendidas a lo largo de la vía que pudieran en un momento dado detener una motocicleta que se saliera de la vía. Además de esto la vía Panamericana por donde transitaba la competencia no se encontraba en condiciones como para una competencia de este cilindraje (...) Yo no hice nada al respecto sobre suspender la competencia ya que en el momento cumplía ordenes del Comandante que se encontraba a cargo de esto (...) En la competencia una parte del escuadrón motorizado más o menos 6 ó 7 Agentes se encontraban patrullando la vía en sus motocicletas, los otros se encontraban distribuidos a lo largo de esta. Del personal de tránsito y vigilancia habían muy pocos pues tanto que pidieron el apoyo del escuadrón de Carabineros al cual era adscrito para dicho día.” (fls. 336 a 341, c. 3). Subraya la Sala.

Según el testigo GABRIEL TOBAR MUÑOZ la única medida de seguridad en el sitio en donde ocurrió el accidente, era la presencia de un Agente de Policía y señaló que “la gente estaba amontonada ahí al lado del Policía” (fl. 25, c. 4).

De lo anterior se deduce, que si bien la muerte de JHON FREDY ORTIZ ARTEAGA se produjo objetiva y materialmente como consecuencia de la acción física desarrollada por el motociclista, contra quien se inició un proceso penal como presunto responsable del delito de homicidio en accidente de tránsito y lesiones

personales, es evidente que el accidente solo fue posible por la concurrencia de otras condiciones que lo permitieron, y sin cuya existencia el resultado final no se habría producido.

En efecto, por su naturaleza la competencia motociclística es un evento de alto riesgo para el público espectador, con mayor razón en cuanto se desarrolló en las calles de la ciudad y no en pistas técnicamente apropiadas para ello, permitiéndose el uso de motocicletas de alto cilindraje y en cuanto, por tratarse de una competición de orden nacional, congregó a numeroso público.

Estas solas consideraciones exigían, como medidas de elemental prudencia, que las autoridades competentes para permitir su realización y para vigilarla, tomaran todas las precauciones necesarias para prevenir accidentes que, como el que ocurrió, eran fácilmente previsibles.

Nada de eso se hizo, según lo revela el expediente; al contrario, las medidas de seguridad adoptadas (si así pueden llamarse) fueron tan irrisorias que bien pueden pasar por inexistentes.

Ni señalización de la ruta, ni mallas de seguridad para el público, ni un número suficiente de agentes de policía que impidieran la aglomeración de público en sitios donde el riesgo era mayor, como era el caso de la Glorieta Antonio Nariño, ... todo lo cual denota la forma improvidente como se permitió el desarrollo de la competencia.

Según el reglamento deportivo de la Federación Colombiana de Motociclismo “Fedemoto”, vigente a nivel nacional en 1993, en la pista apta para un circuito de velocidad deberán existir, entre otros, los siguientes elementos de seguridad:

“a) Zona de pits o parque cerrado. (...)

“d) Un número de agentes del orden suficientes para garantizar el cierre de la pista y el control del público.” (fl. 257, c. 3).

OBSERVACIONES RESPECTO DE LA IMPUTACIÓN / NEXO CAUSAL

Obsérvese, pues, que entre las omisiones que se dejan dichas y el accidente en virtud del cual se produjo el daño reclamado, existe una evidente relación de causalidad, pues constituyeron mecanismos idóneos para su ocurrencia.

Dichas circunstancias, se produjeron por la conducta negligente, descuidada y omisiva tanto de los organizadores de la competencia como de la administración pública, razón por la cual en el presente proceso ésta última está llamada a responder patrimonialmente de los perjuicios causados, a título de falla del servicio, como pasa a verse.

4. TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN

3.2.2. FALLA DEL SERVICIO DEL MUNICIPIO DE POPAYAN

De conformidad con el num. 2º del art. 315 de la Carta Política, el Alcalde es la primera autoridad de policía del municipio, calidad que, como “Jefe de Policía“, se reitera en el decreto 1355 de 1970, norma que le atribuye la función de autorizar la realización de espectáculos (art. 138) e impedir aquellos “que sometan a gran riesgo a los espectadores” (art. 144).

En consecuencia, es indudable que siendo del Municipio de Popayán la potestad de otorgar el permiso para la realización del evento deportivo, la autorización se debía sujetar a la existencia comprobada de las condiciones técnicas

apropiadas y a que los organizadores garantizaran las máximas medidas de seguridad para la realización de una competencia tan riesgosa.

El ente municipal no podía descargar su responsabilidad en los organizadores y en la Policía Nacional, pues debió comprobar que los primeros ofrecían las medidas de seguridad y garantías necesarias para la realización del evento, y con la Policía debió acordar, elaborar y velar por la ejecución un plan operativo que disminuyese el riesgo para los participantes y garantizara la seguridad de los espectadores.

Como el Municipio, expidió el permiso sin haber exigido las necesarias condiciones de seguridad, y una vez expedido, se desentendió de sus obligaciones respecto a las referidas medidas de seguridad en el desarrollo del evento, incurrió en una conducta omisiva y negligente, constitutiva de falla del servicio por la cual el daño causado le es imputable y resulta comprometida su responsabilidad patrimonial.

3.2.3. FALLA DEL SERVICIO DE LA POLICIA NACIONAL

Se encuentra probado en el proceso que los miembros de la Policía Nacional pertenecientes al Departamento de Policía Cauca-Estación Popayán, concurrieron al evento deportivo con el propósito de realizar una labor de control y de vigilancia. Sin embargo, dicho servicio adoleció de graves fallas propiciadas por el escaso número de miembros comprometidos en esa tarea, lo cual permitió que la competencia se desarrollara sin existir las mínimas condiciones que garantizaran la seguridad de los espectadores, tales como vallas de protección, especialmente en los lugares de mayor peligro, y una señalización adecuada que advirtiese el riesgo.

En consecuencia, no la exime de responsabilidad el hecho de que el Municipio de Popayán no hubiere coordinado con ella un plan operativo de seguridad ni que el occiso se hubiere situado en “el sitio más peligroso”, por cuanto a su cargo estaba la ejecución material de actividades destinadas a brindar efectiva protección a la vida e

integridad de los espectadores y competidores; es decir, debió desarrollar funciones preventivas eficaces en orden a cumplir el mandato constitucional sobre el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades ciudadanos (art. 218 de la Carta Política).

OBSERVACIONES RESPECTO DEL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN

En consecuencia, debe también la Nación-Policía Nacional responder patrimonialmente, en concurrencia con el Municipio de Popayán, por el daño antijurídico producido a los actores al haber incurrido en incumplimiento de sus obligaciones administrativas, lo que constituye falla del servicio que le hace imputable el daño reclamado.

5. RELACIÓN PRETENSIONES – PARTE RESOLUTIVA- MEDIDAS DE REPARACIÓN.

PRETENSIONES	PARTE RESOLUTIVA	MEDIDAS DE REPARACIÓN
“ PRIMERA: el MUNICIPIO DE POPAYÁN Y LA NACIÓN COLOMBIANA MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, legalmente representados por el Sr. Alcalde y Ministro respectivamente, son	MODIFICASE el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tribunal Administrativo del Cauca el día 17 de agosto de 1995, el cual quedará así:	Daños Inmateriales Perjuicios Morales.

<p>solidariamente responsables administrativos (por responsabilidad extracontractual) de todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales ocasionados a los señores: TITO ORTIZ SERRANO, ELENA ARTEAGA DE ORTIZ (Padres del occiso), GLORIA ORTIZ DE HERNANDEZ, GREGORIO ORTIZ ARTEAGA, OMEDIS ORTIZ ARTEAGA, MARIELA ORTIZ DE PERDOMO, HUGO ORTIZ ARTEAGA, ARNULFO ORTIZ ARTEAGA, NINFA NIDIA ORTIZ ARTEAGA (Hermanos) y ZOILA ROSA SERRANO DE ORTIZ (Abuela), con la muerte del señor JESÚS JHON FREDY ORTIZ ARTEAGA, en hechos</p>		
---	--	--

<p>sucedidos el día 28 de marzo de 1993, en la vía Panamericana, a la altura del romboide de la estatua ANTONIO NARIÑO, en el perímetro urbano de esta ciudad, cuando fue atropellado por una motocicleta (Placas KYB 92), conducida por el sr. DIEGO FERNANDO PATIÑO, quien se encontraba presenciando el desarrollo de una competencia motociclística que se desarrollaba en las calles de esta ciudad; en evidente falla del servicio.</p>		
<p>“SEGUNDA: Condénase solidariamente al MUNICIPIO DE POPAYAN y a la NACION COLOMBIANA-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL- a pagar a los srs. TITO ORTIZ</p>	<p>Los valores señalados anteriormente, serán cancelados por las entidades demandadas en forma solidaria, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.</p>	

<p>SERRANO, ELENA ARTEAGA DE ORTIZ (Padres del occiso) GLORIA ORTIZ DE HERNANDEZ, GREGORIO ORTIZ ARTEAGA, OMEDIS ORTIZ ARTEAGA, MARIELA ORTIZ DE PERDOMO, HUGO ORTIZ ARTEGA, ARNULFO ORTIZ ARTEAGA, NINFA NIDIA ORTIZ ARTEAGA (Hermanos del occiso) y ZOILA ROSA SERRANO DE ORTIZ, por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales que se les ocasionaron con la muerte del Sr. JESUS JOHN FREDY ORTIZ ARTEAGA, conforme a la siguiente liquidación o a la que se demuestre en el proceso, así:</p>		
--	--	--

<p>“ a. El equivalente en moneda nacional de mil gramos de oro fino para cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales, consistentes en el profundo trauma síquico que produce la pérdida de un ser querido, en aplicación del art. 106 del Código Penal.</p> <p>“ B.- Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor.</p>		
<p>“ TERCERA. El Municipio de POPAYAN y LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL, darán cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria.” (fl. 1 y 2,</p>	<p>La entidad pública condenada que pague la totalidad de la indemnización, puede repetir contra la otra entidad de conformidad con la siguiente tasación: 70% de la condena a cargo del Municipio de Popayán y 30% de la misma a cargo de</p>	

c. 2).	la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.	
	Confírmase en lo demás.	
	Dese cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 176 y 177 del C.C.A., para lo cual se expedirán copias de las sentencias de primera y segunda instancia conforme al art. 115 del C. de P.C.	

OBSERVACIONES RESPECTO DE LA REPARACIÓN.

3.2.4. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LAS ENTIDADES PUBLICAS

Prescribe el art. 2344 del C.C.:

“Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

“Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.”

De este precepto se deduce que, cuando intervienen varias personas en la ocurrencia del hecho dañino, la ley las obliga solidariamente a indemnizar a la víctima, lo que significa que la indemnización se puede reclamar de todas ellas o de una, al arbitrio de la víctima, sin que resulte oponible el beneficio de la división (art.

1571); sin embargo, el que realiza el pago se subroga en la acción contra el otro u otros responsables (art. 1579 y ss.).

En consecuencia, la institución de la solidaridad constituye una garantía para el damnificado en orden a lograr una íntegra y efectiva reparación del daño causado, lo que implica que está relevado de probar el grado de participación de cada uno de los agentes del daño en su producción.

Nada se opone a la aplicación de este precepto que, en principio, rige para el derecho privado, en la esfera de la responsabilidad patrimonial del Estado, más aún si, como se ha visto, el propósito del art. 90 de la Carta Política fue consagrar un sistema de responsabilidad estatal que parte del principio de la reparación del daño antijurídico a la víctima, antes que de la sanción al infractor de una obligación.

Lo dicho significa - para este caso - que se debe modificar el fallo recurrido en cuanto dedujo que el Municipio de Popayán respondería por el 70% del daño y la Policía Nacional por el 30% y, en cambio, se dispondrá que la responsabilidad es solidaria; en consecuencia, los damnificados pueden exigir el pago total de la indemnización a cualquiera de las entidades públicas condenadas.

Sin embargo, la Sala está de acuerdo con el a quo al estimar que, de conformidad con lo probado, la persona pública que tuvo un mayor grado de participación en la producción del daño antijurídico fue el Municipio de Popayán, pues, con innegable negligencia omitió el cumplimiento de su deber legal, toda vez que de conformidad con el art. 315-2 Superior, el Alcalde es la primera autoridad de policía del Municipio y por este carácter, tiene competencia para impartir a la Policía Nacional las órdenes legales pertinentes, las cuales deben ser cumplidas con prontitud y diligencia.

En consecuencia, es justo y equitativo que entre las entidades condenadas, se defina como tasación del monto indemnizatorio la siguiente proporción: 70% de la condena a cargo del Municipio de Popayán y 30% de la misma a cargo de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

De tal manera, que si cualquiera de las dos entidades paga la totalidad de la indemnización, puede posteriormente repetir en contra de la otra entidad en el monto a su cargo que ha sido tasado anteriormente, en aplicación del art. 1579 del C.C.

Por otra parte, no es de recibo la objeción formulada por la Nación contra el fallo apelado respecto de la constitución de parte civil de los damnificados dentro del proceso penal seguido en contra del motociclista DIEGO FERNANDO PATIÑO por cuanto en dicho proceso se constituyó en parte civil MYRIAM ORTIZ ARTEAGA, quien no tiene la calidad de demandante dentro del presente proceso (fls. 153 a 156, 183 y 184, c. 4).

**B. FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS TÍTULOS
JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN.**

**FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TÍTULO JURÍDICO DE
IMPUTACIÓN "FALLA DEL SERVICIO".**

DECISIÓN	Condenatoria		
TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN	FALLA DEL SERVICIO	Probada	Presunta
		X	
	DAÑO ESPECIAL		
	RIESGO EXCEPCIONAL		

IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCION B. Bogotá D.C, veintidós (22) de junio de dos mil once (2011). Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH . Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02528-01(20306). Actor: DEIMAR GIRALDO MUÑOZ. Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.

**1. PLANTEAMIENTO DEL CASO - HECHOS RELEVANTES PARA LA
DECISIÓN**

I- Síntesis del caso

1. El señor Deimar Giraldo Muñoz Urbano fue herido en el muslo izquierdo con proyectil de arma de dotación oficial disparada intencionalmente por un compañero suyo cuando se desempeñaba como soldado del Ejército Nacional y se hallaban en servicio, lo cual conduce a deducir la responsabilidad estatal por el daño antijurídico causado a los demandantes y a la consecuente indemnización de perjuicios debidamente probados.

II- Hechos probados

9. Teniendo en cuenta los documentos aportados al proceso que se hallan en estado de valoración por cumplir con los requisitos legales establecidos para ello por el Código de Procedimiento Civil, cuyas normas sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración, fueron incorporadas a los procesos contencioso administrativos en virtud de lo dispuesto por el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, en especial la copia auténtica del proceso penal allegada al sub-lite por el Juzgado Promiscuo Municipal de Junín-Cundinamarca, encuentra la Sala acreditados los siguientes hechos:

10. Los señores Dorly Carmenza, Ciro Elmer, Luci Magnolia, Cielo Esneda y Deimar Giraldo Muñoz Urbano son hermanos, hijos todos de Mesías Muñoz y Hermógenes Urbano; los hermanos viven todos juntos en Bogotá, el papá en el pueblo de Mercaderes, Cauca -la madre falleció- y sostienen una buena relación familiar (certificados de registro civil de nacimiento, fls. 1 a 5, cdno. 2; testimonios de los señores Marilu Benítez Urbano, Mario León Urbano Santacruz y Azuleyda Urbano Santacruz, originarios del mismo pueblo de los demandantes, Mercaderes (Cauca) y los conocen desde niños, fls. 56 a 61, cdno. 2).

11. El señor Deimar Giraldo Muñoz Urbano ingresó al Ejército Nacional como soldado voluntario mediante orden administrativa de personal el 18 de noviembre de 1992 y fue retirado del servicio activo por orden administrativa de personal n.o 1152

del 30 de noviembre de 1994, con novedad fiscal al 1° de diciembre de 1994, por la causal de incapacidad relativa y permanente (informe enviado al Tribunal Administrativo de Cundinamarca por el Jefe de la Sección de Soldados Voluntarios del Ejército Nacional, fl. 53, cdno. 2 y oficio dirigido a la Juez 113 de Instrucción Penal Militar por el comandante del Batallón de Contraguerrilla n.o 34 el 21 de febrero de 1995, que reposa en el proceso penal, fl. 84, cdno. 2).

12. El señor Deimar Giraldo Muñoz Urbano fue herido por un disparo de arma de dotación oficial en su pierna izquierda cuando se desempeñaba como soldado del Ejército Nacional, por otro miembro de esta institución, cuando se hallaba cumpliendo misiones de orden público en la Compañía de Contraguerrillas Búfalo en la jurisdicción de Junín-Cundinamarca (copia auténtica del proceso penal n.o 1102 del Juzgado Promiscuo Municipal de Junín Cundinamarca, que por lesiones personales se adelantó en contra de Luis Francisco Pineda Pineda, fl. 72, cdno. 2. En dicho proceso reposa el informe enviado al Comandante del Batallón de Contraguerrillas por el Comandante de la Compañía Búfalo el 26 de junio de 1994, en el que consta que el soldado voluntario Deimar Giraldo Muñoz Urbano fue herido por un disparo de fusil galil y fue conducido al hospital, mientras que el soldado voluntario Pineda Pineda Luis Francisco fue remitido al puesto de mando atrasado; informe presentado al comandante de la Compañía Búfalo por el comandante encargado sobre los hechos ocurridos el 26 de junio de 1994 a las 9:00 a.m. en la zona rural del municipio de Junín, en el cual relata que “Encontrándome en el cambucho (sic) leyendo escuché un disparo e inmediatamente salí del cambuche y observé que el slv PINEDA PINEDA LUIS FRANCISCO CM. 7959780 le había pegado un tiro al slv MUÑOZ URBANO DEIMAR CM. 79504466 de inmediato procedí a quitarle el armamento de dotación al agresor y colocándole custodia procedí a darle la orden al CP. GONZALEZ CUESTAS FERNANDO para que se dirigiera con el herido al Puesto de Salud de la localidad a fin de que se le prestara los primeros auxilios (...), procedí a llevar a agresor al calabozo de la Policía, intentando este agresor huír por la parte trasera (...)”; certificación del suboficial de personal del

BCG34 y el Comandante del Batallón de Contraguerrillas n.o 34 sobre el cumplimiento de misiones de orden público que adelantaba el slv. Muñoz Urbano Deimar, el 26 de junio de 1994).

13. El señor Luis Francisco Pineda Pineda ingresó como soldado voluntario mediante orden administrativa de personal n.o 1118 del 31 de diciembre de 1993 al Batallón de Contraguerrillas n.o 34 “Jaime Fajardo”, adscrito a la Décima Tercera Brigada con sede en Bogotá, en donde se encontraba laborando para la fecha en la que se informó al Tribunal de Cundinamarca (informe rendido por el Jefe de la Sección de Soldados Voluntarios del Ejército Nacional, fl. 53, cdno. 2; constancia expedida dentro del proceso penal por el Comandante del Batallón de Contraguerrillas n.o 34, en la que consta además que para el 26 de junio este soldado se hallaba prestando sus servicios en la Compañía de Contraguerrillas Búfalo en cumplimiento de misiones de orden público en el área general de Junín-Cundinamarca).

14. El soldado voluntario Luis Francisco Pineda Pineda fue procesado y condenado penalmente por el delito de lesiones personales en contra del también soldado Deimar Giraldo Muñoz, en actuaciones iniciadas por la justicia penal militar, que a través de auto del 29 de julio de 1994 del Juzgado 113 de Instrucción Penal Militar decretó en su contra medida de aseguramiento consistente en caución juratoria, por considerar que estaba acreditado que el procesado obró con dolo, pues “(...) era conocedor sobre la forma como se cometía el ilícito de lesiones personales y quería su resultado, es así como está demostrado que cogió su fusil de dotación, lo cargó e hizo el disparo (...) el cual rebotó en el muslo izquierdo del hoy lesionado (...) simplemente porque estaba discutiendo y peleando con su compañero (...)”. No podemos olvidar tampoco que Pineda es un buen conocedor de los efectos que puede producir el cargar y disparar un fusil, recordemos que él había prestado su servicio militar y llevaba además ocho meses como soldado voluntario no pudiendo entonces calificar su instrucción de somera máximo cuando hace parte de un Batallón de Contraguerrillas (...). El decálogo de armas es muy explícito en su contenido y si no acatamos su contenido se

pone en peligro la vida tanto del que la incumple como la de los demás” (copia del proceso penal, cdno. 2, en el cual consta la remisión que de las actuaciones efectuó la justicia penal militar a la justicia ordinaria, juez penal municipal de Junín, por competencia y sentencia –debidamente ejecutoriada- del 24 de noviembre de 1997 del mismo juzgado en la cual Luis Francisco Pineda Pineda fue condenado a 3 años de prisión por el delito de lesiones personales en contra de Deimar Muñoz Urbano y se le condenó también a pagar, a favor de este último, la suma de \$ 143 525,00 por concepto de daños materiales y la suma equivalente a 40 gramos de oro, por concepto de daños morales; fls. 108, 147 y 167, cdno. 2).

15. El soldado Deimar Giraldo Muñoz Urbano, fue llevado el 26 de junio de 1994 al Hospital Militar Central de Bogotá, en donde fue intervenido para corregir la herida de tejidos blandos de su muslo izquierdo que le fue ocasionada con proyectil de arma de fuego “(alta velocidad-Galil)” -no hubo compromiso óseo, vascular o nervioso ni limitación para los movimientos- y fue dado de alta en buenas condiciones generales, el 11 de julio del mismo año (copia auténtica de la historia clínica remitida al Tribunal a-quo por el Jefe de la Sección de Bioestadística del Hospital Militar Central, fls. 6 a 24, cdno. 2).

16. La herida sufrida por Deimar Giraldo le produjo una cicatriz irregular, deprimida, hipertrófica e hipercrómica de 15 cm transversa en el tercio medio de la cara anterior del muslo izquierdo que es ostensible y constituye una deformidad física de carácter permanente, le ocasionó una incapacidad de 25 días provisional, le dejó como secuelas atrofia del cuádriceps izquierdo y pérdida de masa muscular, cicatriz que loide dolorosa en el muslo izquierdo, una incapacidad relativa y permanente por la cual fue declarado no apto para el servicio por la Junta Médica Laboral, Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que también determinó una disminución de la capacidad laboral del 34.9% y concluyó que se trataba de una lesión “(...) ocurrida en el servicio pero no por causa y razón del mismo (...)” (dictamen de Medicina Legal del 7 de octubre de 1994 obrante dentro del proceso penal y copia auténtica del acta

n.o 2037 del 18 de noviembre de 1994 de la Junta Médica Laboral, Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, enviada al Tribunal Administrativo de Cundinamarca por el comandante del Batallón de Sanidad del Ejército, fls. 47 a 51, cdno. 2).

17. Deimar Giraldo Muñoz Urbano devengaba, en junio de 1994, la suma de \$169.331,00, como soldado voluntario del Ejército Nacional (constancia expedida por el jefe de la Sección de Procesamiento del Comando del Ejército, fl. 68, cdno. 2).

18. El señor Luis Francisco Pineda Pineda, soldado voluntario condenado penalmente por las lesiones ocasionadas a Deimar Giraldo, consignó en la Caja Agraria a órdenes del Juzgado Promiscuo Municipal de Junín, la suma de \$639.125,00 por concepto de la condena pecuniaria que le fuere impuesta por los mismos hechos a título de indemnización de perjuicios al lesionado (documentos obrantes en el proceso penal trasladado: oficio del juzgado dirigido a la Caja Agraria solicitándole recibir tal suma del depositante por el concepto señalado y teniendo como denunciante a Deimar Muñoz Urbano; título de depósito judicial n.o 1700942, del 2 de abril de 1998; oficio dirigido por el juzgado a Deimar Giraldo Muñoz Urbano solicitándole comparecer al despacho para retirar el título judicial; fls. 171, 172 y 174, cdno. 2).

2. EXTRACTOS DE LA PARTE CONSIDERATIVA EN DONDE SE DEFINE "FALLA DEL SERVICIO"

22. Al respecto, se observa que la responsabilidad de la Administración surge, en principio, de una falla del servicio, que es aquella que se presenta cuando el servicio no funciona, o funciona mal o tardíamente, por el incumplimiento de deberes y obligaciones por parte de las autoridades y de tal circunstancia se derivan daños a terceros, debiéndose probar, por lo tanto, cuando se alega, la existencia de la falla propiamente dicha, el daño antijurídico sufrido por la víctima, es decir aquel que jurídicamente no está obligada a soportar y el nexo de causalidad entre estos dos, es decir que fue ese erróneo e ilegal comportamiento estatal, el que produjo el daño.

23. Cuando el daño por el cual se reclama proviene de la utilización de armas de dotación oficial, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha acudido al régimen de imputación de responsabilidad del riesgo excepcional, toda vez que tratándose de una actividad peligrosa, el daño que de ella se derive le es imputable a quien la ejerce, en este caso el Estado, pues asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

24. El de riesgo excepcional es un régimen de responsabilidad objetivo, en el cual ésta surge de la sola constatación de la existencia del daño antijurídico y su nexo causal con el servicio, independientemente de la calificación de la actuación del agente estatal como legal o ilegal, la cual resulta irrelevante para efectos de la imputación de responsabilidad a la entidad estatal, que tan solo podrá exonerarse de la misma mediante la comprobación de una causa extraña que rompa el nexo causal, como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero[2].

OBSERVACIONES RESPECTO DEL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN

25. No obstante, también se ha considerado que si se comprueba la existencia de una falla del servicio en tales eventos, debe ser éste el régimen de responsabilidad bajo el cual se decida, pues ello conlleva poner en evidencia el mal funcionamiento de la Administración, a fin de que se estudien y adopten las medidas de política pública correspondiente y para facilitar la acción del Estado[3].

3. EXTRACTOS DE LA PARTE CONSIDERATIVA EN DONDE SE EVIDENCIA LA ADOPCIÓN "FALLA DEL SERVICIO"

26. En el presente caso, se probó que fue una indebida actuación de un agente estatal la directa causante del daño, porque fue un proyectil disparado intencional e

imprudentemente por un soldado en servicio, con arma de dotación oficial, el que produjo la herida de Deimar Giraldo.

27. Para la Sala no cabe duda alguna de que la condena penal que recayó sobre el soldado Luis Francisco Pineda Pineda por las lesiones personales que le ocasionó a su compañero Deimar Giraldo Muñoz Urbano, es una clara demostración de la falla del servicio como causante del daño antijurídico sufrido por los demandantes y que no permite afirmar que se hubiera tratado de un acto exclusivo del militar, ajeno a sus funciones y por lo tanto constitutivo de una causa extraña que rompió el nexo con el servicio, como lo dedujo el a-quo, puesto que fue el mismo estamento militar quien consideró lo contrario, al manifestar, en la providencia judicial en la que se le dictó medida de aseguramiento y que fue mencionada en los hechos probados (párrafo 14), que el soldado Pineda era un buen conocedor de los efectos que puede producir el cargar y disparar un fusil, que había prestado su servicio militar y llevaba además ocho meses como soldado voluntario, por lo que no podía calificarse su instrucción de somera, cuando además hacía parte de un Batallón de Contraguerrillas y finalmente, aludió al decálogo de armas de la institución, manifestando que era muy explícito en su contenido y que si no se acataba, se ponía en peligro la vida tanto del que lo incumplía como la de los demás, en una clara alusión al incumplimiento de dicho reglamento por parte del procesado penal.

OBSERVACIONES RESPECTO DEL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN

28. De acuerdo con lo anterior, la conducta del agente estatal –quien actuó cuando se hallaba en ejercicio de sus funciones y con arma de dotación oficial- no estuvo totalmente desligada del servicio, como se exige por la jurisprudencia para poder admitir la existencia de una causa extraña generadora del daño que exonere de responsabilidad a la Administración. Como tampoco puede afirmarse que la actuación de ésta, manifestada precisamente en los hechos protagonizados por su agente, haya

estado ajustada a los cánones del buen servicio, sino todo lo contrario, constituyó un incumplimiento de las obligaciones a su cargo y por lo tanto, un deficiente funcionamiento estatal, es decir, una falla del servicio a la que se le atribuye el daño antijurídico por el que se reclama en el sub-lite, razón por la cual considera la Sala que la sentencia de primera instancia debe ser revocada y así lo decidirá en la parte resolutive de la presente providencia, procediendo a continuación, al análisis de los perjuicios solicitados en la demanda.

4. RELACIÓN PRETENSIONES – PARTE RESOLUTIVA- MEDIDAS DE REPARACIÓN.

PRETENSIONES	PARTE RESOLUTIVA	MEDIDAS DE REPARACIÓN
<p>El 18 de junio de 1996, a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción de reparación directa, los señores Deimar Giraldo Muñoz Urbano -lesionado-, Mesías Muñoz Urbano - padre del lesionado-, Dorly Carmenza Muñoz Urbano, Ciro Elmer Muñoz Urbano, Lucy Magnolia Muñoz Urbano y Cielo Esneda Muñoz Urbano -hermanos del lesionado- presentaron demanda en contra de la</p>	<p>Revócase la sentencia de primera instancia, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 22 de febrero de 2001, la cual quedará así:</p> <p>PRIMERO: Declárase a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, responsable de las lesiones ocasionadas a Deimar Giraldo Muñoz Urbano.</p>	<p>Daños Materiales Daños Inmateriales Perjuicios Morales Perjuicio fisiológico</p>

<p>Nación–Ministerio de Defensa-Ejército Nacional en la cual solicitaron la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por los daños causados a los demandantes con ocasión de las graves lesiones personales sufridas por Deimar Giraldo Muñoz Urbano, hijo y hermano de los otros demandantes, quien resultó herido con un disparo de fusil efectuado por un compañero de armas mientras cumplía funciones como soldado regular del Ejército Nacional adscrito al Batallón de Contraaguerrillas n.o 34, perteneciente a la Décima Tercera Brigada de Cundinamarca y como consecuencia de tal declaratoria, que se profiera su condena al pago de los perjuicios que se derivaron para los demandantes de tal hecho: materiales -daño</p>	
---	--

<p>emergente por valor de \$1 000 000 por los gastos de atención inmediata de la tragedia, tales como los médicos quirúrgicos, hospitalarios, de transporte, etc; lucro cesante, por valor de \$ 100 000 000 a favor del lesionado, correspondientes a las sumas dejadas de producir en la actividad que desarrollaba como soldado profesional, en razón de la merma de su capacidad laboral que lo afectará el resto de su vida probable- y perjuicios inmateriales - morales, en cuantía equivalente a 1 000 gramos de oro para cada uno de los demandantes y perjuicios por daño fisiológico a favor del lesionado, en cuantía equivalente a 1 000 gramos de oro- (fls. 4 a 14, cdno. 1).</p>		
	<p>SEGUNDO: Condénase a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a</p>	

	<p>pagar:</p> <p>a) Por perjuicios materiales a favor de Deimar Giraldo Muñoz Urbano, la suma de \$ 131 602 919,32.</p> <p>b) Por perjuicios morales a favor de Deimar Giraldo Muñoz Urbano, la suma equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>c) Por perjuicios morales a favor de los señores Mesías Muñoz Urbano, Dorly Carmenza Muñoz Urbano, Ciro Elmer Muñoz Urbano, Lucy Magnolia Muñoz Urbano y Cielo Esneda Muñoz Urbano, la suma equivalente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.</p> <p>d) Por perjuicio fisiológico y alteración de las condiciones de existencia a favor de Deimar Giraldo Muñoz</p>	
--	--	--

	Urbano, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes. TERCERO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda.	
	CUARTO: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.	

OBSERVACIONES RESPECTO DE LA REPARACIÓN.

d) Por perjuicio fisiológico y alteración de las condiciones de existencia a favor de Deimar Giraldo Muñoz Urbano, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS TÍTULOS JURÍDICOS
DE IMPUTACIÓN.**

**FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TÍTULO JURÍDICO DE
IMPUTACIÓN "DAÑO ESPECIAL".**

DECISIÓN	Condenatoria		
TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN	FALLA DEL SERVICIO	Probada	Presunta
	DAÑO ESPECIAL	X	
	RIESGO EXCEPCIONAL		

IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 13001-23-31-000-1999-00012-01(24671). Actor: RIAD DAFFACH SAKER Y ELIAS DAFFACH & CIA LTDA. Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE CARDIQUE .

1. PLANTEAMIENTO DEL CASO - HECHOS RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

Con fundamento en las pruebas practicadas en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

a. El señor Riad Daffach Saker y la Sociedad Elias Daffach y Cia. Ltda., adquirieron el inmueble ubicado en la transversal 52 No. 19-183, barrio el Bosque de la ciudad de Cartagena, según matrícula inmobiliaria número 060-31491, mediante escritura pública 1924 del 30 de marzo de 1994 de la Notaría 3ª de Cartagena y anotación número 17 del 27 de julio de 1994 (Fls. 294-295 c. ppal).

b. Sobre este inmueble se celebró un contrato de arrendamiento con la firma Aseo Total Limitada, por un año, contado desde el primero de marzo de 1995 con un canon mensual de \$ 450.000.00. El contrato se prorrogó hasta el 15 de noviembre de 1996 fecha en la que el canon era de \$ 607.500.00. mensuales (Fls. 6 -71 c. 1)

c. La Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, Cardique, celebró, el 20 de septiembre de 1995 el contrato de obra pública número 076 cuyo objeto era la recuperación ambiental del Caño Zapatero (Isla Manzanillo) y que contemplaba entre otras obras, la construcción de un puente vehicular sobre el Caño Zapatero. La ejecución del contrato se inició el primero de noviembre de 1995 y finalizó en enero de 1998. Este puente quedó ubicado en frente del inmueble de los demandantes (Fls. 126-160 c. ppal).

d. En resolución 119 de 1995 la entidad demandada declaró que el inmueble de los demandantes era de utilidad e interés social, declaración que fue inscrita en la oficina de registro de instrumentos públicos de la ciudad el 30 de junio de 1995 (Fl. 52, 295 c. 1).

e. La anterior decisión fue revocada por la resolución número 141 de 1997 que ordenó a la oficina de registro cancelar la declaración contenida en aquella (Fl. 61 c. 1).

f. En la diligencia de inspección judicial realizada el 14 de marzo de 2001 en el inmueble de los demandantes, los peritos señalaron:

“Se pudo establecer que el puente de concreto sobrepasa la altura de la casa en todo el frente siendo imposible tener una vista hacia las calles adyacentes por cuanto hay una tapia de concreto que obstaculiza la visibilidad. También los postes de energía eléctrica e iluminación de la calle están a todo lo largo de la acera impidiendo el paso de objetos voluminosos como por ejemplo una nevera” (Fl. 190 c. 1).

h. En el dictamen presentado el día 6 de abril de 2001, los peritos señalaron:

“En el caso del inmueble que nos ocupa, el nuevo puente construido sobre el caño el Zapatero, obstruye totalmente la visibilidad de dicho inmueble y no permite tener contacto visual con otra cosa que no sea su estructura, (no se puede ver la otra acera de la calle como anteriormente). Otro hecho destacable es la imposibilidad de acceso hasta el propio lugar del inmueble, por parte de vehículos, porque dicho acceso del cual gozaba ampliamente en las condiciones iniciales antes de la construcción del puente, hoy no se puede dar porque el puente en mención lo obstaculiza totalmente. En su lugar el proyectista habilitó una pequeña acera peatonal, la cual a su vez es obstruida por la instalación de postes para el alumbrado eléctrico del puente, reduciendo considerablemente el libre tránsito de objetos voluminosos por el sector.

De esta manera el inmueble que venía siendo utilizado para un uso comercial, hoy solo puede ser usado para residencia, con una afectación de su canon de arrendamiento considerablemente por su mala ubicación. (...)

Además de lo anterior, éste inmueble presenta muchos agrietamientos producto del impacto producido por el flujo vehicular y las obras de construcción del puente, depreciando aún más el inmueble” (Fls. 197-203).

Sobre el valor del inmueble, sostuvieron que el avalúo comercial de noviembre de 1995 era de \$ 97.000.000.00. y que, si el entorno de éste se hubiese mantenido en las mismas condiciones, su valor sería, a marzo de 2001, de \$ 202.557.861.00. Después de la construcción del puente, el valor del bien fue calculado, para esta última fecha, en \$ 70.000.000.00..

Los peritos concluyeron que el valor del inmueble tuvo una pérdida de \$ 132.557.861.00 y una devaluación del 289.4 %.

Los daños por lucro cesante se calcularon así:

“Este inmueble estaba usándose comercialmente y su canon de arrendamiento en noviembre de 1996 era de \$ 607.500 fecha a partir (sic) dejó de percibirse. Calcularemos pues a través del IPC, su canon anualmente y así podremos hallar cuanto se dejó de percibir por concepto de arrendamiento.

FECHA	INDICE	VALOR MENSUAL	CANON
Marzo de 1996	64.94		
Noviembre de 1996	70.15	607.500	
Noviembre de 1997	84.46	656.238.45	
Noviembre de 1998	99.22	770.920.90	
Noviembre de 1999	107.11	832.224.73	
Noviembre de 2000	116.73	906.970.33	
Marzo de 2001	123.79	961.825.22	

El lucro cesante es:

12 meses x \$ 656.238.45 = \$ 7.874.861.40 (Nov 96 - Nov 97)

12 meses x \$ 770.920.90 = \$ 9.251.050.80 (Nov 97 - Nov 98)

12 meses x \$ 832.224.73 = \$ 9.986.696.76 (Nov 98 - Nov 99)

12 meses x \$ 906.970.33 = \$ 10.883.643.96 (Nov 99 - Nov 00)

12 meses x \$ 961.825.22 = \$ 3.847.300.88 (Nov 00 - Mar 01)

Total lucro cesante en arriendo: \$ 41.843.553.80

SON CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON OCHENTA CENTAVOS MCTE” (Fl. 201 c. 1).

i. La señora Iris Cecilia Lambis López, rindió testimonio en el que manifestó:

“Los hechos consisten en las molestias o los perjuicios que ocasionaron y ocasiona la construcción de un puente sobre el caño Zapatero. En el año 1996 empezó el encerramiento con láminas de zinc de la vía de acceso a la Escuela Naval, perjudicando la vida normal de los vecinos habitantes de las cercanías, entre los cuales están los propietarios señor ELIAS DAFFACH, señor JOSE ANGULO e INGNACIO LOPEZ. A estas viviendas se le causaron perjuicios que pueden ser enumerados en su orden: Primero. El difícil acceso a estas viviendas. El generamiento de altas temperaturas. Dificultad visual. Todo esto como consecuencia del encerramiento con el material de zinc. Altos niveles de ruido que sobrepasan los límites permisibles con el tránsito vehicular de carga pesada que ocasiona molestias auditivas aún producida por el mismo flujo vehicular ya que las casas están debajo del puente. Con esto se perjudica a las personas que vivimos ahí y más que todo a los menores de edad que se mantienen con enfermedades respiratorias. La inseguridad que aumentó con la construcción debieron ser cancelados los negocios de tiendas, y de arrendamientos por difícil tránsito, y acceso en varias oportunidades sin obtener ningún éxito. (...) Si tengo conocimiento que ha sido puesto en venta

porque he visto letreros de venta colgados en la casa, al igual que todos los vecinos. (...) Ninguna de las ventas han tenido éxito (...)

Cuando le preguntaron sobre el acceso vehicular al inmueble, indicó que “no es posible porque aproximadamente por el espacio hay una distancia de un metro, un metro diez, entre las casas y el puente”.

Respecto del contrato de arrendamiento del inmueble manifestó:

“Si existía y me consta porque funcionaba una bodega de una firma que cerró o que finiquitó su contrato con el señor ELIAS cuando encerraron con material de zinc el área; pues no podían funcionar sus actividades comerciales, debido al nulo acceso. (...) Definitivamente no ha vuelto a funcionar ningún otro negocio y además no ha podido ni siquiera ser dado en arrendamiento para habitar, sólo he visto personas que cuidan el inmueble a veces (Fl. 166 c. 1).

j. Georgina Gaviria Angulo, señaló:

“Eso nos ha perjudicado porque los arriendos, no hemos podido arrendar, hay dificultad con los ruidos, en las horas de la noche hay mucho ruido por los camiones de carga, con los gamines que se meten debajo del puente, porque el puente nos queda a un metro de la casa, nos ha quitado la visibilidad, o sea el puente es el frente de la casa. El señor ELIAS, también tenía la casa arrendada a una firma comercial, pero no me acuerdo del nombre, y por esa razón, las casas no han podido ser arrendadas (...) Si él ha puesto avisos y en la casa del lado también han puesto avisos pero no quieren comprar”.

Del contrato de arrendamiento indicó que “el negocio no sigue funcionando debido a la construcción del puente, era imposible seguirlo porque no había la posibilidad de entrar un carro, ellos no podían seguir ahí porque no podía entrar y para las personas dificultad para entrar porque habían palos y troncos atravesados” (Fl. 169 c. 1).

k. El señor Alberto Soleiman Melais, Director de Interventoría del contrato de obra pública número 176 de 1995, manifestó:

“Las obras se iniciaron y terminaron hace como tres años, sector prácticamente seco y sin comunicación en un extremo con la bahía (Antigua jabonería Iberia), lleno de material orgánico putrefacto, a la entrada del puente para tener acceso a la escuela Naval al lado derecho del puente, se encontraban una, dos o tres viviendas, de construcción tipo económica ninguna tenía garaje y cuando se construyó el puente en ese sector quedaron con el acceso limitado en una vía peatonal” (Fl. 171 c. 1).

l. El ingeniero residente de la interventoría de la obra relató:

“Construido el puente esto se convirtió en un obstáculo para los vecinos, para la libre circulación de vehículos que no pueden pasar por ahí porque el puente lo obstruye y antes de construido el puente si podían circular pero ahora no. (...) el poste quedó prácticamente localizado cerca de la última casa del lado derecho. Ese poste hubo necesidad de hacerle un tratamiento especial a la excavación ya que se derrumbó la excavación en el momento de la construcción y se debilitó la pared o tapia del lote del que estamos hablando” (Fl. 172 c. 1).

De las pruebas aportadas al proceso se deduce que el inmueble ubicado en la Tv 52 No. 19-52 de la ciudad de Cartagena sufrió unos perjuicios por la construcción de un puente sobre el caño Zapatero. Estos perjuicios se pueden resumir así: la única forma de acceso es peatonal, presenta agrietamientos y frente a él quedaron ubicados los postes de energía que bloquean la entrada al mismo; circunstancias éstas que desvalorizaron el bien.

2. EXTRACTOS DE LA PARTE CONSIDERATIVA EN DONDE SE DEFINE "EL DAÑO ESPECIAL"

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

En otras oportunidades la Sala ha estudiado el régimen de responsabilidad aplicable a los casos en que se reclama la indemnización por los perjuicios causados con el ejercicio de una actividad lícita de la administración bajo el denominado régimen por daño especial. Sobre este asunto la jurisprudencia¹⁷⁶ ha señalado:

“(...) Resumen de la Jurisprudencia actual sobre responsabilidad extracontractual del Estado.

... B) Entre los casos en que se configura la responsabilidad del Estado, fuera del contrato, sus categorías y modalidades, pueden deducirse, de las comentadas decisiones de esta corporación, las siguientes: (...)

7. Responsabilidad por daño especial.

Más, surge de la jurisprudencia compendiada, que, aún la actividad estatal absolutamente legítima, tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita como por la fidelidad al procedimiento determinado legalmente,

¹⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 1482. Sentencia del 28 de octubre de 1976. M.P.: Jorge Valencia Arango.

puede dar lugar a la indemnización del daño causado al administrado, que es lo que se conoce como responsabilidad sin falta.

Lo anterior importa que tal tipo de responsabilidad excluye, la derivada de la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio o de la administración y lógicamente, con mayor razón, la derivada de las vías de hecho.

Responde el Estado, a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando el obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o a la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado.

Surge pues, de la esquemática exposición hecha, que la pretensión indemnizatoria por daño especial, excluye cualquier otra pretensión con idéntico fin, propuesta con base en la ilegalidad del acto o de la operación o el hecho administrativo, la falla o falta del servicio y la derivada de la arbitrariedad administrativa o "vías de hecho".

Con cualquiera de ellas resulta incompatible, no por el **petitum** posiblemente idéntico en todas ellas, sino por la **causa petendi**, que resulta distinta y contraria como quiera que se habla de la responsabilidad por equidad, sin falta u objetiva, frente a las otras fuentes de la responsabilidad estatal, y por lo mismo, no son acumulables.

En efecto, causa para pedir en el Contencioso Subjetivo o anulación de plena jurisdicción es la ilegalidad del acto, en la del daño especial, la absoluta legalidad de la actuación administrativa, en la responsabilidad por falla o falta, la afirmación de ésta, mientras que en la responsabilidad por daño especial, la afirmación causal es la contraria, la regularidad, oportunidad, legalidad y eficiencia de la actuación estatal en la pretensión indemnizatoria por las vías de, hecho la causa para pedir es la arbitrariedad, la ausencia de derecho o de procedimiento en la administración, es decir, todo lo contrario de lo que debe aparecer acreditado para la prosperidad de la indemnización por daño especial”.

El régimen de responsabilidad por daño especial se configura con la concurrencia de los siguientes elementos¹⁷⁷:

“1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.

Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente debe soportar los asociados en general.

2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.

¹⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 10392. Sentencia del 25 de septiembre de 1997. M.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

3.- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.

OBSERVACIONES RESPECTO DEL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN

En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios. (...)

El tribunal acertadamente manejó este caso con base en el régimen de responsabilidad por daño especial caracterizado por presentarse en aquellas situaciones en las que la administración en desarrollo de una actividad legítima afecta los derechos de una persona por el rompimiento de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas, a cuya consecuencia se causa un daño especial al administrado, cuya situación particular no puede enmarcarse dentro de un régimen distinto de responsabilidad”.

3. EXTRACTOS DE LA PARTE CONSIDERATIVA EN DONDE SE EVIDENCIA LA ADOPCIÓN "EL DAÑO ESPECIAL"

No cabe duda que el caso que ocupa la atención de la Sala merece ser gobernado con fundamento en el régimen del daño especial, pues, la lesión se originó en una actividad lícita de la administración, esto es la construcción de una obra pública, puente vehicular, realizada en beneficio de la comunidad, con la cual se causaron perjuicios a los demandantes. En efecto, el daño tuvo como causa directa una actuación legítima de la administración amparada por normas superiores. A pesar de la legalidad de la misma, se observa que las demandantes debieron soportar una carga excepcional o un mayor sacrificio que rompió la igualdad ante las cargas públicas.

OBSERVACIONES RESPECTO DEL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN

Ninguna.

4. RELACIÓN PRETENSIONES – PARTE RESOLUTIVA- MEDIDAS DE REPARACIÓN.

PRETENSIONES	PARTE RESOLUTIVA	MEDIDAS DE REPARACIÓN
Mediante demanda presentada el 14 de enero de 1999, por medio de apoderado judicial, el señor Riad Daffch Saker y la sociedad Elias Daffach & Cia. Ltda., solicitaron que se declarara	Primero: MODIFICASE el numeral segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 11 de diciembre de 2002, el cual quedará así:	Daños Materiales Daño emergente Lucro cesante

<p>patrimonialmente responsable a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, Cardique, por los perjuicios ocasionados con la ejecución de las obras públicas necesarias para el saneamiento y recuperación del Caño Zapatero - Eje 3 - en la Isla de Manzanillo, en la ciudad de Cartagena, las cuales afectaron el bien inmueble de propiedad de los demandantes, ubicado en la transversal 52 No. 19-183.</p>		
<p>Como consecuencia de la declaración anterior, solicitaron que se condenara a la entidad demandada a pagar los “daños y perjuicios morales y materiales (daño emergente y lucro cesante)” y que se ordenaran los reajustes o indexaciones a que hubiere lugar (Fl. 1 c. 1).</p>	<p>CONDENASE a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - CARDIQUE a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por concepto de daño emergente la suma de ciento cincuenta y seis millones cuarenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y cuatro pesos (\$156.044.474) 	

	- Por concepto de lucro cesante la suma de cuarenta y siete millones trescientos cincuenta y seis trescientos veintiún pesos (\$47.356.321)	
	Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme con lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.	

OBSERVACIONES RESPECTO DE LA REPARACIÓN.

Ninguna.

**FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS TÍTULOS JURÍDICOS
DE IMPUTACIÓN.**

**FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TÍTULO JURÍDICO DE
IMPUTACIÓN "RIESGO EXCEPCIONAL ".**

DECISIÓN	Condenatoria		
TÍTULOS JURÍDICOS DE IMPUTACIÓN	FALLA DEL SERVICIO	Probada	Presunta
	DAÑO ESPECIAL		
	RIESGO EXCEPCIONAL	X	

IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA.

CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C, veintitrés (23) de marzo de dos mil once (2011). Expediente: 19209. Radicación: 25000232600019960259601. Actor: Sandra Patricia Suárez Pulido y otros. Demandado: Nación–Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Referencia: Apelación sentencia indemnizatoria.

1. PLANTEAMIENTO DEL CASO - HECHOS RELEVANTES PARA LA DECISIÓN

II- Hechos probados

8. Teniendo en cuenta los documentos aportados al proceso que se hallan en estado de valoración por cumplir con los requisitos legales establecidos para ello por el Código

de Procedimiento Civil, cuyas normas sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración, fueron incorporadas a los procesos contencioso administrativos en virtud de lo dispuesto por el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, encuentra la Sala acreditados los siguientes hechos:

9. El 12 de agosto de 1994, la señora Sandra Patricia Suárez Pulido fue herida con proyectil de arma de fuego cuando transitaba por una calle del barrio Restrepo de la ciudad de Bogotá, en hechos en los que estuvieron involucrados agentes de la Policía Nacional en ejercicio de sus funciones y en el cumplimiento de su deber.

(Testimonio de Oscar Orlando Suárez Corredor, economista de 34 años, que era el novio de la víctima y declaró que el día de los hechos, entre 9:30 p.m. y 10:00 p.m., iba con ella cuando empezó una “balacera”. Vieron pasar un carro Renault verde perseguido por la Policía, que le disparaba a dicho vehículo. El carro verde paró y los policías requisaron a las personas y al automotor. Cuando el testigo y la demandante iban a correr, Sandra Patricia se cayó y no se pudo levantar porque estaba herida y los policías le ayudaron a llevarla al hospital (fl. 48, cdno. 2).

Testimonios de los señores Carlos Hever y José Gustavo Pérez Acevedo, quienes declararon que el día de los hechos, iban con unos amigos a tomarse unos tragos y que se desplazaban en un vehículo Renault verde de su propiedad. Que cuando estaban buscando un sitio para parquear, un taxi los cerró, que escucharon un disparo y que José Gustavo, quien iba manejando, aceleró para salir de la zona, que escucharon más disparos y uno de sus amigos que iba en el puesto de atrás, les advirtió que se detuvieran porque era la Policía la que les estaba disparando. Al detenerse, los agentes los requisaron y revisaron el carro, pero que ellos no llevaban armas de fuego. Los retuvieron un tiempo, pero más tarde, los dejaron libres. Pasados unos 4 días, se enteraron por las noticias de que en esa “balacera” había resultado herida la señorita Sandra Suárez (fls. 41 a 47, cdno. 2).

Providencia del Tribunal Superior Militar del 2 de septiembre de 1996, por medio de la cual, en virtud del principio de *in dubio pro reo*, se confirmó el interlocutorio del 3 de enero de 1995 que declaró la cesación de procedimiento a favor del agente de la Policía Nacional Carlos León Puentes Correa, por lesiones personales en modalidad culposa y el cabo segundo John Javier Delgado Romero y agentes Luis Miguel Ardila Mancilla y Jesús Antonio Vargas por encubrimiento por favorecimiento, por los hechos sucedidos en el barrio Restrepo de esta ciudad –iniciados en sucursal Banco Central Hipotecario cuando atendían una llamada de auxilio efectuada a la central y estando allí, escucharon disparos de arma de fuego, por lo que acudieron averiguar su origen-, en los que la joven Sandra Patricia Suárez recibió un impacto de arma de fuego en su espalda (copia remitida al Tribunal Administrativo por el vicepresidente del Tribunal Superior Militar, fls. 57 a 69, cdno. 2).

10. La víctima recibió el disparo por la espalda y la herida la dejó parapléjica.

(Reconocimientos médicos Nos. 940814082 del 14 de agosto de 1994, 941031069 del 31 de octubre y el 2 de diciembre de de 1994 y 950126168 del 30 de enero de 1995 efectuados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fotocopia enviada al Tribunal por la jefatura del Grupo de Clínica Forense), en los que consta que la víctima, el día de la primera valoración, presentaba “(...) *imposibilidad para mover los miembros inferiores. Refiere anestesia desde el 5to espacio intercostal, presenta tubo de tórax derecho. Múltiples escoriaciones en dorso nasal y en dorso de mano izquierda. HC 51910778 ingreso 13 08 94, herida por arma de fuego en tórax con paraplejia súbita, se practicó toracostomía derecho (sic). Orificio de entrada a nivel de apófisis espinosa T 8 con orificio de salida 1 cm debajo de unión esterno clavicular derecha. Se diagnostica: 1) herida por arma de fuego, shock medular. Toracostomía derecha. Elemento causal proyectil de arma de fuego. Incapacidad médico legal de CUARENTA Y CINCO (45) días PROVISIONALES*”, en la segunda evaluación se anotó que se trataba de “(...) *paciente que deambula en silla de ruedas; cicatrices ubicadas así: 1) seno derecho, de 3 cm; 2) zona externo*

clavicular derecha de 2 cm 3) Región dorsal media de 10 cms. Todas ostensibles. Atrofia moderada de ambos miembros inferiores, con paraplejia flaxida (sic) de los mismos. No controla esfínteres”. Y cuando se produjo la última, que fue una valoración psiquiátrico forense, se anotó que se trataba de una joven de 26 años que había sufrido herida por arma de fuego en agosto de 1994 que la dejó parapléjica, por lo cual presentaba síntomas de tipo afectivo (depresión), manifestados por insomnio, tristeza, irritabilidad, llanto frecuente e ideas de desesperanza, aunque no se pudo determinar si existía perturbación psíquica por falta del sumario (fls. 70 a 76, cdno. 2).

2. EXTRACTOS DE LA PARTE CONSIDERATIVA EN DONDE SE DEFINE "RIESGO EXCEPCIONAL"

16. En relación con la segunda, es decir la responsabilidad patrimonial del Estado, se advierte que la falla del servicio no es el único título de imputación, pues dicha responsabilidad puede provenir de otras circunstancias a través de las cuales el Estado ocasiona daños antijurídicos -única condición impuesta por el artículo 90 de la Constitución Política para llamarlo a responder¹⁷⁸- aunque no impliquen el inexistente o deficiente funcionamiento de la administración, las cuales han sido enmarcadas por la jurisprudencia dentro de los títulos de imputación objetiva denominados daño especial y riesgo excepcional, en virtud de los cuales no es necesario analizar la conducta de la administración para calificarla como ajustada o no a derecho sino que basta tan sólo verificar la existencia del daño antijurídico y su nexo con el servicio.

17. En el primer caso –daño especial-, porque la administración actuó legalmente, en cumplimiento de sus deberes y a pesar de ello, ocasionó con su actuación un daño antijurídico, lo cual rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas y hace

¹⁷⁸ El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

surgir la responsabilidad patrimonial del Estado. En el segundo caso –riesgo excepcional-, porque ejerció una actividad intrínsecamente peligrosa, lo cual también permite imputarle responsabilidad por los daños que con la misma haya podido provocar.

OBSERVACIONES RESPECTO DEL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN

18. Dentro de las actividades peligrosas a las que resulta aplicable el régimen del riesgo excepcional, se encuentra precisamente el uso de la fuerza, es decir, el uso de armas y material bélico, puesto que su sola manipulación ya representa peligro y su utilización puede generar daños antijurídicos. Por esta razón, si bien los agentes de Policía están autorizados para utilizar sus armas cuando ello sea necesario y dentro de los precisos límites que les imponen los reglamentos, el hecho de hacerlo implica el ejercicio de una actividad peligrosa que entraña un riesgo excepcional, al provocar, como sucedió en el *sub-lite*, el cruce de disparos con la o las personas que se pretende capturar, de modo que si se presenta un daño con ocasión de tal despliegue de fuerza, independientemente de que el proyectil causante de las lesiones provenga de las armas de dotación oficial o no, habrá lugar a deducir la responsabilidad de la entidad estatal que creó el riesgo concretado en tal daño.

3. EXTRACTOS DE LA PARTE CONSIDERATIVA EN DONDE SE EVIDENCIA LA ADOPCIÓN "RIESGO EXCEPCIONAL"

III- Problema jurídico

11. Corresponde a la Sala determinar si el hecho dañoso probado en el proceso le es imputable o no a la entidad demandada y si por lo tanto procede la confirmación de la providencia de primera instancia o su revocatoria, como lo solicitó la entidad apelante.

12. Al respecto, de conformidad con el acervo probatorio recaudado, no cabe duda alguna de que las graves lesiones sufridas por la demandante Sandra Patricia Suárez Pulido se produjeron en medio de una operación policiva adelantada por agentes de la Policía Nacional en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales¹⁷⁹, sin que hubiera certeza de que fue un arma de dotación oficial la causante de las lesiones sufridas por la víctima, razón por la cual, en aplicación del *in dubio pro reo*, fueron absueltos en la investigación penal militar que se adelantó por estos hechos.

13. En las anteriores condiciones, la responsabilidad de la Administración no puede atribuirse a una falla del servicio, que es aquella que surge cuando el servicio no funciona, o funciona mal o tardíamente, por el incumplimiento de deberes y obligaciones por parte de las autoridades del cual se originan daños, debiéndose probar, por lo tanto, cuando se alega, la existencia de la falla propiamente dicha, el daño antijurídico sufrido por la víctima y el nexo de causalidad entre estos dos, es decir que fue ese erróneo e ilegal comportamiento estatal, el que produjo el daño. Y en el presente caso, no se probó que fue una indebida actuación de los agentes estatales la directa causante del daño, porque hubiera sido un proyectil disparado por uno de ellos el que produjo la herida de Sandra Patricia Suárez Pulido.

(...)

19. Esto fue precisamente lo que sucedió en el *sub-lite*, pues si bien no se probó que los agentes de la Policía Nacional hubiesen sido quienes hirieron con sus armas de

¹⁷⁹ El inciso 2° del artículo 2° de la Constitución Política establece que las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Y en relación con el uso de la fuerza por las autoridades de policía, el Código Nacional de Policía vigente para la época de los hechos, Decreto 1355 de 1970, la autorizaba cuando fuera estrictamente necesaria para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo –art. 29–, entre otros eventos, para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía, para asegurar al que debe ser conducido ante la autoridad, para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente, y para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes. El artículo 30 de esta normatividad, establecía que las armas de fuego podían utilizarse contra un fugitivo, cuando éste las usare para facilitar o proteger la fuga.

dotación oficial a la demandante Sandra Patricia Suárez Pulido, sí se demostró su intervención en los hechos y que hubo utilización de las armas que portaban, en hechos respecto de los cuales el “representante de la sociedad” en el proceso penal militar, según la misma providencia absolutoria, calificó como “(...) *confusos y no esclarecidos* (...)” (fl. 59, cdno. 2).

20. El apelante adujo que no se probó que la herida de la víctima se debió a la utilización de las armas de dotación oficial y que el *a-quo* no tuvo en cuenta el testimonio del señor José de la Cruz Ramírez Giraldo, comerciante del sector que presenció los hechos y que declaró que quienes habían disparado eran los ocupantes de un taxi que pasó anteriormente y que los agentes de la Policía que pasaron después en moto, en forma inofensiva, sólo habían efectuado disparos hacia arriba, como para intimidar y obligar a parar a las personas que iban en el vehículo (fl. 125, cdno. ppl).

21. Sobre lo anterior, es necesario advertir que el referido testimonio no es una prueba que se hubiera practicado en el proceso contencioso administrativo y no se trata ni siquiera de un testimonio completo, sino de la cita de una declaración que es mencionada en la providencia de la justicia penal militar (fl. 62, cdno. 2), razón por la cual no puede ser valorado en el *sub-lite*.

OBSERVACIONES RESPECTO DEL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN

Ninguna.

4. RELACIÓN PRETENSIONES – PARTE RESOLUTIVA- MEDIDAS DE REPARACIÓN.

PRETENSIONES	PARTE RESOLUTIVA	MEDIDAS DE REPARACIÓN
<p>2. El 4 de julio de 1996, a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción de reparación directa, los señores Sandra Patricia Suárez Pulido, Alvaro Suárez y María Helena Pulido Mora, presentaron demanda en contra de la Nación–Ministerio de Defensa-Policía Nacional en la cual solicitaron la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por los daños causados a los demandantes con ocasión de las graves lesiones personales sufridas por Sandra Patricia Suárez Pulido a raíz de las heridas de proyectil de arma de fuego que le fueron infligidas por miembros de</p>	<p>PRIMERO: Declárase a la Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional, responsable de las lesiones ocasionadas a Sandra Patricia Suárez Pulido.</p>	<p>Daños Materiales Daños Inmateriales Perjuicios Morales Daño a la vida de relación</p>

<p>la Policía Nacional y su condena al pago de perjuicios materiales e inmateriales que se derivaron para los demandantes de tal hecho (fls. 3 a 13, cdno. 1).</p>		
	<p>SEGUNDO: Condénase a la Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar:</p> <p>a) Por perjuicios materiales a favor de Sandra Patricia Suárez Pulido, la suma de \$ 111'099.157,00.</p> <p>b) Por perjuicios morales a favor de Sandra Patricia Suárez Pulido, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>c) Por perjuicios morales a favor de los señores Alvaro Suárez y María Helena Pulido Mora, la suma equivalente a 25 salarios mínimos legales</p>	

	<p>mensuales vigentes para cada uno de ellos.</p> <p>d) Por perjuicios a la vida de relación a favor de Sandra Patricia Suárez Pulido, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p>	
	<p>TERCERO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda.</p>	
	<p>CUARTO: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.</p>	

OBSERVACIONES RESPECTO DE LA REPARACIÓN.

d) Por perjuicios a la vida de relación a favor de Sandra Patricia Suárez Pulido, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. INFORMES DE LAS CONSULTAS

Durante el desarrollo de la investigación que condujo a los análisis críticos que se exponen en este texto, se elaboraron informes que muestran las fuentes consultadas y los resultados obtenidos; teniendo en cuenta los siguientes criterios en el orden de prelación:

- (1) Sentencia del Consejo de Estado, Sección tercera.
- (2) Acción de reparación directa.
- (3) Sentencia emitida desde el año 2000 hasta el año 2010.
- (4) Sentencia de carácter condenatorio contra la Nación.
- (5) Hecho calificado como Acto terrorista.

Los anteriores criterios se utilizaron en la búsqueda con la finalidad revisar las bases de datos existentes en la web de mayor confiabilidad, para, de este modo hacer un rastreo en detalle de las sentencias arrojadas y poder cotejar si reunían cada uno de los criterios indicando.

Fuentes web utilizadas y metodología de registro.

- www.consejodeestado.gov.co
- www.vlex.com
- www.lexbasecolombia.net

Cada una de las bases de datos de las anteriores fuentes fueron revisadas exhaustivamente y la información obtenida se detalla en cada uno de los cuadros correspondientes en el documento “*cuadros de sentencias revisadas*” que se incorporan a este documento en CD; en estos cuadros se detalla el link, radicado (año) y nota acerca de los criterios.

En estos cuadros se resaltan las sentencias halladas que reúnen los 5 requisitos tanto las que ya estaban registradas con anterioridad en el inventario con un color azul, como los nuevos hallazgos que también reúnen los 5 requisitos no registrados con un color verde y al finalizar cada uno de los cuadros esta la anotación correspondiente a los signos utilizados y su significado.

En la base de datos web del consejo de estado www.consejodeestado.gov.co en su relatoría se consultaron alrededor de 652 sentencias de las cuales 576 no alcanzaron a reunir como mínimo 3 criterios en prelación, es por esto que no se registraron en los cuadros descriptivos y se enviaron a una carpeta llamada “*otras sentencias*” que no hace parte del presente informe.

En el inventario se subrayaron con color amarillo las sentencias que se encontraron en la última búsqueda.

En la carpeta “*Sentencias revisadas*” se encuentra todas las sentencias referenciadas en los cuadros por radicado (correspondiente al número interno dado en el C.E) y el año, con un número total de 163 sentencias.

Los demás detalles de la investigación se pueden apreciar en los cuadros que se incluyen en el CD de anexos que acompaña este texto. Enseguida se muestra un ejemplo de los informes parciales elaborados según se acaba de indicar.

INFORME PARCIAL DE INVESTIGACION JURIDICA			
<u>Criterios necesarios para la investigación:</u> (1) Sentencia del Consejo de estado, Seccion tercera. (2) Accion de Reparación Directa. (3) Sentencia emitida desde el año 2000 hasta el año 2010. (4) Sentencia de carácter condenatorio contra la Nación. (5) Hecho calificado como Acto terrorista.			
1)www.consejodeestado.gov.co, > 2)Consulta de procesos/Conceptos, > 3)Demandante/ Demandado/Ponente, > 4)Criterio de búsqueda, Demandado: la nación, ministerio de defensa.			
www.consejodeestado.gov.co			
ITEM	LINK	RADICADO (AÑO)	NOTA
1	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=05001232400019930028801		No hay sentencia
2	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=05001232400019940260601	15591 (2010)	Sentencia registrada en el inventario
3	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=05001232600019930094201		No hay sentencia
4	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=05001232600019930159601	18240 (2011)	No corresponde a los criterios 3 y 5
5	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=05001232600019940240501	18590 (2010)	No corresponde a los criterios 4 y 5
6	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=05001232600019940257501	18036 (2011)	No corresponde a los criterios 3

			y 5
7	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=05001232600019950078401	19123 (2011)	No corresponde a los criterios 3 y 5
8	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=05001232600019950107201	18962 (2010)	No corresponde a los criterios 4 y 5
9	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=05001232600019950141101	17993 (2011)	No corresponde a los criterios 3 y 5
10	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=05001232600019950159201	18205 (2008)	No corresponde a los criterios 4 y 5
11	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=05001232600019950184701	18677 (2010)	No corresponde al criterio 5
12	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=05001232600019960028801	17801 (2009)	No corresponde al criterio 5
13	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=05001232600019960072601	18595 (2009)	No corresponde al criterio 5
14	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=05001232600019960165001	18349 (2008)	No corresponde al criterio 5

15	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=07001233100019950004101		No hay sentencia
16	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=07001233100019980018501		No hay sentencia
17	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=07001233100019980021401	17700 (2011)	No corresponde a los criterios 3 y 5
18	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=07001233100019980026801	18060 (2008)	No corresponde al criterio 5
19	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=07001233100019980028101	17471 (2011)	No corresponde a los criterios 3 y 5
20	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=07001233100019990008601	17363 (2011)	No corresponde a los criterios 3 y 4
21	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=07001233100019990016301	18988 (2011)	No corresponde al criterio 3
22	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=07001233100019990024501	18617 (2011)	No corresponde a los criterios 3 y 5
23	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=08001233100019940753301	17887 (2011)	No corresponde a los criterios 3,

			4 y 5
24	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=15001233100020040167001		No hay sentencia
25	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=17001233100019930203201		No hay sentencia
26	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=17001233100019940504801		No hay sentencia
27	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=17001233100019960404101		No hay sentencia
28	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=19001233100019940100701		No hay sentencia
29	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=19001233100019950500801	19121 (2012)	No corresponde a los criterios 3 y (5?)
30	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=19001233100019960701101	18802 (2011)	No corresponde a los criterios 3, 4 y 5
31	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=20001233100019950235601		No hay sentencia
32	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=20001233100019980382901		No hay sentencia
33	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=25000232600019930926001		No hay sentencia
34	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=25000232600019950059501		No hay sentencia
35	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=25000232600019950140501	18950 (2010)	No corresponde

			al criterio 5
36	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=25000232600019950154701	18272 (2009)	No corresponde al criterio 5
37	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=25000232600019960253401		No hay sentencia
38	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=25000232600019960285801	18463 (2011)	No corresponde a los criterios 3 y 5
39	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=25000232600019960307101	18963 (2011)	No corresponde a los criterios 3, 4 y 5
40	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=25000232600019960307401		No hay sentencia
41	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=25000232600019960316501	18358 (2011)	No corresponde a los criterios 3 y 5
42	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=25000232600019970360401	18199 (2011)	No corresponde a los criterios 3 y 5
43	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=27001233100019970295901	19029 (2011)	No corresponde a los criterios 3 y 5
44	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.a	18371 (2010)	No

	sp?numero=27001233100019980024401		corresponde al criterio 5
45	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=44001233100019970121901		No hay sentencia
46	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=44001233100019980025501	18379 (2011)	No corresponde a los criterios 3 y 5
47	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=47001233100019940380801	18072 (2010)	No corresponde al criterio 5
48	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=50001233100019940448601	18676 (2011)	No corresponde a los criterios 3 y 5
49	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=50001233100019940453701	18721 (2009)	No corresponde al criterio 5
50	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=50001233100019950469501	19028 (2010)	No corresponde a los criterios 4 y 5
51	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=50001233100019950470401	18012 (2009)	No corresponde a los criterios 4 y 5
52	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=50001233100019950880101		No hay sentencia
53	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.a	18997 (2010)	No

	sp?numero=50001233100019960529101		corresponde a los criterios 4 y 5
54	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=50001233100019960546501		No hay sentencia
55	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=50001233100019970506301	18861 (2011)	No corresponde a los criterios 3 y (5?)
56	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=52001233100019940338601		No hay sentencia
57	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=52001233100019970868601	17122 (2011)	No corresponde a los criterios 3, 4 y 5
58	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=52001233100019980002901	17313 (2010)	No corresponde a los criterios 4 y (5?)
59	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=52001233100019980028601		No hay sentencia
60	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=52001233100019990005101	19064 (2010)	No corresponde a los criterios 4 y 5
61	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=54001233100019930800301	17651 (2008)	No corresponde a los criterios 4 y 5

62	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=54001233100019930818001		No hay sentencia
63	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=63001233100019990061301		No hay sentencia
64	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=66001233100019970366401		No hay sentencia
65	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=66001233100019980048501	18859 (2009)	No corresponde a los criterios 4 y 5
66	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=66001233100019980062001	19038 (2011)	No corresponde a los criterios 3, 4 y 5
67	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=68001231500019960141701	16461 (2012)	No corresponde a los criterios 3 y 5
68	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=68001231500019970304401		No hay sentencia
69	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=68001231500020000194201		No hay sentencia
70	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=73001233100019980209101	17882 (2010)	No corresponde a los criterios 4 y 5
71	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=73001233100019980235801	18352 (2010)	No corresponde a los criterios 4

			y 5
72	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=73001233100019980666501	18625 (2010)	No corresponde al criterio 5
73	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=76001232400019940987301	18995 (2011)	No corresponde a los criterios 3, 4 y 5
74	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=76001232500019980013801	18817 (2010)	No corresponde a los criterios 4 y 5
75	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=76001233100019950196701	17314 (2010)	No corresponde a los criterios 3 y 5
76	http://190.24.134.67/pce/consultaproceso3.asp?numero=76001233100019950296901	18288 (2009)	No corresponde a los criterios 4 y 5

NOTA	Se tomo como criterio principal para iniciar la revisión el (2) Acciones de reparación directa y demandado: La Nación, Ministerio de defensa
	Sentencia que reúne los 5 criterios y no se encuentra registrada en el inventario
(?)	Se presentan dudas con el criterio señalado
	Sentencia registrada en el inventario

4. INVENTARIO DE JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

EL ACTO TERRORISTA - LA IMPUTACIÓN Y LA REPARCIÓN DE VÍCTIMAS

Como resultado de la consolidación de los informes parciales de investigación se obtuvo el **inventario** de las sentencias emitidas desde el año 2000 hasta el año 2010 por la sección tercera del Consejo de Estado que cumplieron con los cinco (5) criterios antes mencionados, y se utilizaron para realizar los análisis críticos. A continuación se muestra el indicado inventario.

AÑO 2000

CASO N° 1

Flavio Ojeda Visbal y otros

contra

la Nación - Ministerio de la Defensa - Policía y Ejército Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil (2000). Radicación número: 14787. Actor: FLAVIO OJEDA VISBAL Y OTROS. Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE LA DEFENSA POLICIA Y EJERCITO NACIONAL -.

CASO N° 2.

Eric Alexci Locarno Socarras y otros

contra

la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad "DAS"

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. Bogotá D.C., septiembre siete de dos mil. CONSEJERO PONENTE: DR. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. REF:

EXPEDIENTE N° 11704. ACTOR: ERIC ALEXCI LOCARNO SOCARRAS Y OTROS. DEMANDADA: LA NACIÓN DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD "DAS".

CASO N° 3

Fabio Gutiérrez Botero y otros

contra

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Municipio de Medellín

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil (2000). Radicación número: 11834. Actor: FABIO GUTIERREZ BOTERO Y OTROS. DEMANDADO: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL Y MUNICIPIO DE MEDELLIN.

TOTAL: TRES (3).

AÑO 2001

CASO N° 1

Martha Morales y otros

contra

Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001). Radicación: 5001-23-31-000-1994-4398-01(13553). Actor: MARTHA MORALES Y OTROS. DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL.

TOTAL: UNA (1).

AÑO 2002

CASO N° 1

Sociedad Comercializadora Mundo Partes S.A.

contra

Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Departamento Administrativo de
Seguridad

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. CONSEJERO PONENTE: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. BOGOTÁ, D.C., ONCE (11) DE ABRIL DE DOS MIL DOS (2.002). RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-26-000-1991-7458-01(10119). ACTOR: SOCIEDAD COMERCIALIZADORA MUNDO PARTES S.A. DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DEPARTAMENTO. ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD.

CASO N° 2

Sociedad Jassir Gómez y Cía Ltda.

contra

Nación (Mindefensa y D.A.S) y Municipio de Cartagena de Indias

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dos (2002). Radicación número: 13001-23-31-000-1992-3774-01(13774). Actor: SOCIEDAD JASSIR GÓMEZ Y CÍA LTDA. Demandado: NACIÓN (MINDEFENSA Y D. A. S) Y MUNICIPIO DE CARTAGENA DE INDIAS.

CASO N° 3

Oscar Andrés Rodríguez Fernández y otra

contra

Nación – Departamento Administrativo de Seguridad - Ministerio de Defensa
Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Radicación número: 12.318 R-7639. Actores: OSCAR ANDRÉS RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ Y OTRA. Demandada: NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dos (2.002). CONSEJERO PONENTE: DR. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ.

TOTAL: TRES (3).

AÑO 2003

CASO N° 1

María del Pilar Monguí y otros

contra

Nación –Departamento Administrativo de Seguridad

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Radicación número: 11.962 (R-7651). Actores: MARÍA DEL PILAR MONGUÍ Y OTROS. Demandada: NACIÓN –DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil tres (2003). CONSEJERO PONENTE: DR. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ.

CASO N° 2

Pedro Alfonso García Ortegón y otros

contra

La Nación - Ministerio de Defensa -Policía Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil tres (2003). Radicación número: 14117 (0385). Actor: PEDRO ALFONSO GARCÍA ORTEGÓN Y OTROS. Demandado: LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL. Referencia: Sentencia (acción de reparación directa).

TOTAL: DOS (2).

AÑO 2004

CASO N° 1

Carlos Eduardo Perdomo y otros

contra

Nación - Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: Dr. ALIER E. HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil cuatro (2004). Radicación: 7584 No. interno: 14.592. Demandantes: Carlos Eduardo Perdomo y otros. Demandada: Nación - Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S.

CASO N° 2

Adriano Papamija y Otros

contra

La Nación-Ministerio de Defensa Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA-CONSEJERO PONENTE: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR. Bogotá, D.C. cinco (5) de agosto de dos mil cuatro (2004). Radicación número: Proceso número 14219.Referencia: INDEMNIZATORIO. Actor: ADRIANO PAPAMIJA Y OTROS. Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- Referencia: INDEMNIZATORIO.

CASO N° 3

Cristina García Motta, José A. Castillo Remolina y otros

contra

Ministerio de Defensa - Policía Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejera Ponente: NORA CECILIA GÓMEZ MOLINA. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 14.418 y 15.973, acumulados. Actor CRISTINA GARCÍA MOTTA, JOSÉ A. CASTILLO REMOLINA Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA NACIONAL-.

TOTAL: TRES (3).

AÑO 2005

CASO N° 1

Flouver René Corredor Pérez y otros

contra

Nación Colombiana, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Bogotá, D. C., nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005). RADICACIÓN NÚMERO: 85001-23-31-000-0092-01. Actor: Flouver René Corredor Pérez y Otros. Referencia: 15.455.

CASO N° 2

Lucrecia Santos Jaimes y otros

contra

Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: DR. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Bogotá, D.C., seis (6) de Julio de dos mil cinco (2005). Expediente: 13.969 (R-8879). Actores; Lucrecia Santos Jaimes y otros. Demandados: Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional

CASO N° 3

Sociedad Valores Forero y Compañía S.G y otras

contra

Ministerio de Defensa - Policía Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Magistrado Ponente: Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá, D.C., trece (13) de Julio del dos mil cinco (2005). No. Interno: 11372. Radicación: R-1372. Actor: SOCIEDAD VALORES FORERO Y COMPAÑÍA S.G Y OTRAS. Demandado: Ministerio de Defensa Policía Nacional.

CASO N° 4

Zaida Ríos Ochoa de Rangel y otros

contra

Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D-C-, catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005). Radicación número: 1300123310008401-01 (15.359). Actor: ZAIDA RÍOS OCHOA DE RANGEL Y OTROS. Demandados: NACIÓN-MIN. DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL. Asunto: Acción de reparación directa.

CASO N° 5

Diosa Ovalle Numa y otros

contra

Nación y Municipio del Carmen (Norte de Santander)

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil cinco (2005). Consejero Ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08548-01. Actor: Diosa Ovalle Numa y Otros. Demandados: NACIÓN y MUNICIPIO DEL CARMEN (Norte de Santander). Referencia: Expediente No. 16.149.

TOTAL: CINCO (5).

AÑO 2006

CASO N° 1

Andrés Hernando Hoyos Marín

contra

Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil seis (2006). Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 504222331000950196-01 (16.630). Actor: ANDRÉS HERNANDO HOYOS MARÍN. Demandados: NACIÓN - MINISTERIO. DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia).

CASO N° 2

Luis Gómez Bobadilla y otros

contra

Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Municipio de Santa Rosa del Sur (Bolívar)

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Bogotá D.C. cuatro (4) de diciembre de dos mil seis (2006). CONSEJERO PONENTE: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. RADICACIÓN: 130012331000927390 (15571). ACTOR: LUIS GÓMEZ BOBADILLA y OTROS. DEMANDADA: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y MUNICIPIO DE SANTA ROSA DEL SUR (Bolívar). ASUNTO: SENTENCIA

CASO N° 3

Alba Rosa Trochez

contra

Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006). Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 1900123310001999 02088-01 (28.429). Actor: .ALBA ROSA TROCHEZ. Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia)

TOTAL: TRES (3).

AÑO 2007 NO SE ENCONTRARON SENTENCIAS

AÑO 2008

CASO N° 1

Olga Cecilia Muñoz de Obando y otros

contra

Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 76001233100000193-01 (17.278). Actor: OLGA CECILIA MUÑOZ DE OBANDO Y OTROS. Demandados: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional. Asunto: Acción de reparación directa.

CASO N° 2

Propedino Valencia López y otros

contra

Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil ocho (2008). Radicación: 15.821 (R-01003). Actores: Propedino Valencia López y otros. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.

CASO N° 3

Jorge Iván Carvajal Sepúlveda y otra

contra

Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., primero (1º) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 050012326000199200841-01 (16.920). Actor: JORGE IVÁN CARVAJAL SEPÚLVEDA Y OTRA. Demandado: NACIÓN–MINIST. DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL. Asunto: Acción de reparación directa (apelación)

TOTAL: TRES (3).

AÑO 2009

CASO N° 1

María Lucia Muñoz y otros

contra

Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Bogotá, D.C., veintisiete (27) mayo de dos mil nueve (2009). Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Radicación número: 76001-23-31-000-1996-03846-01(15186). Actor: MARIA LUCIA MUÑOZ Y OTROS. Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL. Referencia: APELACION DE SENTENCIA-REPARACION DIRECTA

CASO N° 2

Jairo Enrique Rendón Vélez y otros

contra

Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otro

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009). Radicación No.: 7600123310001993930289 01. Expediente: 17.802. Actor: Jairo Enrique Rendón Vélez y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otro. Referencia: Acción de reparación directa.

TOTAL: DOS (2).

AÑO 2010

CASO N° 1

Gloria Deisy Cardona y otros

contra

Nación- Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: Dr. ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de de dos mil diez (2010). Radicación: 05001-23-24-000-1994-02606-01 (15.591). Actor: Gloria Deisy Cardona y otros. Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

TOTAL: UNA (1).

Para el estudio crítico de cada una de las anteriores sentencias, se creó una ficha de análisis jurisprudencial. Todas las que se diligenciaron se incorporaron en el CD que se entrega con este texto. Un ejemplo de estas fichas se muestra a continuación:

**C. FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS
EMITIDAS POR LA SECCIÓN TERCERA DE CONSEJO DE ESTADO
PARA CONDENAR A LA NACIÓN COLOMBIANA POR ACTOS
TERRORISTAS DESDE EL AÑO 2000 HASTA EL AÑO 2010 Y ORDENAR
LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS.**

DESCRIPTORES – Restrictores.	CARRO BOMBA CONTRA LA FUERZA PÚBLICA / Ataque del Narcotráfico - Medellín-1990	
	PERJUICIOS MATERIALES- LUCRO CESANTE PARA MENOR DE EDAD POR MUERTE DE LA MADRE	
TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN	FALLA DEL SERVICIO	
	DAÑO ESPECIAL	
	RIESGO EXCEPCIONAL	X

IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., primero (1º) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 050012326000199200841-01 (16.920). Actor: JORGE IVÁN CARVAJAL SEPÚLVEDA Y OTRA. Demandado: NACIÓN–MINIST. DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL. Asunto: Acción de reparación directa (apelación).

1. PLANTEAMIENTO DEL CASO - HECHOS RELEVANTES PARA LA DENOMINACIÓN DEL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN Y LA ADOPCIÓN DE MEDIAS DE REPARACIÓN.

Los hechos relatados en la demanda fueron, en resumen, los siguientes: el 28 de junio de 1990, la señora Clara Patricia Román transitaba en el vehículo de su propiedad, de placas KB 58-66, en compañía de sus dos hijos Lucas y Alejandra Carvajal Román, en la ciudad de Medellín, por la vía regional (carrera 62). Al llegar a la altura del Comando de Servicios Especializados de la Policía Metropolitana estalló un carrobomba. Como consecuencia de la explosión fallecieron la señora Clara Patricia y el menor Lucas Carvajal. La menor Alejandra sufrió lesiones que le dejaron graves secuelas.

Se afirma en la demanda que el estallido de la bomba se produjo en momentos en que el Cuerpo Élite de la Policía realizaba un retén en frente de las instalaciones del Comando de Servicios Especializados de la Policía, en la vía Regional, que cruza la ciudad de Medellín de sur a norte, franqueándola con obstáculos ubicados alternativamente a izquierda y derecha para obligar a los conductores a reducir la velocidad.

Se adujo que el daño era imputable a la entidad: (i) a título de falla del servicio porque a pesar de existir una situación de amenaza y zozobra en los sitios aledaños al Comando, las autoridades de Policía instalaron un retén en una vía rápida, creando una trampa mortal, y (ii) en razón del principio de equitativa distribución de las cargas públicas, habida consideración de que la protección de las personas corre a cargo de Nación y, por lo tanto, si en la prestación de esos servicios se causan daños a las mismas, éstos deben ser reparados.

2. EXTRACTOS DE LA PARTE CONSIDERATIVA EN DONDE SE DEFINE Y ADOPTA EL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN.

3. Responsabilidad del Estado por actos terroristas dirigidos en su contra.

El artículo 90 de la Constitución prevé que el Estado es responsable de los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas cuando dichos daños le sean imputables. Conforme a esta norma, la responsabilidad patrimonial del Estado no puede derivarse frente a todos los daños antijurídicos que sufran las personas, ni siquiera frente a todos los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus servidores, porque en todo caso se requiere que tales daños le sean atribuibles.

Los criterios de atribución han sido elaborados por la jurisprudencia de la Corporación, bajo dos títulos básicos: de responsabilidad subjetiva por falla del servicio y de responsabilidad objetiva por daño especial o riesgo excepcional. En todos estos regímenes o criterios de imputación se requiere que la actividad desplegada por el Estado sea finalmente la causa del daño bien de manera exclusiva, o concurrente con la de la víctima o de un tercero. Tales criterios están vinculados, obviamente, con el desarrollo mismo del Estado y, por lo tanto, podrían ser diferentes. Sin embargo, en todo caso para poder atribuir al Estado un daño se requiere, conforme al artículo 90 de la Constitución, demostrar que el mismo fue obra del Estado, por haber sido éste su autor, bien por haberlo causado directamente, o por haberlo propiciarlo.

Los daños antijurídicos causados por terceros ajenos al Estado, en tanto constitutivos de causa extraña, no le son imputables a éste, salvo cuando el hecho del tercero ha sido facilitado por el mismo Estado, por ejemplo, por haber omitido su deber de protección de los asociados; o cuando tales daños constituyen la concreción del riesgo creado de manera consciente y lícita por el Estado, por ejemplo, los daños producidos

con ocasión de una actuación policiva dirigida a detener a un delincuente que huye armado, o los daños causados a los vecinos de las bases militares o policiales, cuando éstas son atacadas por grupos al margen de la ley, porque si bien dichas bases tienen como finalidad la de defender a sus pobladores, representan un riesgo grave y excepcional para quienes habitan en sus inmediaciones.

Por lo tanto, los daños sufridos por las víctimas de actos terroristas cometidos por terceros son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque¹⁸⁰.

También ha determinado la Sala la imputabilidad al Estado por los daños sufridos por quienes son sometidos a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general. Ha dicho la Sala:

“En otros eventos..., la imputabilidad surge de la creación de un riesgo, que es considerado excepcional, en la medida en que supone la puesta en peligro de un grupo particular de ciudadanos, como consecuencia del

¹⁸⁰ Con fundamento en ese título de imputación se accedió a las pretensiones de los demandantes en sentencias de la Sala Plena de 16 de julio de 1996, exp: 422 y de la Sección de 11 de diciembre de 1990, exp: 5417; 21 de marzo de 1991, exp: 5595; 19 de agosto de 1994, exp: 9276 y 8222; 13 de octubre de 1994, exp: 9557; 2 de febrero de 1995, exp: 9273; 16 de febrero de 1995, exp: 9040; 30 de marzo de 1995, exp: 9459; 27 de julio de 1995, exp: 9266; 15 de agosto de 1995, exp: 10.286; 6 de octubre de 1995, exp: 9587; 14 de marzo de 1996, exp: 11.038; 29 de marzo de 1996, exp: 10.920; y 29 de agosto de 1996, exp: 10.949 y 11 de julio de 1996, exp: 10.822, entre otras.

desarrollo de una actividad dirigida a proteger a la comunidad en general. No se trata aquí, entonces, de la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que, si bien es causado por un tercero, surge por la realización de un riesgo excepcional, creado conscientemente por ésta, en cumplimiento de sus funciones. Y es la excepcionalidad del riesgo lo que hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas y posibilita el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado”¹⁸¹.

Para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal¹⁸².

Por lo tanto, se ha considerado que no le son imputables al Estado los daños causados por actos violentos cometidos por terceros cuando éstos son dirigidos indiscriminadamente contra la población, con el fin de sembrar pánico y desconcierto social, y no contra un objetivo estatal específico, bien o persona, claramente identificable como objetivo para los grupos al margen de la ley. Ha dicho la Sala:

“Si el atentado es indiscriminado, no es selectivo, y tiene como fin sembrar pánico y desconcierto social como una forma de expresión, por sus propias características cierra las puertas a una posible responsabilidad Estatal ya que es un acto sorpresivo en el tiempo y en el espacio, planeado y ejecutado sigilosamente, y por lo mismo, en principio imposible de detectar por los organismos encargados de la seguridad pública y como ya se ha dicho, los deberes del Estado, que son irrenunciables y obligatorios, no significan que sea por principio

¹⁸¹ Sentencia del 10 de agosto de 2000, exp: 11.518. En el mismo sentido, sentencia del 18 de octubre de 2000, exp. 11.834.

¹⁸² Sentencia de 23 de septiembre de 1994, exp: 7577.

omnisciente, omnipresente ni omnipotente, para que responda indefectiblemente y bajo toda circunstancia”¹⁸³.

En síntesis, los daños que sufran las personas como consecuencia del conflicto armado interno, le son imputables al Estado cuando se demuestra que son consecuencia de una falla del servicio de la administración o del riesgo creado por la entidad estatal con el fin de cumplir su función de garantizar la vida e integridad de las personas y que el ataque estuvo dirigido concretamente contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal¹⁸⁴.

No comparte la Sala el criterio del a quo de derivar la responsabilidad del Estado en los eventos de actos terroristas dirigidos contra un objetivo militar estatal, con fundamento en el régimen de daño especial, porque la aplicación de ese régimen, conforme a la Jurisprudencia que ha sido adoptada, supone siempre la existencia de una relación de causalidad directa entre una acción legítima del Estado y el daño causado, lo cual descarta, por definición, todo daño en el que el autor material sea un tercero ajeno al Estado.

4. En el caso concreto no hubo falla del servicio, pero el daño sí es imputable al Estado a título de riesgo excepcional

En el *sub exámine*, la parte demandante manifiesta que el daño es imputable al Estado a título de falla del servicio porque la Fuerza Pública no previó, pudiendo

¹⁸³ Sentencia de 27 de enero 2000, exp: 8490. En igual sentido, sentencias de 3 de noviembre de 1994, exp: 7310; 15 de marzo de 1996, exp: 9034; 28 de abril de 1994, exp: 7733; 17 de junio de 1973, exp: 7533; 10 de agosto de 2000, exp. 11.585; 21 de febrero de 2002, exp: 13.661, 20 de mayo de 2004, exp: 14.405; de 13 de mayo de 1996, exp: 10.627 y 5 de septiembre de 1996, exp: 10.461, entre otras.

¹⁸⁴ Sentencia de 23 de septiembre de 1994, exp: 7577

hacerlo, los efectos que produciría el represamiento de los vehículos en una zona aledaña al Comando de la Policía donde se produjo el hecho, e instaló un retén sobre una vía rápida, creando una trampa mortal; en fin, que lo que hicieron los agentes fue utilizar a las víctimas como escudos humanos para proteger sus instalaciones.

Conforme a las pruebas que obran en el expediente, no hay duda de que el acto terrorista cometido el 28 de junio de 1990 en la ciudad de Medellín tenía como objetivo el Comando de la Policía, ubicado en inmediaciones de la vía Regional de esa ciudad; que ese acto terrorista hizo parte de una serie de hechos similares cometidos por un grupo de narcotraficantes en el país, y en mayor medida en la ciudad de Medellín, en respuesta a la decisión estatal de combatirlos, perseguirlos judicialmente y aplicar en su contra el Tratado de Extradición suscrito con Estados Unidos; que el día de ese hecho se celebraba en Medellín un acto oficial de relevo de mando del Comandante de la Policía en esa ciudad; que las autoridades habían sido informadas previamente de la intención de los delincuentes de cometer ese hecho; que la Fuerza Pública dispuso de un plan estratégico para tratar de evitar su comisión y que parte de ese plan era la requisita de carros, en varios retenes de la ciudad, en especial en puntos cercanos a las estaciones y comandos de la Policía, medida que generó una grave congestión vehicular en las vías de mayor flujo como lo fue la avenida Regional, donde finalmente se produjo el suceso en el que resultaron víctimas la señora Clara Patricia Román y su dos hijos.

Constituye un hecho notorio que, por lo tanto, no requiere prueba, la guerra declarada contra el Estado colombiano por los traficantes de estupefaciente, o “carteles de la droga”, como retaliación a su decisión de combatirlos, judicializarlos y extraditarlos, guerra en la que se utilizó como una de sus más alevnes estrategias la muerte de funcionarios del Estado, hombres de ciencia o activistas políticos comprometidos en esa lucha y la comisión de actos terroristas dirigidos contra los miembros de la Policía Nacional, sin importar quiénes más pudieran ser sus víctimas. Esos hechos son parte de la historia trágica y bien conocida de este país.

Las medidas adoptadas en esa época por el Estado aparecen documentadas en los múltiples decretos de estado de sitio que se dictaron durante los años 1989 y 1990, mediante los cuales se dispuso el decomiso y la ocupación de bienes provenientes del narcotráfico y se los sacó del comercio; se dictaron normas relacionadas con la extradición de narcotraficantes y se adoptaron medidas para el restablecimiento del orden público en sitios neurálgicos de la actividad de esos delincuentes, entre otras (ejemplos: decretos 1856, 1860, 1893, 1896, 1965, 2099, 2100, 2626 de 1989 y 42,678,858, 1146, 1270, 1271, 1272 de 1990).

El acto terrorista ocurrido el 28 de junio de 1990 en la ciudad de Medellín, como bien lo señaló el a quo, no correspondió a un hecho aislado ni accidental, sino que fue uno entre los muchos y lamentables sucesos ocurridos en la misma época, hecho del que, se repite, las autoridades tuvieron información previa y en relación con el cual se dispuso la instalación de retenes con el fin de requisar los vehículos que pasaran muy próximos a las estaciones y comandos de la Policía que eran en ese momento los objetivos principales.

4.1. A esos hechos se refirió el señor José Obdulio Gaviria Pérez (fls. 227-236), quien manifestó que ese acto terrorista, como muchos otros cometidos en el país para la misma época, habían tenido su origen en la declaratoria de guerra al narcotráfico por el gobierno de Virgilio Barco. Aseguró que como uno de los objetivos militares de los narcotraficantes eran los agentes de la Policía, a quienes asesinaban en los barrios, en los puestos de trabajo, volaban sus sedes y sus vehículos, sin importarles la población civil, como medida estratégica se optó por restringir el tránsito de vehículos por los alrededores de las sedes de la Policía; que en la avenida Regional estaba la estación de Policía conocida como Libertadores y que desde hacía varios días, el paso por esa avenida que era de seis carriles se hacía por uno solo; que la prensa y los vecinos habían advertido que era más peligroso mantener el flujo en esas circunstancias que mantener el flujo normal por la vía, pero que a pesar de ello se mantuvo la restricción, con las consecuencias conocidas en este proceso, hecho que,

afirmó, se debió a la falta de pericia en elaborar una estrategia de defensa de la sede, que le permitiera no sólo procurar su propia defensa, sino la de los demás ciudadanos.

Afirmó el testigo que el Gobierno Nacional había actuado con ligereza al declarar la guerra a los narcotraficantes y con cierta insensibilidad frente a las víctimas de esos atentados; que posteriormente, el gobierno Gaviria cambió de estrategias: por un lado, otorgó préstamos y seguros de vida a las víctimas, y por otro, expidió decretos que permitieran la entrega y negociación de penas con quienes dirigían la guerra, así como las recompensas a los testigos.

4.2. De igual manera, el señor Juan Guillermo Betancur Londoño (fls. 232-236 C-1), manifestó que el retén instalado por los agentes de la Policía en el sector donde se produjo el hecho generaba gran congestión vehicular, por la cantidad de carros que se desplazaban por esa vía, por ser rápida o de descongestión; señaló que la vía estaba compuesta por una calzada de servicio exclusivo para el ingreso a la estación de policía y otras dos calzadas amplias y provistas de separadores, una de las cuales conducía al centro de la ciudad y la otra comunicaba con la autopista norte; que en razón de la amenaza que en esa época pendía sobre las estaciones de policía, se dispuso el cierre del carril que conducía al centro de la ciudad, por lo que todos los vehículos que se desplazaran por la misma debían tomar el carril anexo al río, creándose así una especie de embudo que congestionaba gravemente el tránsito en el sector, lo cual explica que al explotar la bomba en el sitio perecieran tantas personas.

Agregó que la medida tenía por objeto proteger las instalaciones militares, resguardándolas de un ataque sorpresivo y permitiéndoles el espacio adecuado para una respuesta de carácter militar ante una agresión.

(...)

Si se considera que para el 28 de junio de 1990 se tenía previsto en el Comando de Servicios Especiales de la Policía un acto oficial al que acudirían altos miembros de la institución; que, además, habían sido advertidos de la intención del grupo delincencial de hacer explotar un carrobomba para esa fecha, como había ocurrido en oportunidades anteriores, constituía un deber legal para los miembros de esa entidad tratar de impedir la comisión de ese ilícito que habría de afectarlos no sólo a ellos, sino a los demás miembros de la comunidad que tuvieran la desgracia de hallarse cerca. Entonces, crear distancia entre la sede oficial y el tráfico, así como ejercer un control sobre los vehículos que transitaran por el lugar no puede ser calificado ni como un error ni mucho menos como el deseo de utilizar como escudo a la población civil.

Era de esperar que si el acto terrorista se pretendía cometer en contra de los oficiales de la institución, alejar las fuentes de riesgo de esos oficiales del sitio donde habrían de concentrarse, desestimularía la acción, dado que no se cumpliría con su finalidad. Con la medida no sólo se buscaba proteger a esos funcionarios, sino también a quienes se hallaran cerca, porque no puede perderse de vista que conforme a los antecedentes de ese hecho, el objetivo eran los miembros de la Policía y no la población civil. Sin embargo, la decisión de los delincuentes fue otra: generar el daño colectivo, aún sacrificando el objetivo concreto que era de presumirse que los asistía: dar muerte a los altos oficiales que se reunían en esa fecha, porque, según la versión oficial sólo se causó la muerte de un agente, y a costa de la vida e integridad de los ciudadanos ajenos a ese conflicto que se hallaban cerca.

Haber omitido las medidas que se adoptaron, a pesar de su fracaso, sí hubiera sido constitutivo de falla del servicio, aunque las víctimas en estos eventos hubieran sido sólo agentes de la Policía o una sola persona ajena a la institución. Juzgar después del hecho qué otra medida hubiera producido menos daño entre la población civil resulta

aventurado y ajeno a las pruebas que obran en el expediente. Tal vez si no se hubiera restringido el tráfico vehicular ni se hubiera instalado el retén, sólo hubieran fallecido los miembros de la Policía que se hallaban en la sede oficial y las personas que transitaran en ese instante por la zona. Pero, esta no es una conclusión que pueda derivarse de lo que efectivamente ocurrió sino una opinión particular, que carece de respaldo probatorio, pero además, el daño ocurrido aún a menos personas no hubiera justificado la inactividad de la Fuerza Pública que estaba obligada a adoptar las medidas de seguridad que se considerara procedentes con el fin de evitar el daño.

En síntesis, no hay lugar a concluir que, en el caso concreto, el Estado sea responsable del daño por haber declarado la guerra a los narcotraficantes sin diseñar un plan de acción concreto y coherentes, pues se carece de elementos de juicio, en este proceso, que permitan llegar a dicha conclusión y tampoco hay lugar a afirmar que la estrategia adoptada por el Comando de la Policía para la fecha de los hechos hubiera sido constitutiva de falla del servicio; sin embargo, hay lugar a derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño causado a los demandantes porque dicho daño se produjo como consecuencia de un acto terrorista dirigido contra un objetivo militar, que supuso la creación de un riesgo excepcional y grave para los ciudadanos.

Cabe señalar que en oportunidad anterior, la Sala condenó al Estado con fundamento en el mismo criterio de imputación, por un hecho muy similar, ocurrido sólo un mes antes en la ciudad de Medellín, también en un retén instalado cerca de una sede oficial, en el cual murieron los agentes que adelantaban el operativo y varias personas que se hallaban cerca. Dijo la Sala:

“...uno de los recursos humanos y logísticos con que contaba la fuerza pública, a través del Departamento de Policía del Valle de Aburrá, para proteger a la población civil precisamente de la ola terrorista desatada por

la delincuencia organizada en la ciudad de Medellín, consistía en la instalación de retenes móviles de control en los distintos puntos de llegada y salida de ésta ciudad, con el propósito de detectar artefactos explosivos ocultos en vehículos, como el situado en horas de la tarde del jueves 24 de mayo de 1990 sobre la avenida Las Palmas, a la altura del CAI y a pocos metros del Hotel Intercontinental, por parte de un comando especializado del grupo elite de la Policía Nacional, a fin de localizar y decomisar una carga explosiva proveniente del oriente antioqueño, que al parecer, según información conocida por las autoridades de policía, iba a ser activada en contra de un centro comercial.

“Asunto distinto es que la patrulla de policía, integrada por un oficial, un suboficial y once agentes, expusiera a un grupo específico de ciudadanos, conformado por los ocupantes de los distintos vehículos sometidos a requisa, a un riesgo concreto y excepcional, creado por la misma administración en cumplimiento de sus funciones de protección y vigilancia de la población civil, como quiera que los autores del hecho criminal también se encontraban en el lugar y ante la situación de acercarse los policiales a revisar el vehículo en el que se desplazaban - Camioneta chevrolet luv, modelo 1987, color verde y marfil, de placas LD-3630-, que había sido hurtado el día anterior, hicieran explotar el artefacto de 100 kilos de dinamita, sin importar que ellos mismos fueran víctimas del hecho criminal, es decir, bastó la sola presencia cercana de los policiales, para que los delincuentes lo convirtieran en objeto directo de su acción delictiva, pues su fin era activarlo en tal retén, precisamente en contra de los uniformados¹⁸⁵, tal como lo sostiene la propia entidad

¹⁸⁵ El atentado dinamitero dejó como saldo trágico para la entidad demandada, la muerte de Miguel Antonio Potosí, el Teniente Edgar Santana y el Agente Nelson Villacorte; y, heridos a los Agentes Erazo Urbano, Elías Romero, Pedro Lesmes, Germán Riascos, Nelson Rojas, Edgar Ramírez, Jorge Rincón y Oscar Valencia (fls. 412-413 cdno. 2°).

demandada y, entre otros organismos estatales de seguridad, el Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.-, en los múltiples informes obrantes en el expediente, que registran los trágicos acontecimientos del 24 de mayo de 1990 en la ciudad de Medellín.

“En consecuencia, como quiera que resultó demostrado fehacientemente en el plenario, que no se trató de un atentado terrorista dirigido de manera indiscriminada contra la ciudadanía de Medellín, el cual tuviera como propósito la desestabilización del orden público en el sector de Las Palmas de dicha ciudad, sino la afectación de personas o establecimientos específicos de carácter militar o policivo, como eran los integrantes de la fuerza pública, particularmente del Grupo Elite de la Policía Nacional, encomendados para ejecutar labores preventivas de seguridad ciudadana a través de la instalación y puesta en marcha de un retén móvil sobre la vía Las Palmas de la ciudad de Medellín la tarde del jueves 24 de mayo de 1990, los ocupantes de los vehículos sometidos a dicho puesto de control, como sucedió con los actores, quedaron expuestos a una situación de peligro de particular gravedad, que excedió notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados, en compensación a los beneficios que se derivan de la prestación del servicio de protección y vigilancia por parte de la fuerza pública.

“En efecto, si bien fueron terceros los autores del atentado del 24 de mayo de 1990, cuyas acciones generan el rompimiento del nexo causal que impiden la imputación del daño a la administración, éste no está llamado, en principio, a responder patrimonialmente por tales hechos. Sin embargo, en el asunto bajo estudio, la imputabilidad al Estado surge a partir de la creación de un riesgo, de naturaleza excepcional, en la medida en que, como consecuencia del ejercicio de una actividad desplegada por

la fuerza pública en aras de proteger y salvaguardar a la comunidad en general, sitúa en estado de peligro a un grupo particular de ciudadanos.

“Por lo tanto, no se trata, en este caso, de la existencia de una acción u omisión atribuible a la administración a título de falla del servicio, sino de la producción de un daño, cuya obligación indemnizatoria a cargo del Estado, se deriva del beneficio que le representa la posibilidad de prestar los servicios públicos a cambio de someter a los ciudadanos a una situación de riesgo de carácter excepcional.

“Y, ese riesgo excepcional a que se sometió a los actores y cuya concreción, es decir, el daño, no están en el deber jurídico de soportar, obliga a su resarcimiento a través de la indemnización. En consecuencia, los daños antijurídicos producidos son imputables a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, quien creó el estado de riesgo en ejercicio de sus funciones públicas y en beneficio de la comunidad, por lo cual está llamada a indemnizarlos”¹⁸⁶.

OBSERVACIONES RESPECTO DEL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN

En síntesis, no hay lugar a concluir que, en el caso concreto, el Estado sea responsable del daño por haber declarado la guerra a los narcotraficantes sin diseñar un plan de acción concreto y coherentes, pues se carece de elementos de juicio, en este proceso, que permitan llegar a dicha conclusión y tampoco hay lugar a afirmar que la estrategia adoptada por el Comando de la Policía para la fecha de los hechos hubiera sido constitutiva de falla del servicio; sin embargo, hay lugar a derivar la

¹⁸⁶ Sentencia de 24 de noviembre de 2005, exps. 15.054 – 15.361 (Acumulados)

responsabilidad patrimonial del Estado por el daño causado a los demandantes porque dicho daño se produjo como consecuencia de un acto terrorista dirigido contra un objetivo militar, que supuso la creación de un riesgo excepcional y grave para los ciudadanos.

3. EXTRACTO DE LA PARTE CONSIDERATIVA EN DONDE SE ANALIZAN LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN APLICABLES AL CASO.

5.1. Perjuicios morales

El a quo reconoció una indemnización por perjuicios morales en valores equivalentes a 4.000 gramos de oro en favor del señor Jorge Iván Carvajal y de 3.500 gramos de oro a favor de Alejandra Carvajal Román, teniendo en cuenta que en el hecho perdieron la vida los seres queridos de los demandantes y consecuentemente, se vio frustrada su vida familiar, el amor y la ayuda moral y económica que mutuamente se brindaban los fallecidos y demandantes y, además, por la aflicción sufrida por la menor y su padre como consecuencia de las lesiones que aquella padeció, las múltiples intervenciones quirúrgicas a que se ha tenido que someter y las secuelas que seguirá soportando.

No obstante, debe advertirse que en las pretensiones de la demanda se solicitó una indemnización a favor del señor Jorge Iván Carvajal por 3.000 gramos oro: *“tres mil (3.000) gramos oro fino en su condición de padre de ALEJANDRA Y LUCAS CARVAJAL ROMÁN y esposo de CLARA PATRICIA ROMÁN NAVAS DE CARVAJAL, es decir, mil (1.000) gramos por cada uno”*. En estos términos, la condena excedió el valor de la pretensión, por lo cual deberá ajustarse a la misma.

Cabe señalar que aunque la parte demandada no se hubiera referido de manera expresa a este punto en la apelación, la Sala tiene competencia para reducir la

indemnización concedida, habida consideración de que conforme a lo previsto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante”*, y que los aspectos desfavorables de la sentencia se determinan en la parte resolutive del fallo y no en los fundamentos que condujeron a esa decisión y que, además, en la apelación se solicita la revocatoria total de la sentencia por falta de responsabilidad.

Considera la Sala ajustada a la jurisprudencia de la Corporación y a las pruebas que obran en el expediente, la indemnización por perjuicios morales solicitada por la parte demandante y, por lo tanto, se accederá a su reconocimiento en los valores solicitados. Sin embargo, se advierte, que para establecer el valor de la indemnización a reconocer, la Sala tendrá en cuenta los criterios establecidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual fijó tal indemnización en cien salarios mínimos legales mensuales. Así las cosas, se reconocerá a título de indemnización por perjuicios morales a favor del señor Jorge Iván Carvajal el valor equivalente a 300 SMLMV y a favor de Alejandra Carvajal Román el valor equivalente a 350 SMLMV.

Cabe señalar que *“la Sala ha admitido la acumulación de indemnización por perjuicios morales en cabeza de un mismo demandante cuando se trata de personas afectadas por la muerte o lesiones de dos o más familiares cercanos, como el cónyuge, los padres, los hijos, los abuelos o los hermanos, o de quienes acrediten debidamente su afectación moral, en razón a que no puede desconocerse que el impacto sentimental o emocional es mayor cuando son varias las víctimas que cuando se trata de una sola persona, pero dicho incremento no puede obedecer a una suma matemática de estos perjuicios por cada una de ellas”*¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Sentencia de 27 de julio de 2000, exp. 12.788. En el mismo sentido, ver, por ejemplo, sentencias de 7 de noviembre de 1991, exp: 6295; de 31 de octubre de 1997, exp: 10.696 y de 28 de septiembre de 1998, exp: 10.242.

Por lo tanto, el valor deducido como indemnización por perjuicios morales no corresponde a una suma aritmética de indemnizaciones reclamadas por cada daño, sino que el mismo se tasa en proporción a la magnitud de dolor que padecen los demandantes como consecuencia de los hechos a que se ha hecho referencia.

5.2. Perjuicios materiales: daño emergente

5.2.1. Se confirmará la indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, reconocidos a favor de la menor Alejandra Carvajal Román, los cuales fueron liquidados con las siguientes bases: (i) una indemnización calculada desde el día de los hechos hasta la fecha en la cual cumpliría los 18 años, por lo que su madre le brindaba, liquidada con base en el 50% de la renta que ésta percibía al momento de su muerte, según consta en la certificación expedida por la firma ROSUS LTDA. (fl. 8 C-1), actualizada a la fecha de esa sentencia, y (ii) la indemnización calculada desde el día siguiente al cumplimiento de su mayoría de edad y por el término de su vida probable, definida conforme a las Tabla Colombiana de Mortalidad expedida por la Superintendencia Bancaria (Resolución 0996 de marzo de 1990), calculada con base en el salario mínimo legal mensual, en el porcentaje correspondiente a la pérdida de su capacidad laboral (40.59%). Liquidación que aplicando las fórmulas adoptadas por la Corporación arrojó un total de \$96.033.433, suma que actualizada a la fecha de esta sentencia equivale a \$172.513.246, según el siguiente cálculo:

$$Ra = Rh \times \frac{I. Final}{I. Inicial}$$

$$I. Inicial$$

$$Ra = \$96.033.433 \times \frac{189.95 \text{ agosto/08}}{105.74 \text{ abril/99}}$$

$$105.74 \text{ abril/99}$$

$$Ra = \$172.513.246$$

5.2.2. Igualmente, se confirmará la sentencia recurrida en cuanto reconoció una indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, a favor del señor Jorge Iván Carvajal, por: (i) los gastos funerarios de su esposa e hijo, por \$707.500, porque ese daño fue acreditado con los recibos expedidos por la Funeraria Betancur Ltda. (fls. 15-18 C-1), y (ii) por los gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios que realizó con ocasión de las lesiones padecidas por su hija Alejandra Carvajal a: Hospital Pablo Tobón Uribe, por \$1.223.923, según recibo expedido por ese centro asistencial (fl. 19-30 C-1); Hospital Lorencita Villegas de Santos, por \$236.630, según factura 014669 (fls. 31-34 C-1); Clínica Barraquer, por \$42.700, \$207.200 y 412.104 (fls. 204-209 C-1), y honorarios a cirujano plástico, por \$800.000 (fl. 119 C-1), valores que fueron actualizados desde la fecha de su pago hasta la de la sentencia de primera instancia, para un total de \$19.343.903.

Ese valor, actualizado a la fecha de esta sentencia equivale a \$34.749.143, según el siguiente cálculo:

$$Ra = Rh \times \frac{I. Final}{I. Inicial}$$

$$Ra = \$19.343.903 \times \frac{189.95 \text{ agosto/08}}{105.74 \text{ abril/99}}$$

$$Ra = \$34.749.143$$

4. RELACIÓN PRETENSIONES – PARTE RESOLUTIVA- MEDIDAS DE REPARACIÓN.

PRETENSIONES	PARTE RESOLUTIVA	MEDIDAS DE REPARACIÓN
El 16 de junio de 1992, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación	MODIFÍCASE la sentencia recurrida, esto es, la proferida por Tribunal Administrativo de	Daños Materiales Lucro cesante Daño emergente

<p>directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, el señor JORGE IVÁN CARVAJAL SEPÚLVEDA, actuando en nombre propio y en representación de su hija menor ALEJANDRA CARVAJAL ROMÁN formularon demanda en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, con el fin de que se declarara a la entidad responsable de los daños y perjuicios que sufrieron como consecuencia de la muerte de la señora Clara Patricia Román Navas y del menor Lucas Carvajal Román, y las lesiones sufridas por la menor Alejandra Carvajal Román, en hechos ocurridos el 28 de junio de 1990, en la ciudad de</p>	<p>Antioquia, el 8 de abril de 1999, la cual quedará así:</p> <p>Primero. Declárase patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional de los daños y perjuicios causados a Jorge Iván Carvajal Sepúlveda y Alejandra Carvajal Román, con ocasión de la muerte de Clara Patricia Román Navas y Lucas Carvajal Román, y las lesiones sufridas por Alejandra Carvajal Román, según lo expuesto en la parte motiva.</p>	<p>Daños Inmateriales Perjuicios Morales</p>
---	--	--

<p>A título de indemnización solicitaron las siguientes sumas: (i) por perjuicios morales para Alejandra Carvajal Román, el equivalente a 2.000 gramos de oro, por las lesiones que padeció y las secuelas que le dejaron las mismas; 1.000 gramos de oro por la muerte de su madre, la señora Clara Patricia Román y 500 gramos de oro, por la muerte de su hermano Lucas Carvajal Román; (ii) por perjuicios morales para el señor Jorge Iván Carvajal Sepúlveda, 3.000 gramos oro, por el dolor padecido como consecuencia de la muerte de su esposa e hijo y las lesiones sufridas por su hija Alejandra Carvajal; (iii) la indemnización por los perjuicios materiales sufridos por los demandantes como consecuencia de la muerte de sus seres queridos, las</p>	<p>Segundo. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la entidad al pago de las siguientes indemnizaciones:</p> <p>-Por perjuicios morales: a favor de Jorge Iván Carvajal Sepúlveda 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para Alejandra Carvajal Román 350 salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>-Por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, para la joven Alejandra Carvajal Román la cantidad de ciento setenta y dos millones quinientos trece mil doscientos cuarenta y seis pesos (\$172.513.246), y para el señor Jorge Iván Carvajal Sepúlveda la suma de treinta y cuatro millones setecientos cuarenta y nueve mil ciento cuarenta y tres pesos (\$34.749.143).</p>	
--	---	--

<p>lesiones padecidas por Alejandra Carvajal y la pérdida total del vehículo Mazda 323, modelo 1985, de placas KB 58-66, de propiedad de la señora Clara Patricia Román.</p>		
	<p>Tercero. La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.</p>	
	<p>Cuarto. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al</p>	

	apoderado judicial que ha venido actuando.	
	Quinto. Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el a quo.	

OBSERVACIONES RESPECTO DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN

Cabe señalar que *“la Sala ha admitido la acumulación de indemnización por perjuicios morales en cabeza de un mismo demandante cuando se trata de personas afectadas por la muerte o lesiones de dos o más familiares cercanos, como el cónyuge, los padres, los hijos, los abuelos o los hermanos, o de quienes acrediten debidamente su afectación moral, en razón a que no puede desconocerse que el impacto sentimental o emocional es mayor cuando son varias las víctimas que cuando se trata de una sola persona, pero dicho incremento no puede obedecer a una suma matemática de estos perjuicios por cada una de ellas¹⁸⁸”*.

Por lo tanto, el valor deducido como indemnización por perjuicios morales no corresponde a una suma aritmética de indemnizaciones reclamadas por cada daño, sino que el mismo se tasa en proporción a la magnitud de dolor que padecen los demandantes como consecuencia de los hechos a que se ha hecho referencia.

¹⁸⁸ Sentencia de 27 de julio de 2000, exp. 12.788. En el mismo sentido, ver, por ejemplo, sentencias de 7 de noviembre de 1991, exp: 6295; de 31 de octubre de 1997, exp: 10.696 y de 28 de septiembre de 1998, exp: 10.242.