

**EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS ATENTADOS
TERRORISTAS:
A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO Y LA
CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

YADIRA ISABEL ACOSTA ROMERO

LUIS POMPILIO BELTRÁN BELTRÁN

ASESOR:

PROFESOR: CARLOS FERNANDO AMAYA RODRÍGUEZ

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA UNICOC

COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES

PROGRAMA DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

BOGOTÁ D. C.

2015

INTRODUCCIÓN

Aunque el problema de la violencia en el país, ha ocupado siempre un lugar preocupante en la vida política nacional, los esfuerzos de los gobiernos para hacer frente a la problemática generada, no pasan de ser un agregado más en los asuntos de interés público, sin que el Estado haya propuesto e implantado políticas públicas efectivas que permitan de una vez por todas erradicar el flagelo o al menos controlarlo y garantizar la paz a los colombianos, consagrada en la Constitución Política de 1.991.

La paz nace en el seno de la familia y se anida en el corazón de los seres humanos. Por eso en la búsqueda de esta anhelada esperanza, debemos empezar por reconocer nuestros propios errores, sanarlos y luego irradiarlos en nuestro círculo social.

La búsqueda de la paz, tiene que partir de la realidad social que se vive en Colombia. No son los mismos problemas que tiene que resolver un colombiano del área rural que un habitante de la urbe. Aunque los problemas de seguridad apunten a lo mismo, la inseguridad está sesgada por matices que marcan diferencia entre el uno y el otro.

Conscientes de esta realidad y con base en los problemas de violencia y terrorismo que azotan al país, hacemos un análisis de la responsabilidad del Estado frente a este problema de convivencia y los eximentes de dicha responsabilidad, apoyados en la doctrina y desde luego en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Pretendemos mostrar la forma cómo se establece la responsabilidad del Estado en los atentados terroristas mediante los títulos jurídicos de imputación y los eximentes de dicha responsabilidad, sustentados en algunas sentencias del Consejo de Estado, La Corte Suprema de Justicia en su momento y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Cuando se trata de atentados terroristas se pretende endilgar la responsabilidad de su ocurrencia al Estado colombiano. Pero no siempre ello es procedente, pues a partir del siglo antepasado la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, han venido trazando líneas jurídicas y jurisprudenciales, que establecen la responsabilidad estatal en dichos hechos. Por eso en este momento, se cuenta con unas medidas claras y concisas que eximen de responsabilidad al Estado y de ellas nos vamos a ocupar.

Para ello, en un primer capítulo hacemos un análisis de la forma cómo se ha ido configurando la jurisprudencia en un comienzo en manos de la Justicia Ordinaria y luego en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Analizamos algunas sentencias del Consejo de Estado, en las que se condena o se exime al Estado, por su responsabilidad en la ocurrencia de atentados terroristas.

En un segundo capítulo trabajaremos un estudio de los eximentes de responsabilidad estatal en los actos de terrorismo, amparados en la jurisprudencia del Alto Tribunal que exonera de tal responsabilidad al Estado colombiano. Es la relación y análisis de un cúmulo de sentencias, donde puede verse la exoneración de la mencionada responsabilidad, a la luz de lo establecido en la misma jurisprudencia, en la doctrina y en la expresión de actores de la vida social, eruditos en el tema.

En el último acápite nos remitimos a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y su jurisprudencia en lo que atañe a atentados terroristas ocurridos en el suelo patrio y que por alguna vía han llegado allí, en busca de un pronunciamiento que alivie el dolor o el sufrimiento de las víctimas de este conflicto. Tomamos un puñado de las sentencias que el Tribunal Internacional ha producido con respecto a la violación de los Derechos Humanos y las libertades individuales en Colombia resaltando los eximentes de responsabilidad que en esos casos asisten al Estado.

Finalmente y como resultado de este trabajo, llegamos a unas conclusiones, que esperamos sirvan de punto de referencia a estudiosos que quieran interesarse por el tema.

Son algunas reflexiones muy sencillas urdidas alrededor del análisis de las providencias tanto internas del Consejo de Estado, como de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que en la mayoría de los casos comprometen la dignidad nacional.

Dejamos en manos de eventuales lectores, estas consideraciones, que tienen como finalidad despertar el interés por el tema de los atentados terroristas en Colombia, la responsabilidad del Estado en dichos actos y los casos en los que se le exonera de ella.

1. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA.

El problema del terrorismo, pone en evidencia la grave situación de violencia e inseguridad que se vive en el país. Consciente de esta cruda realidad, el Honorable Consejo de Estado, ha tomado cartas en el asunto y a través de su jurisprudencia, se ha referido a la responsabilidad que concierne al Estado en materia de atentados terroristas. La Corporación se ha ocupado del asunto y se ha pronunciado al respecto debido a que la justicia hasta este momento indicaba que no era procedente la declaración de responsabilidad del Estado porque la ocurrencia del hecho terrorista era una consecuencia del actuar de un tercero, que como lo veremos en el capítulo siguiente es justamente una de las eximentes de responsabilidad del ente estatal. Por eso en lo que sigue vamos a considerar las distintas modalidades de la responsabilidad estatal en el tema terrorista, apoyados en la Jurisprudencia de esta Alta Corte, no sin antes hacer una remembranza de sus pronunciamientos desde el siglo XVIII, cuando aparecen los primeros albores del nacimiento de la República y junto a ello los problemas de inconformidad y violencia atados a comportamientos anormales de agentes del Estado.

1.1. Etapas de evolución, desde la negación de la responsabilidad hasta la actualidad.

No se tiene noticia sobre los pronunciamientos de la Rama judicial, en lo relacionado con los atentados terroristas, a partir de 1.830, momento en que comienza la estabilización de la República. En el año de 1.878 se expide la Ley 60, que tiene como objeto obligar al Tesoro Nacional a responder por los daños causados por el Ejército de la República en el tratamiento dado a las Guerras Civiles del momento. *“En esos eventos la Corte rechazaba cualquier pretensión que no estuviera amparada por una ley que decretara indemnización de los daños causados”*¹. En este sentido la responsabilidad del Estado en estos casos estaba condicionada a la legalidad. Podría decirse que la norma era la no responsabilidad estatal y la excepción la legalidad. Hasta este momento los jueces que tenían a su cargo dirimir los asuntos relacionados con la responsabilidad del Estado en los atentados terroristas, se atenían sólo a enmarcar el

¹MARGAUX GUERRA, Yolanda. Novedosa tendencia jurisprudencial colombiana sobre responsabilidad del Estado por actos terroristas. Prolegómenos. Derechos y Valores. Vol. XIII. Núm. 25. Enero junio 2.010. Pág. 111 – 126. Universidad Militar Nueva Granada. Colombia.

caso dentro de una ley en particular, es decir si existía una ley que amparara la protección estatal del ilícito, era el Estado obligado a otorgar la indemnización, de contrario no. Las Cortes hasta este momento no se habían ocupado del tema.

En el año de 1.896, empiezan a darse los primeros pasos para endilgarle responsabilidad al Estado por actos terroristas, en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia. *“Todas las naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros y si bien es cierto que un Estado, como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos los resarzan con sus bienes”*². Hasta este momento, la jurisprudencia colombiana empieza muy tímidamente a reconocer responsabilidades estatales en asuntos de atentados terroristas, pero esto sólo cuando la acción de repetición no pueda darse, porrazones de incapacidad económica de los agentes infractores. Puede verse un Estado irresponsable en el tema de los actos de terrorismo.

A partir del año de 1.941, la jurisprudencia comienza a hacer pronunciamientos que atañen a la responsabilidad vista como un régimen especial. La teoría de la culpa y la falla del servicio fueron consideradas por primera vez en sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 30 de junio del mencionado año. En esta ocasión fundamentó su decisión en *“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 imponga por la culpa o el delito cometido”*³. Es de anotar que lo que hizo la Corte fue acomodar la teoría del derecho privado a la teoría del derecho público.

Hasta el año de 1.964 la competencia de decidir sobre estos asuntos estuvo en manos de la jurisdicción ordinaria, por eso los primeros pronunciamientos en esta materia corresponden a la Corte Suprema de Justicia. A partir de este año y mediante el decreto 528 de la misma anualidad la competencia del conocimiento de la responsabilidad de la administración se trasladó a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no sin antes advertir que el Consejo de Estado conocía por vía residual de algunos asuntos relacionados con el tema, precedentes a la aparición del decreto.

²CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 22 de octubre de 1.896. Citada por Margaux Guerra Yolanda en “Novedosa tendencia jurisprudencial colombiana sobre responsabilidad del Estado por actos terroristas.

³Código Civil Colombiano. Artículo 2341.

El pronunciamiento jurisprudencial más importante, relacionado con la responsabilidad estatal en materia de perjuicios se da por parte del Consejo de Estado, con motivo de una demanda que el Banco Bananero del Magdalena instaura contra la nación con motivo de la operación administrativa realizada a través de la Superintendencia Bancaria y relacionada con la liquidación de dicho Banco. *“El actor pretende configurar la responsabilidad estatal como derivada de algunos de los hechos realizados por la Superintendencia Bancaria dentro de la operación administrativa de ejecución de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 503 y 504, ambas del 16 de diciembre de 1966, por medio de las cuales la Superintendencia dispuso tomar posesión del Banco Bananero del Magdalena y ordenó su liquidación, con fundamento en los artículos 5o de la Ley 57 de 1931 y 51 de la Ley 45 de 1.923, los cuales habrían producido un daño especial que, a su vez, genera responsabilidad para el Estado “en función del principio de equidad y de Justicia de la Igualdad en las cargas o de la igualdad ante el sacrificio, dominante en el derecho público contemporáneo” (Responsabilidad objetiva). Afirma el actor que el Consejo de Estado acogió jurisprudencialmente la teoría del daño especial, en sentencia del 29 de julio de 1947 en el juicio promovido por la Editorial El Siglo S. A., contra la Nación con motivo de los daños sufridos con los hechos ocurridos como secuela del apresamiento del presidente López, en la ciudad de Pasto, el 10 de julio de 1944”*⁴. Cobra especial importancia esta sentencia debido a que hace un análisis histórico de la responsabilidad estatal indirecta, que fue constante desde finales del siglo antepasado hasta mediados del pasado.

En este momento cronológico puede verse a un Consejo de Estado, apersonado de los problemas de responsabilidad estatal, no sólo en atentados terroristas, sino de otras facetas de la acción administrativa. La reiterada jurisprudencia de este organismo, va siendo recogida por la doctrina y es así como se establecen unos cánones de responsabilidad estatal, que ordenados y clasificados vamos a analizar en el siguiente numeral.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de Octubre de 1.976. Radicado No. 1482. C. P. Dr. Jorge Valencia Arango.

*Las causales de exoneración en este régimen son las de fuerza mayor, hecho o culpa exclusiva de la víctima y el hecho determinante de un tercero*⁵. Surge así la primera modalidad de responsabilidad estatal.

1.2.2. Responsabilidad objetiva.

También conocida como la teoría del riesgo, sostiene que el fundamento de la responsabilidad está en el hecho que produjo el resultado dañoso, sin que medie el dolo o la culpa en su comisión. Aquí la ausencia de la falla, no exime de responsabilidad al Estado, lo que debe demostrarse es la ocurrencia del daño y el nexo de causalidad entre este y la acción administrativa que lo causó. Al parecer este tipo de responsabilidad ofrece mayor grado de protección a los administrados, pues no es importante la licitud o ilicitud del ente generador del daño, sino más bien la prueba del nexo de causalidad entre este y aquel.

Se configura en la Objetividad, denominada con el calificativo de Responsabilidad objetiva y caracterizada por no hallarse en su contexto comportamiento alguno irregular de la administración, por lo que se advierte que el ente estatal cumple sus funciones de acuerdo con la ley. Su fundamento *“se encuentra en el desequilibrio de las cargas públicas, es decir surge cuando la persona afectada que sufre el perjuicio, queda con respecto a los demás miembros de la sociedad, en inferioridad de condiciones, tiene que soportar una mayor carga y frente a esa situación le corresponde a los demás miembros de la sociedad, contribuir para volver nuevamente al equilibrio, en forma tal que todas las personas quedan con la misma carga pública.*

*Los casos de responsabilidad objetiva, se presentan en relación con un grupo determinado de personas, no tiene un carácter general. Cuando el daño tiene carácter general, ya no es un daño indemnizable, se convierte en carga pública de carácter general que debe soportarse*⁶. Algunos teóricos sustentan el nacimiento de la responsabilidad objetiva del Estado, en el ya citado artículo 90 de la Constitución de 1.991, pero dichas apreciaciones carecen de fundamento, pues *“Así encontramos la sentencia del 29 de julio de 1.947 del Consejo de Estado, en la que se analizó el caso del periódico El Siglo S. A. que demandó al Estado colombiano por la clausura y*

⁵ARÉVALO REYES, Héctor Darío. Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Cuarta edición. Bogotá. 2.011. Página 35.

⁶Ibídem. Página 57.

*suspensión de ese periódico, lo que impidió que se imprimiera y circulara entre el 11 de julio y agosto de 1.944*⁷. Estos hechos son muy anteriores a la expedición de la Carta Magna y muestran que dicha responsabilidad ya estaba tipificada, cuando nació el Estatuto Superior.

1.3. Títulos de imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Los títulos de imputación dependen de la responsabilidad a que nos hemos referido en el numeral anterior. Como puede verse en el esquema inicial, la responsabilidad subjetiva tiene un título de imputación denominado la Falla del Servicio y la responsabilidad objetiva presenta dos títulos: el Riesgo excepcional y el Daño Especial.

1.3.1. De la Responsabilidad Subjetiva.

1.3.1.1. La Falla del Servicio.

Cuando hay omisión de la Administración, ante los continuos clamores de la comunidad o de un particular en situaciones donde es previsible la amenaza o posibilidad inminente de la ocurrencia del hecho, se declara la responsabilidad del Estado bajo la figura de la falla del servicio. La falla del servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde se evidencia la culpa de la administración por la extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de las obligaciones, las obligaciones se han cumplido tardíamente o con defectos o simplemente se ha dado el incumplimiento de las obligaciones por parte del Estado. *“Con anterioridad y posterioridad a la época en que ocurrieron los hechos era de conocimiento generalizado la situación de orden público en la región de Urabá Antioqueño”*⁸. Esta situación de omisión por parte de la administración en casos de descuido en la protección a personas o entidades especialmente las ONG u organizaciones sindicales ya habían sido advertidas por organismos internacionales, entre ellos la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. *“Entre 1.991 y 1.997 en Colombia fueron asesinados 1.071 sindicalistas... Según el informe alrededor de 46 de cada 100 sindicalistas asesinados en el mundo en 1.996 eran colombianos. Cada año, desde 1.991 la mayor cifra de sindicalistas muertos*

⁷RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones. Segunda Edición. Bogotá. D. C. 2.013. Página 12.

⁸Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 31 de enero de 2.011.

*en Colombia corresponde a Antioquia. Los números más altos de muertos han ocurrido entre los afiliados a los sindicatos de docentes y de los trabajadores agrícolas*⁹. En esta ocasión la Comisión informó que en 1.977, en Colombia fueron asesinados 144 sindicalistas. En este tipo de situaciones se declara la responsabilidad del Estado dado que no se adelantaron las acciones tendientes a conjurar la situación, tales como el incremento del pie de fuerza, preparación de operaciones militares o simplemente no se tuvo en cuenta las peticiones de protección de los ciudadanos.

El Juez Administrativo ha considerado que la Falla del Servicio es el título de imputación que más se utiliza para endilgar responsabilidad al Estado. Merece especial atención un caso ya reseñado en el numeral primero de este trabajo y que se refiere a la cruenta toma del Palacio de Justicia por parte de guerrilleros del M – 19 y posterior retoma del mismo a cargo de la fuerza pública, los días 6 y 7 de noviembre de 1.985 y conocido, como se dijo antes, con el nombre de “Holocausto del Palacio de Justicia”. Este hecho ha generado quizá el más importante de los pronunciamientos del Consejo de Estado, en materia de responsabilidad de la administración por actos terroristas, en la modalidad de Falla del Servicio. La Corporación resolvió las demandas interpuestas por quienes sufrieron daños en la toma, apoyada en la Falla del Servicio. El Gobierno Nacional y la Policía estaban más que enterados de la grave amenaza que se cernía sobre los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con motivo del estudio de excequibilidad que debía hacer la Corporación de la ley 27 de 1.980, aprobatoria del Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América.

Se sabía de las intenciones de toma por parte del grupo subversivo, pues las amenazas habían llegado a los medios de comunicación y en estos mensajes se anunciaba la toma de los Magistrados para presionar la negociación de la ley con el gobierno. La vigilancia del edificio incinerado estaba a cargo de una empresa privada, incapaz de repeler el feroz ataque, a pesar de los llamados de protección del Presidente de la Corte, doctor Reyes Echandía. Si el sistema de seguridad que días antes tenía el edificio no hubiese sido suspendido, las consecuencias habrían sido de menor preocupación. La fuerza pública ingresó al edificio, negándose a escuchar los clamores de las víctimas donde se pedía una negociación, en aras de salvar sus vidas. No fueron acogidas propuestas de diálogo de ministros y personajes de la vida política, antes de continuar con la operación

⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre Colombia en 1.999.

militar. Recuperado el piso cuarto, donde se encontraba la mayoría de los rehenes, se cometieron irregularidades, como despojo de vestiduras y pertenencias de los cadáveres, lavado de algunos cuerpos sin vida y desaparición de personas vivas rescatadas en el holocausto. Se procedió a la inhumación de veinticinco cuerpos, diecisiete de los cuales estaban sin identificar, dificultando las labores de investigación.

Al respecto, muchas conclusiones ha sacado el Tribunal Especial, pero de ellas, la más importante es que el Gobierno Nacional, no cumplió con el deber de proteger a los Magistrados y trabajadores de las Altas Cortes. Ello ocasionó la muerte de muchos rehenes y la destrucción total del Palacio. *“Se encontraron dentro de las investigaciones, múltiples conductas irregulares, que indican que se actuó en varios casos desconociendo las órdenes impartidas por los superiores. Tales anomalías se reflejan en la inexplicable desaparición de Irma Franco Pineda y Clara Helena Enciso Hernández, dos guerrilleras que fueron vistas por varios testigos en la Casa del Florero, después de concluida la operación militar respectiva”*¹⁰. Motivos más que suficientes para endilgar responsabilidad al Estado, en este hecho que enlutó al país y que comprometió la imagen del Estado.

Muchas otras sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos evidencian la negligencia de la Administración frente a los atentados terroristas y es más colocan en tela de juicio la colaboración del aparato militar en la comisión de tales exabruptos, como es el caso de las Masacres de los corregimientos del Aro y la Granja en el municipio de Ituango en el departamento de Antioquia. *“La Comisión alegó que la responsabilidad del Estado, se deriva de los presuntos actos de omisión, aquiescencia y colaboración por parte de miembros de la Fuerza pública, apostados en el municipio de Ituango con grupos paramilitares pertenecientes a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), que perpetraron sucesivas incursiones armadas en ese Municipio, asesinando a su paso a civiles en estado de indefensión, despojando a otros de sus bienes y generando terror y desplazamiento”*¹¹. A este acto de inhumanidad nos vamos a referir en más detalle en el capítulo tercero de este trabajo. El Honorable Consejo de Estado también ha hecho importantes pronunciamientos con respecto a estos actos de terror. *“Ya la Sala se había*

¹⁰Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de noviembre de 1.994. Expediente No. 9955. C. P. Daniel Suárez Hernández.

¹¹Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Caso de las masacres de Ituango Vs Colombia. Sentencia del 1 de julio de 2.006.

pronunciado al respecto con ocasión del ataque a la Estación de Policía de Barbacoas en Nariño, por parte de grupos insurgentes el 6 de junio de 1.997. Encontró la Sala la existencia de falla en el servicio de la entidad demandada por abandono de los uniformados sin recibir apoyo alguno por parte de la institución”¹². Así mismo la Sala considera las garantías de los derechos de los ciudadanos actores en este tipo de demandas por falla del servicio.

La falla del servicio, en estos momentos, es la tesis más utilizada por los jueces administrativos para endilgar responsabilidad extracontractual al Estado por la ocurrencia de actos terroristas. Esta figura ha tenido su origen en Francia y de allí ha sido tomada para incorporarla a legislaciones internas de diferentes Estados.

Los aspectos más importantes en la aplicación de la falla del servicio son:

La culpa anónima como sustituto de la culpa individual del funcionario comprometido.

La presunción de culpabilidad estatal, como una consecuencia de la prestación de servicios públicos.

La búsqueda de la indemnización de la víctima del daño, mediante un proceso demostrativo de la falla ocasionada por la entidad o funcionario públicos.

Existencia del vínculo solidario entre la administración y el agente causante del daño, lo mismo que la obligación de repetición de aquel contra este.

Eximentes de responsabilidad estatal. Este tema será tratado en detalle en el capítulo segundo de este escrito.

Compromiso de la responsabilidad sólo del agente, cuando no existe conexión de este con el servicio (Actos fuera del servicio).

Consideración de los actos de régimen de responsabilidad objetiva, como no consecutivos de falla de servicio.

En una sentencia del Consejo de Estado, se establecieron otros aspectos característicos de la falla del servicio. Al respecto: *“Por ello, la falla del servicio es entonces la*

¹²Consejo de Estado. Sentencia del ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación número: 73-00-123-31-000-2000-02837-01 (28318). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

violación del contenido obligacional que se impone al Estado y que puede ser infringido, ya sea porque así se deduce nítidamente de una norma que estatuye con precisión aquello a lo cual está obligado el Estado, frente al caso concreto, ya sea porque así se deduce de la función genérica del Estado, que se encuentra plasmada prioritariamente en el artículo 16 de la Constitución Política. Estas dos maneras de abordar el contenido obligacional en lo que al Estado respecta, y que permitirá concluir que hay falla de servicio cuando la acción o la omisión estatal causantes de perjuicio lo ha infringido, lejos de excluirse, se complementan, como pasa a verse en el caso en estudio”¹³. Una variante de la teoría de la falla del servicio que reviste gran importancia es la denominada “Falla presunta del servicio”. Esta nueva modalidad tiene como fin primordial dar paso pronto a la carga probatoria del actor en casos en los que resulta complicado probar la falla de la administración. Con esta nueva modalidad de la falla del servicio, el demandante puede iniciar la acción contra el Estado, probando el daño causado, la acción de la administración y el nexo de causalidad. En estas condiciones, el ente estatal debe desvirtuar las pretensiones de la demanda, mostrando la inexistencia de alguno de sus tres elementos o la presencia de otros factores como causa extraña, como lo veremos en el capítulo segundo de este tratado.

El Consejo de Estado ha sentenciado al Estado, bajo el título jurídico de falla del servicio en hechos como la toma del Palacio de Justicia, el atentado al edificio del DAS y otros hechos reseñados en el apartado 1.3 de este trabajo.

La aplicación de la tesis de la Falla del Servicio en lo relacionado con la responsabilidad del Estado por los actos terroristas, es muy compleja y muy extensa, mirada desde la jurisprudencia. Existen muchas sentencias que condenan al Estado por estos hechos, pero también las hay que lo eximen y de esto último nos ocuparemos en capítulos posteriores.

1.3.2. De la Responsabilidad Objetiva.

1.3.2.1 El Riesgo Excepcional.

El riesgo excepcional, como título jurídico de imputación significa un tratamiento especial a los casos en los cuales la concreción de un riesgo creado lícitamente por la

¹³Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente No. 3510. Sentencia del 30 de marzo de 1.990. M. P. José Antonio de Irizarri.

administración causa el daño a uno o varios miembros de la colectividad. *“El Estado responde cuando quiera que en la construcción de una obra pública o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de toda la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio”*¹⁴. Esta definición que el mismo Consejo de Estado ha dado, permite que esta figura sea utilizada para todas aquellas situaciones, en las que el perjuicio causado a un asociado o administrado, tenga como origen la concreción de los riesgos de excepción que la misma administración crea en la ejecución de obras de beneficio público.

De otro lado, el Consejo de Estado, considera que la tesis del riesgo excepcional, se configura cuando los ataques terroristas se dirigen a elementos representativos del Estado o funcionarios del mismo, esto hace que se cree una situación de la que él, es consciente y desde luego colocando al particular o al organismo en inminente riesgo que por sus características es considerado como tal. En la eventualidad de causarse el daño, se sobrepasan los parámetros del principio de la igualdad de las cargas públicas. La responsabilidad objetiva por riesgo excepcional es considerada por la jurisprudencia en los eventos de actividades peligrosas, como sucede con el uso de armas de dotación oficial, conducción de vehículos o aeronaves, las redes de energía eléctrica y muchas otras actividades que signifiquen algún riesgo en la vida e integridad física de los asociados.”*En relación con los daños provocados por actividades de peligro, como la conducción de redes de energía eléctrica, estas siempre han sido consideradas como fuentes de riesgo que de concretarse en perjuicio de un particular, el Estado no puede exonerarse, probando una ausencia de falla. En efecto la conducción de energía eléctrica, mediante cables de alta tensión, ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa,...*¹⁵.

Con relación a los daños ocasionados en la conducción de vehículos, hasta antes de 1.989 fueron considerados en la categoría de la falla probada, luego fueron asumidos como integrantes de la falla presunta o probada. Más adelante en el año de 1.992 el

¹⁴Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1.989. Expediente No. 4655. M. P. José Antonio de Irisarri.

¹⁵Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de enero 23 de 2.003. Expediente 85001-23-31-000-1990-0018-01(12955). C:P: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado indicó que esta falla probada o presunta sólo se aplicaría a los casos de fallas médicas. Cuando hay violación de las normas de tránsito es factible la responsabilidad del Estado por el régimen subjetivo de responsabilidad por falla del servicio.

En relación con el uso de armas de dotación oficial, la jurisprudencia, en algunos casos ha considerado el régimen de la falla en el servicio, pero en este momento el principio que se aplica es el de riesgo excepcional. En estos casos, es suficiente demostrar el daño y la relación de causalidad cuando se producen los perjuicios con ocasión de la prestación del servicio, con armas de dotación oficial y en cumplimiento de funciones. *“Tratándose de situaciones que impliquen riesgo, la jurisprudencia ha declarado la responsabilidad extracontractual del Estado por los atentados terroristas, siempre que estos vayan dirigidos a un objetivo institucional del Estado y que su ocurrencia no haya sido anunciada o prevista por los organismos de inteligencia, casos estos en los que de causarse perjuicios a los particulares por un atentado a un edificio público, no hablaríamos de daño especial”*¹⁶. Respeto a los ataques guerrilleros al municipio de Puerto Rondón, en el departamento de Arauca, donde han sufrido serios perjuicios edificaciones propiedad de la iglesia, el Consejo de Estado ha dicho: *“El título de imputación base para el análisis de la responsabilidad estatal, en eventos de daños causados a civiles, con ocasión de enfrentamientos armados entre la fuerza pública y grupos armados ilegales, ha sido el de riesgo excepcional. Este, ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, se configura por cuanto los agentes del Estado participan y propician la causación del daño, es decir, en desarrollo de la actividad legítima de “defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”, al exponer a la comunidad a una situación de peligro que, una vez se concreta, genera responsabilidad en la administración al ser una carga excesiva, grave y anormal que no tienen por qué asumir los ciudadanos.*

*El riesgo que se genera por la presencia de un establecimiento representativo del Estado en medio de un conflicto armado, y su concreción en la causación de un daño a una persona ajena a los grupos enfrentados, independientemente de quien haya ocasionado el daño, es la razón de la responsabilidad estatal”*¹⁷.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 14 de 2004. Exp. 25000-23-26-000-1995-0617-01(14318). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de septiembre 27 de 2013. Radicado 07001233100020010134502(28711). C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

En lo que tiene que ver con la ejecución de obras públicas, el Estado es declarado responsable, bajo el principio de “donde está la utilidad, debe estar la carga”. Según ello, a pesar de haberse contratado una obra con un particular, el Estado no resulta exonerado por las situaciones riesgosas que la ejecución de tales trabajos, resulten. “*Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente*”¹⁸. Es la administración, la dueña de la obra, pues la erogación que ella exige viene de los rubros estatales. “*Que es ella la dueña de la obra. Que su pago afecta siempre patrimonio estatal. La realización de esas obras obedece siempre a razones de servicio y de interés general. Que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, vale decir para exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a aquellos, pues ella es la responsable de los servicios públicos y por ende se obliga*”¹⁹. Esta sentencia confirma lo establecido en la sentencia citada anteriormente. Puede verse que este título de imputación presente diversas variables que ponen de manifiesto un riesgo causado por una actividad legítima de la administración y en la que el administrado es la víctima.

En estas condiciones, se considera el “*daño excepcional como un título jurídico excluyente de la falla del servicio*”²⁰, debido a que significa una actuación administrativa ajustada a derecho.

1.3.2.2 El Daño Especial.

Esta tesis surge como una forma de obligar al Estado a reparar daños especiales causados a los particulares, sin que sea necesario reprochar la licitud de la acción estatal. El primer fallo de este tipo de que se tenga noticia aparece en la ya citada sentencia del 29 de julio de 1.947, cuando se condenó al Estado por el caso de la circulación del periódico El Siglo S.A.

Según lo anterior, este título jurídico de Daño Especial, es relativamente nuevo, dado que se empieza a utilizar en Colombia a partir de la citada sentencia. En esta época la responsabilidad del Estado era considerada eminentemente subjetiva, por tal razón se

¹⁸Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 9 de octubre de 1.985. Expediente 4556. C. P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁹Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 28 de noviembre de 2.002. Expediente 17001-23-31-000-1993-9051-01(14397). C. P. Ricardo Hoyos Duque.

²⁰Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 1.976. Expediente No. 1482. C. P. Jorge Valencia Arango.

acudía a ella cuando no se podía configurar la falla del servicio y era considerada como la ruptura del equilibrio de los particulares, frente a las cargas públicas, cuando la acción lícita del Estado causaba el daño. De este mismo modo se considera esta figura jurídica en la actualidad. Fueron muy escasos los hechos que generaron esta tesis, sin embargo vale la pena mencionar la demanda adelantada contra el Estado por la señora *“Vitalia Duarte por los daños causados a su casa de habitación, en desarrollo de las acciones adelantadas por el Ejército y la Policía Nacional la noche del 9 de junio de 1.970 en procura de la captura del insurgente Efraín González, en el barrio San Carlos, al sur de la ciudad de Bogotá”*²¹. Otra sentencia relacionada con el daño especial, es el caso de la transeúnte que en el municipio de San Antonio (Tolima) señora Yolanda Rojas Tapiero, ha puesto en consideración del Honorable Consejo de Estado. La señora resultó lesionada en un enfrentamiento entre delincuentes y agentes de la Policía Nacional, que custodiaban al señor alcalde de la población de San Antonio, en el Tolima. Hay que advertir que en este caso la demanda fue interpuesta contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército y Policía Nacional, no por riesgo excepcional, sino en ejercicio de la acción de reparación directa. *“El daño a ella ocasionado resulta imputable a la entidad demandada, ello en aplicación del título de imputación objetivo consistente en el daño especial, comoquiera que se trató de una lesión producida cuando agentes del Estado (de la Policía y del Ejército), en desarrollo de una actividad legítima, reaccionaron al ataque de miembros de personas al margen de la ley, hecho que rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas de quienes lo padecen, dado que el ordenamiento jurídico no establece el deber de soportar la afectación a derechos, bienes o intereses legítimos que ese tipo de confrontaciones lleva aparejado”*²².

En este régimen no se parte de la falla del servicio, es decir de la noción de culpa o ilicitud de la actuación por quien ejecuta el daño, sino más bien se busca resarcir o reparar el daño causado. Es producto de un acto lícito, pero que produce un daño que excede las cargas que debe soportar el particular. En estos eventos, no se busca al culpable del hecho dañoso, sino que se indaga por un patrimonio al que pueda imputársele el perjuicio causado por la actividad perfectamente lícita. *“Responde el*

²¹Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de mayo de 1.973. Expediente No. 973. C.P. Alfonso Castilla Saiz.

²²Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 1 de Octubre de 2.014. Expediente 73001-23-31-000-2005-00561-01 (34.047). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Estado a pesar de la legalidad de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar por 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 naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados de la existencia del Estado”²³. En su jurisprudencia, el Consejo de Estado, ha determinado: “A manera de síntesis para que pueda hallarse la responsabilidad administrativa por daño especial, se requiere:

- a. Que el hecho se produzca como resultado de una actividad legítima de la administración.*
- b. Que como consecuencia de la actividad aparezca el menoscabo de los derechos de un individuo.*
- c. Este menoscabo debe originarse en el rompimiento del principio de la igualdad frente a las cargas públicas.*
- d. El rompimiento de la igualdad consagrada en el principio debe causar un daño grave y especial en cuanto recae sobre algún o algunos ciudadanos.*
- e. Existencia de un nexo causal entre el desarrollo de la actividad legítima y el daño causado.*
- f. El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración”²⁴.*

Podemos considerar que básicamente son dos los elementos que deben existir para que se configure este régimen: de un lado la legalidad de la actuación administrativa (licitud) y de otro, el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas. El Consejo de Estado dentro de su jurisprudencia ha formulado que quien alegue este tipo de Título de Imputación, debe probar la acción u omisión del Estado, lo mismo que el nexo de causalidad y desde luego el daño. Puede el Estado alegar la existencia de elementos extraños u otros factores. De esto nos ocuparemos en el segundo capítulo de este trabajo. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción

²³Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 1.976. Expediente 1842. C. P. Jorge Valencia Arango.

²⁴Bustamante Ledesma Álvaro. La responsabilidad Extracontractual del Estado. Primera edición. Editorial Legis. Bogotá. 1.998. Página 75.

*administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ello*²⁵. Una vez más puede verse la forma como la Honorable Corporación, hace referencia al rompimiento del equilibrio de las cargas que debe soportar el particular, cuando se da la ocurrencia de estos eventos.

En relación a actos de terrorismo, el juez administrativo, consideró que en ausencia de la Falla del Servicio, la víctima o víctimas sufren un “Daño Especial” que deberá ser asumido por la comunidad y ello permite la indemnización por los actos de terrorismo. De otro lado, la jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a la reparación de perjuicios ocasionados por ataques guerrilleros contra la fuerza pública, tiene la particularidad de ser considerada como Daño Especial en la modalidad de terrorismo.

Con motivo del bus cargado con 500 kilogramos de explosivos, que explotó en las inmediaciones del Edificio del DAS en la ciudad de Bogotá, se demandó al Estado por Daño Especial por perjuicios ocasionados a terceros en ataques guerrilleros contra la fuerza pública y en particular por el fallecimiento de un peatón víctima de la onda explosiva. La Alta Corte, al condenar este tipo de violencia, se refiere al ataque de carácter terrorista y lo describe así: *“Como la modalidad más común en los países del tercer mundo caracterizada por una expresión de violencia política que encuentra ambiente propicio en la constante pugna entre quienes no se resignan a conformarse en el malestar social y aquellos que empiezan a sostener un orden agresivo, explotador y polucionado. Este tipo de acciones se orientan a socavar las instituciones, lo que se explica por la situación del personaje contra el cual se ejecutó. El fenómeno violento se dirigió contra la organización estatal con el fin de destruirla o en la búsqueda de concesiones importantes*²⁶. Este es uno de los actos de reconocimiento del Daño Especial, por atentados terroristas. La misma sentencia, más adelante sostiene: *“Si en este enfrentamiento propiciado por los terroristas contra el Estado son sacrificados ciudadanos inocentes, se impone concluir que en medio de la lucha por el poder, se ha*

²⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 8 de abril de 2.014. Radicado No. 73-00-123-31-000-2000-02837-01(28318). C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de septiembre de 1.994. Expediente No. 8577. C. P. Julio César Uribe.

*sacrificado a un inocente, el cual no tenía que soportar el daño causado*²⁷. Esto en consideración al rompimiento del equilibrio de las cargas que debemos soportar los ciudadanos.

Sentencias como estas, son el inicio de una serie de medidas jurisprudenciales que llevan a reparar a las víctimas del terrorismo, cuando se está frente a la ausencia de una Falla del Servicio.

Muchas otras sentencias del Consejo de Estado eximen al Estado de responsabilidad por atentados terroristas. *“Para la Sala es claro que, para imputarle al Estado un daño antijurídico causado con armas, municiones de guerra, explosivos u otros elementos que por su propia naturaleza o funcionamiento representen un peligro para la comunidad, debe encontrarse probado que ellos son de dotación oficial. Sin embargo, se presumirá que lo son, siempre y cuando aparezca probado dentro del proceso que, al momento del insuceso, ellos estaban bajo la guarda de la entidad demandada o que el agente que los utilizó para cometer el hecho estaba en horas del servicio.*

*Estima la Sala que tampoco en el sub lite obra elemento de convicción que permita concluir que el elemento explosivo que cegó la vida de los menores era de propiedad o se encontraba en posesión de los miembros del Ejército Nacional acantonados en las cercanías del lugar de los hechos. Por el contrario, obran diversos medios probatorios que desvirtúan la afirmación de los actores quienes sostienen que la granada era de dotación oficial*²⁸. En esta ocasión pudo probarse que la granada que causó la muerte a los menores, no era propiedad del Ejército Nacional, ni que había sido fabricada por Indumil. Por esta razón el Estado quedó exonerado de responsabilidad, en la muerte de los menores.

Como lo anotamos antes, los conflictos por actos terroristas datan desde muchos siglos atrás. No hace mucho tiempo se sostenía que el Estado no era responsable de los actos terroristas, amparados en la premisa de que el soberano no está sometido a las mismas normas que rigen al común de los asociados. *“Así a pesar de que desde la época del imperio romano ya existían las primeras manifestaciones de los pretores condenando a los particulares por perjuicios causados sin la existencia de un vínculo contractual*

²⁷Ibidem.

²⁸Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de marzo de 2.001. Radicado No. 52001-23-31-000-1994-6040-01(11222). C. P. Alier E. Hernández Enríquez.

*previo no ocurría lo mismo con los daños ocasionados por el poder del gobernante*²⁹.

Esta tesis prevaleció hasta hace aproximadamente dos siglos, cuando las legislaciones internas de los Estados, comenzaron a contemplar paulatinamente este tipo de responsabilidad estatal.

En cuanto a Colombia se refiere, el Consejo de Estado, en reiteradas ocasiones se ha referido en sus sentencias a la noción de actos terroristas. *“Resalta la Sala que el acto de terrorismo encuentra su ratio o fundamento en la intención de dañar a la sociedad en conjunto. En otras palabras, los daños materiales, fruto del actuar terrorista, deben ser tomados como un elemento accidental en la determinación de los efectos jurídicos, por tanto no es esencial al régimen de responsabilidad que establezca el Estado para la reparación de este tipo de actos”*³⁰. La Constitución política y las leyes dotan a los gobiernos de prerrogativas especiales para enfrentar la desbandada terrorista, especialmente en lo atinente a los Estados de Excepción o Estatutos antiterroristas. De otro lado la Carta Superior establece responsabilidades estatales en cuanto al compromiso de sus entidades y asociados, en la comisión de estos hechos. *“Responsabilidad patrimonial del Estado y acción de repetición. 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, aquel deberá repetir contra este”*³¹. Queda pues claro que la responsabilidad del Estado frente a los actos terroristas, está plenamente tipificada y que al contrario de lo que sucedía en el siglo XVIII y parte del XIX, donde los jueces en sus sentencias se enmarcaban dentro de una ley específica, hoy el abanico jurisprudencial y legal es amplio y los operadores judiciales proceden al amparo de esta normatividad, que sin lugar a dudas beneficia a quienes han sido víctimas de los actos de la administración.

²⁹Bustamante Ledesma Álvaro. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Editorial Leyer. Bogotá. 1.998. Página 9. Citado por Galindo Sánchez Richard, en la Tesis 27 de la Universidad Javeriana: Títulos Jurídicos de Imputación.

³⁰Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 18 de 2.010, expediente 05001-23-24-000-1994-02606-01(15591), Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO.

³¹Constitución Política de Colombia. Artículo 90.

2. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN ATENTADOS TERRORISTAS.

Hemos analizado en el capítulo anterior la manera como se configura la responsabilidad del Estado con ocasión de la ocurrencia de atentados terroristas, bajo dos modalidades: la responsabilidad objetiva y la responsabilidad subjetiva. Tomando algunos elementos de cada una de ellas, son tres las formas de responsabilidad estatal respecto de la ocurrencia de los actos terroristas, plasmados en los títulos de responsabilidad extracontractual del Estado.

- La Falla en el servicio, como una manifestación de la responsabilidad subjetiva.
- El Riesgo excepcional, considerado como una derivada de la responsabilidad objetiva.
- El Daño especial, que es la segunda variante de la responsabilidad objetiva.

En este segundo capítulo, haremos un estudio de los eximentes de responsabilidad estatal, en cuanto a atentados terroristas se refiere. Es decir, los casos en los que el Estado no debe responder patrimonial y extra patrimonialmente por actos de terrorismo ocurridos en la geografía nacional.

En la esfera de la responsabilidad, cabe precisar que en ocasiones se es responsable y en otras no; no solo cuando se trata de endilgar tal responsabilidad al Estado, sino en cualquier revés que la vida le pueda presentar a un individuo como persona natural o como persona jurídica. *“Finalizamos esta edición con otro tema de obligada consulta como son los eximentes de responsabilidad, su tipología y cómo operan según la jurisprudencia administrativa, tanto en la falla del servicio como en el de responsabilidad objetiva”*³² Es por ello que nos interesa analizar detalladamente aquellos eximentes que han sido estudiados acuciosamente por la jurisprudencia y por la doctrina.

La responsabilidad que el Estado tiene en relación con la ocurrencia de actos de terrorismo, se apoya en la falla del servicio, la existencia del daño y el nexo de causalidad entre los dos. Si no se dan los tres elementos no existe la mencionada responsabilidad. Si hay responsabilidad entonces hay falla del servicio, pero el

³²RUÍZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones. Segunda edición. Bogotá D.C. 2.013. Introducción.

condicional recíproco, no siempre es verdadero, es decir no siempre es cierto que si hay falla en el servicio entonces hay responsabilidad.

La responsabilidad objetiva encuentra su fundamento en el desequilibrio de las cargas públicas, es decir surge cuando la persona afectada, queda con respecto a los demás miembros de la sociedad, en inferioridad de condiciones, tiene que soportar una mayor carga y frente a esa situación le corresponde a los demás miembros de la sociedad, contribuir para volver nuevamente al equilibrio, en forma tal que todas las personas quedan con la misma carga pública. Esta pérdida del equilibrio en el soporte de las cargas públicas, es el sustento para los títulos jurídicos del daño por riesgo excepcional y daño especial, que son los títulos de responsabilidad objetiva. La responsabilidad subjetiva se reconoce en la falla del servicio por parte del funcionario encargado de prestarlo.

*“Los casos de responsabilidad objetiva, se presentan en relación con un grupo determinado de personas, no tiene un carácter general. Cuando el daño tiene carácter general, ya no es un daño indemnizable, se convierte en carga pública de carácter general que debe soportarse”*³³. *“Encontramos igualmente el fallo del 28 de julio de 1.987, actor TIBERIO RESTREPO ÁLVAREZ y otros, quienes demandaron la responsabilidad del Estado por la destrucción de la residencia ubicada en la calle 44 E número 99 30 de Medellín, en el curso del operativo realizado por “Comando Antiextorsión y Secuestro CAES”, al amanecer del 7 de diciembre de 1.981”*³⁴. Este hecho fue considerado por el Consejo de Estado, como una forma de daño especial, que se enmarca dentro de la responsabilidad objetiva. En los casos de responsabilidad subjetiva, el origen del daño tiene otras fuentes, tal y conforme lo anotamos antes: básicamente la falla en el servicio.

Hechas esas breves reflexiones que enmarcan los casos de responsabilidad estatal, entramos a estudiar los eximentes, es decir los eventos, en los que a pesar de haberse producido el daño, el Estado no se declara responsable.

2.1. Eximentes de Responsabilidad.

³³ARÉVALO REYES, Héctor Darío. Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Cuarta edición 2.011. Página 57.

³⁴RUÍZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones. Segunda Edición. Bogotá. D. C. 2.013. Página 15.

Eximente es un vocablo latino que se deriva de la palabra también latina eximir y textualmente está definida como: “(lat. *Eximire sacar fuera*). Liberar a alguien de algo, especialmente una obligación o culpa”³⁵. Así puede considerarse la eximente, como una circunstancia que libera a una persona o a una entidad de su responsabilidad. “*Por causal exonerativa se entiende aquella causal que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia la declaratoria de responsabilidad. En este sentido las causales exonerativas (causa extraña), impiden la imputación en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad*”³⁶. De modo que la eximente puede considerarse como una excepción a la responsabilidad, en este caso del Estado, frente al tema que nos ocupa: los atentados terroristas. Tratándose del régimen de responsabilidad subjetiva, el demandado tiene la posibilidad de defenderse, alegando que hay ausencia de la falla, o la inexistencia del nexo causal o una causa extraña. Pero si la responsabilidad por la que se le acusa es de carácter objetiva, la posibilidad de exonerarse es la inexistencia del nexo de causalidad o la causa extraña, probadas, por supuesto.

| | | |
|--------------------------|---------------------------|-------------------------------------|
| Exoneración | Responsabilidad Subjetiva | Ausencia de falla |
| | | Inexistencia del nexo de causalidad |
| Responsabilidad Objetiva | | Causa extraña |
| | | Inexistencia del nexo de causalidad |
| | | Causa extraña |

Este cuadro resume la información consignada en el párrafo anterior; lo hemos elaborado con el ánimo de hacer claridad conceptual en lo que aquí exponemos.

No son muchas las eximentes de responsabilidad estatal frente a los atentados terroristas. “*Son causales eximentes de responsabilidad civil extracontractual del Estado, la culpa exclusiva de la víctima, la culpa o hecho de un tercero y la fuerza mayor. La jurisprudencia nacional, también ha reconocido el caso fortuito, como causal que impide la imputación de responsabilidad a la administración*”³⁷. Desde luego que el caso fortuito y los desastres naturales ponen de manifiesto la inimputabilidad estatal, dado que su responsabilidad no es manifiesta desde el punto de vista jurídico, en esos casos.

³⁵El Pequeño Larousse ilustrado. Ediciones Larousse S. A. Barcelona, España. 2.003.

³⁶PATÍÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. Revista de Derecho Privado No. 20. Enero – junio de 2.011. Página 376.

³⁷RUÍZ OREJUELA WISON. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones. Segunda Edición. Bogotá. 2.013. Pág. 509.

Antes de entrar a estudiar en detalle las tres eximentes, de responsabilidad estatal en los atentados terroristas, es decir: la fuerza mayor, la responsabilidad exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, consideramos pertinente hacer una breve reflexión sobre los pilares en los que se fundamentan dichas excepciones, que en últimas conllevan una exoneración de responsabilidad, si hay ruptura relacional entre sus elementos.

La responsabilidad objetiva del Estado por daños causados se pone de manifiesto cuando concurren tres factores: el primero es que la administración despliegue una actividad legítima; el segundo, es que se produzca en cabeza de un particular, la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas; y el tercero es que entre la actuación de la administración y el rompimiento de esa igualdad, exista un nexo de causalidad. *“El nexo causal, se entiende como la relación necesaria y suficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa efecto. Si no es posible encontrar esta relación mencionada, no tendrá sentido alguno, continuar el juicio de responsabilidad”*³⁸.

En líneas anteriores hemos clasificado la responsabilidad estatal en objetiva y subjetiva. La responsabilidad objetiva ha constituido un avance significativo en materia de responsabilidad cuando desplaza la esencia de la misma del elemento subjetivo al objetivo del daño antijurídico. Sin embargo debemos precisar que la responsabilidad por falla sigue vigente. Según lo anterior, ya no es indispensable que la administración obre incorrectamente y en contravía de la legalidad para que sea obligada a indemnizar el daño.

Según lo anterior, para que se configure la responsabilidad del Estado, no es necesario que la administración haya procedido anormal o tardíamente en la prestación del servicio, o sencillamente no haya funcionado. En caso contrario debemos analizar el evento desde la perspectiva de la responsabilidad subjetiva. Ello significa que las conductas de las entidades estatales están enmarcadas dentro de lo que es legal, quiere

³⁸PATÍÑO HÉCTOR. Las causas exonerativas de la responsabilidad extracontractual. Revista de Derecho Privado No. 20. Enero-junio de 2.011. Página 372.

decir que existe una satisfacción del interés público, mediante un funcionamiento adecuado de las instituciones.

Todos los ciudadanos tenemos unos derechos, unos deberes y unas libertades consagradas constitucionalmente. Para garantizar el buen funcionamiento del Estado es necesario que en ocasiones sacrifiquemos parte de esos derechos deberes y libertades, pero todos los asociados en igualdad de condiciones. Cuando se rompe dicha igualdad, es decir cuando el sacrificio de un particular está por encima del nivel normal de sacrificio del resto de los ciudadanos, claramente se ha roto el equilibrio de dichas cargas y entonces se genera el segundo elemento de nuestra consideración. Es decir cuando se quebranta la igualdad de las cargas, cuando el perjuicio sufrido por un particular con ocasión de la lícita actuación administrativa supera el umbral de la generalidad, se está frente a este desequilibrio y por supuesto origina responsabilidad estatal.

Cuando se produzca un rompimiento de las cargas con una actuación lícita de la autoridad, no habrá responsabilidad del Estado si la primera no es consecuencia de la segunda. Es decir es necesario que el comportamiento de la entidad pública, sea la causa del daño grave y desproporcionado que sufra el particular. Por eso la administración (Estado) resultará exonerado cuando el demandante no logre acreditar este elemento o cuando la misma administración demuestre que el daño se produjo debido a una fuerza mayor, por el hecho de un tercero o por el hecho exclusivo de la víctima.

Para declarar la responsabilidad del Estado, el demandante deberá acreditar la existencia del hecho dañoso, del daño antijurídico y de la relación de causalidad entre el primero y el segundo, partiendo del entendido de que la actuación estatal fue totalmente legítima. *“Existe un principio del derecho que implica que el que cause un daño a otro debe repararlo, lo que determina que existe una obligación indemnizatoria de perjuicios por quienes los acusen a favor de los afectados”*³⁹. Este principio es aplicable en derecho público frente al Estado. En caso que el demandante no logre demostrar la concurrencia de estos requisitos, la sentencia será absolutoria. Aún probando la tal concurrencia el Estado resultará exonerado, si logra probar la interferencia de una causa extraña en el

³⁹RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Décima Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá. 2.002. Citado por Ciro Norberto Guechá Medina en “Responsabilidad del Estado por actos terroristas – de la responsabilidad por falla a la responsabilidad sin falla. Pág. 33.

hecho. Esto ocurre cuando se logra desvirtuar el nexo de causalidad. Igual suerte correrá si puede probar que no hubo rompimiento del equilibrio de la carga.

El rompimiento del nexo de causalidad se logra, cuando es un hecho provocado:

Por Fuerza Mayor.

El Caso Fortuito

Por un Tercero.

Exclusivamente por la víctima.

Estos son los casos que generan los eximentes de responsabilidad del Estado en las modalidades de responsabilidad objetiva y subjetiva. Desde luego que en lo atinente a los atentados terroristas, esta exoneración de responsabilidad estatal, está centrada en el hecho de un tercero y la responsabilidad exclusiva de la víctima. Difícil, muy difícil, exonerar al Estado de responsabilidad por un atentado terrorista, bajo la modalidad de la fuerza mayor o del caso fortuito. O por lo menos en las 96 sentencias que el Honorable Consejo de Estado ha proferido, en cuestión de atentados terroristas, no puede verse alguna de estas dos eximentes.

Otra caso de exoneración de responsabilidad estatal se da cuando se puede demostrar la inexistencia del daño antijurídico. La lesión sufrida por el particular debe ser grave y desproporcionada frente al nivel de vulneración al que están sometidos los demás asociados, que con su accionar legítimo sólo buscan el interés general. A este respecto, en la sentencia del 30 de septiembre de 1.983, el Consejo de Estado absolvió a la Nación de responder por la imposición de tributos, considerando que estos son una de tantas cargas fiscales que deben soportar los administrados para que el Estado pueda cumplir sus fines.

Vistos, de esta manera, los títulos de imputación jurídica de la responsabilidad estatal en los atentados terroristas, las causales de exoneración de la mencionada responsabilidad y los casos que en forma general lo eximen de dicha responsabilidad, nos proponemos ahora, hacer un análisis de cada una de las eximentes de responsabilidad que tocan al Estado, amparados en la jurisprudencia del Consejo de Estado y en la doctrina que sobre el tema exponen los juristas y especialistas. Abordaremos el tratado, retomando la expresión conceptual existente y apoyando este referente con algunas sentencias proferidas al respecto, por la Alta Corte.

2.1.1 Fuerza Mayor.

Para que se configure un hecho que cause daño a un particular, o un grupo de personas, como constitutivo de fuerza mayor se requiere la concurrencia de los elementos de imprevisibilidad y de la irresistibilidad. “... que en el derecho colombiano los dos presupuestos – ex lege – que estereotipan como unidad conceptual y como sinonimia legal el caso fortuito o fuerza mayor son la **imprevisibilidad** y la **irresistibilidad del acontecimiento**, no siempre de recibo en la doctrina y en la jurisprudencia comparadas...”⁴⁰ “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”⁴¹. Según esta disposición, la fuerza mayor y el caso fortuito tienen la misma dimensión, es decir son sinónimos. La jurisprudencia ha mostrado que uno difiere del otro. Es así como el Consejo de Estado ha retomado lo establecido por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en lo atinente a la fuerza mayor. Esos rasgos por los que es preciso indagar distintivos del caso fortuito o de la fuerza mayor se sintetizan en la imposibilidad absoluta de cumplir derivada de la presencia de un obstáculo insuperable, unido a la ausencia de culpa del agente cuya responsabilidad se pretende comprometer y son en consecuencia, los siguientes:

a.-) Que el hecho sea imprevisible, esto es que en condiciones normales haya sido lo suficientemente probable para que ese agente atendido su papel específico en la actividad que origina el daño, haya podido precaverse contra él. Aunque por lo demás, respecto del acontecimiento de que se trata, haya habido, como lo hay de ordinario para la generalidad de los sucesos alguna posibilidad vaga de realización, factor este último con base en el cual ha sostenido la jurisprudencia que “...cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito, ni la fuerza mayor...” Un hecho es imprevisible, cuando no existe la posibilidad de ser detectado, previsto o anunciado, es decir cuando no hay posibilidad de ser contemplado con anterioridad a su ocurrencia. Es el caso de un terremoto que en el evento de que fuera previsible, se podrían tomar algún tipo de medidas que menguaran sus consecuencias. No así sucede con el desbordamiento de un arroyuelo, que puede ser previsible en la medida en que las condiciones climáticas cambien. El establecimiento de lo previsible requiere del análisis de una serie de circunstancias que rodean la actividad generadora del daño y tomar las medidas

⁴⁰Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de febrero de 2.009. Referencia 73319 – 3103 – 002 - 2001 – 00013 – 01. M. P. Arturo Solarte Rodríguez.

⁴¹Ley 95 de 1.890. Artículo Primero.

pertinentes de acuerdo a los elementos de dicha actividad que tengan carácter al menos sospechoso de previsibilidad. Por ahora aceptemos que lo imprevisible es una característica de la fuerza mayor.

b.-) *“Que el hecho sea irresistible en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento, ni tampoco sus consecuencias colocando al agente sojuzgado por el suceso así sobrevenido, en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito”*⁴². De otro lado, el Consejo de Estado, para referirse a la fuerza mayor, ha dicho: *“La fuerza mayor solo se demuestra... mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias. En síntesis para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible, sino también imprevisible. Además de imprevisible e irresistible, debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito”*⁴³.

En forma genérica, la irresistibilidad es considerada como *“Aquello a lo que no se puede poner resistencia: fuerza irresistible”*⁴⁴. Según esto, la irresistibilidad puede considerarse como la incapacidad de los sujetos para oponerse al hecho y a sus consecuencias, es decir la imposibilidad humana para evitar el hecho, a pesar de haber librado grandes esfuerzos para tratar de impedir su ocurrencia. Con respecto al hecho irresistible, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: *“... y explicó sobre ella, que en “el lenguaje jurídico” debe entenderse por tal, aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivadas de la materialización de hechos exógenos - y por ello a él ajenos así como extraños en el plano jurídico - que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado, cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación)”*⁴⁵. En esta cita la Corte ha retomado la preceptuado por la misma Corporación en sentencia del 23 de junio de 2.000 (expediente No. 5475). Más

⁴²Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de noviembre de 1.999. Expediente No. 5220.

⁴³Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 15 de junio de 2.000. Expediente 12423.

⁴⁴El pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse S. A. Barcelona, España. 2.003.

⁴⁵Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de febrero de 2.009. Referencia 73319 – 3103 – 002 - 2001 – 00013 – 01. M. P. Arturo Solarte Rodríguez.

adelante la referida sentencia puntualiza: “ *Estos dos requisitos: la imprevisibilidad y la irresistibilidad deben estar presentes coetánea o concomitantemente, para la concreción de este instituto jurídico exonerativo de responsabilidad, tal y como ha sido señalado en reiterada jurisprudencia de la Corporación (sentencias del 26 de julio de 1.995, expediente 4785, ...) de forma que si se verifica uno de ellos, pero no los dos, no será posible concederle eficacia alguna, ya que esta es bipolar*”⁴⁶. Queda pues, claro que si en la configuración del eximente de la fuerza mayor, no concurren los dos elementos (imprevisible e irresistible), no se puede alegar. Aplicando las reglas de la lógica matemática debe darse la conjunción de los dos componentes (el primero y el segundo), no es válida la disyunción, es decir el primero o el segundo.

c.-) Que el hecho sea externo implica que el hecho debe ser ajeno a la actividad en la que se ha generado el daño, es decir la fuerza mayor está enmarcada dentro de los hechos que no dependen de la actuación de las partes (Estado y particular en este caso), por consiguiente no debe imputarse ni a quien sufre las consecuencias del hecho dañino, ni a quien las cause, por no existir el mencionado nexo de causalidad. “ *Un evento no es liberatorio, sino a condición de ser exterior a la actividad del demandado, luego no puede resultar de su hecho, del de ser asalariados o de las cosas que estén bajo su guarda*”⁴⁷. Esta exterioridad es ajena a las dos partes inmersas en el desarrollo de la actividad generadora del daño y es considerada como elemento fundamental de la eximente de responsabilidad por fuerza mayor.

Según lo anterior la fuerza mayor para ser configurada como una causal de exoneración de responsabilidad debe ser el concurso de tres elementos, a saber: Ser un hecho imprevisible. Ser un hecho irresistible. Ser un hecho externo.

El 28 de julio de 1.988, un bus de la Empresa Transportadora Rápido Tolima S.A., arrolló una camioneta, que se encontraba inerte pagando un peaje y en el hecho falleció un ciudadano y otro quedó gravemente herido. En primera instancia el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué condenó a tres demandados, entre ellos la empresa transportadora, quien apeló la sentencia. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, revocó la sentencia de primera instancia, incluso a los condenados que no habían apelado, argumentando un caso fortuito y por consiguiente un caso de fuerza

⁴⁶Ibidem.

⁴⁷LE TOURNEAU, Philippe. La responsabilidad civil. Primera edición. Legis. Bogotá. 2.004. Pág. 93. Traducción de Javier Tamayo Jaramillo.

mayor según la ley 95 de 1.890, en su artículo primero. En dicha ocasión dijo el Tribunal: “ *La doctrina ha venido distinguiendo entre la fuerza mayor y el caso fortuito apartándose de la sinonimia que a esas dos expresiones, les da la mencionada disposición, según que el acontecimiento sea imprevisible o irresistible...*”... pues si este tiene origen en el campo de la actividad de una persona como lo es por ejemplo, la ruptura de la pieza de una máquina, se dice que allí se da el caso fortuito, mas si el acontecimiento es de origen externo que hace irrupción hacia afuera... entonces se dice que allí si existe claramente el fenómeno denominado fuerza mayor”⁴⁸. La Corte Suprema de Justicia en casación desvirtuó las apreciaciones del Tribunal y casó la impugnación, confirmando la Sentencia del aquo. Al respecto dijo la Alta Corte “*corresponde ahora hacer énfasis en que estas expresiones normativas se refieren, esencialmente, a acontecimientos anónimos, imprevisibles, irresistibles y externos a la actividad del deudor o de quien se pretende lo sea, demostrativos en cuanto tales de una causa extraña que a este no le sea imputable.*

Así, pues, la cuestión del caso fortuito liberatorio o de fuerza mayor, al menos por norma general, no admite ser solucionada mediante una simple clasificación mecánica de acontecimientos apreciados en abstracto como si de algunos de ellos pudiera decirse que por sí mismos, debido a su naturaleza específica, siempre tienen tal condición, mientras que otros no. En cada evento es necesario estudiar las circunstancias que rodearon el hecho con el fin de establecer si, frente al deber de conducta que aparece insatisfecho, reúne las características que indica el Art. 1º de la Ley 95 de 1890, tarea en veces dificultosa que una arraigada tradición jurisprudencial exige abordar con severidad”⁴⁹. Queda pues claro que para poder establecer las características que rodean la fuerza mayor es necesario hacer un análisis sereno, justo y concienzudo de las actividades desplegadas, en este caso de la imprevisibilidad. La misma Corte ha dicho que son previsibles los hechos que a diario suceden en el desarrollo de la actividad y que para una mejor comprensión de la imprevisibilidad de un hecho deben tenerse en cuenta algunos criterios. “*En síntesis sin perjuicio de algunas matizaciones o combinaciones efectuadas por la Corte en el pasado (sentencia del 26 de enero de 1.982 entre otras) tres criterios sustantivos han sido esbozados por ella, en orden a establecer cuándo un hecho in concreto puede considerarse imprevisible, en la medida*

⁴⁸Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de noviembre de 1.999. Expediente 5220. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

⁴⁹Ibidem.

*en que es indispensable, como lo ha recordado la Corte una y otra vez, examinar cada situación de manera específica y, por contera individual, a fin de obviar todo tipo de generalización: 1.- El referente a su normatividad y frecuencia; 2.- El atinente a la probabilidad de su realización y 3.- El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo*⁵⁰. De esta manera, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, acogida por el Consejo de Estado, pone en alto grado de importancia la imprevisibilidad como elemento constitutivo de la fuerza mayor.

De la definición que hace la Corte de fuerza mayor o caso fortuito, puede inferirse que *“es el imprevisto a que no es posible resistir”*⁵¹ y por tanto el hecho constitutivo debe ser ajeno a todo presagio e imposible de evitar. De esta manera el sujeto que debe soportar el hecho, queda determinado por sus efectos. Estos elementos constitutivos de la fuerza mayor, deben ser considerados y evaluados particularmente en cada caso, pues las circunstancias que los generan son propias del caso y no se puede utilizar la calificación y cualificación que se les ha dado en un asunto a otro por más similar que este sea primero. *“Aclaró adicionalmente que ello no obsta para que puedan trazarse ciertas directrices que por su fuerza intrínseca, a la par que jurídica, permitan singularizar y, por ende, dotar de fisonomía el fenómeno en cuestión el cual, por vía de ejemplo, no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño, ni puede estar ligado al agente, a su persona, ni a su industria, habida cuenta que debe tratarse según doctrina citada, en este último fallo de un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior”*⁵²

En estos términos, nos parece, que queda expresada la fuerza mayor como eximente de responsabilidad del Estado en materia de atentados terroristas.

Ahora bien, una vez configurada esa eximente de responsabilidad queda pues esperar el pronunciamiento de la jurisdicción Contenciosa Administrativa quien podrá exonerar al Estado total o parcialmente, o simplemente condenarlo, si a su criterio cree que no se ha demostrado la exoneración. Esta ya es una situación que se mueve en el campo propio de los jueces. Un caso de condena parcial al Estado en este sentido, está plasmado en la sentencia del 26 de febrero de 1.998, donde se conjugan dos factores, por un lado el

⁵⁰Corte Suprema de Justicia .Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de junio de 2.000. Expediente 5475. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁵¹Código Civil. Artículo 64, subrogado artículo primero de la ley 95 de 1.890.

⁵²Ibidem.

desbordamiento de las aguas de un río provocado por las intensas lluvias en la región (Fuerza Mayor) y de otro lado algunas deficiencias presentadas en unos trabajos encaminados a encauzar el torrente en épocas de lluvias. Por este agravante de la fuerza mayor, el Estado fue declarado responsable en un 65%, pues la Sala determinó que el 35% de la causación del daño se debía a un evento de fuerza mayor. Al respecto la Sala ha dicho: *“De su parte el abogado de la actora, refutó la sentencia del Tribunal en cuanto redujo al 35% de la responsabilidad por el fenómeno invernal. Para él, la responsabilidad del municipio de Itagüí debe ser total y para lograrlo aduce que durante los últimos cuarenta años no se presentaron daños a las tierras y que si ello ha sido así, es porque nunca se habían variado las condiciones hidráulicas de la quebrada. Además alegó que el aumento de la capacidad deletérea o destructiva de la quebrada por razón de las estaciones invernales, es fenómeno previsible, luego según su parecer, el municipio debió realizar trabajos en temporada seca.*

La Sala se muestra en desacuerdo con la postura anterior porque considera que los fenómenos invernales en regiones ecuatoriales, como la nuestra, no son del todo exactos. Así afirmar como lo hace el apoderado de la parte actora que la crecencia de una quebrada es fenómeno previsible y que por tanto la administración pudo evitar su desbordamiento, dejando los trabajos de limpieza de material de playa para otra época del año, es para la Corporación poco convincente.”⁵³.

Muchos son los pronunciamientos del Consejo de Estado, relacionados con las exigencias de responsabilidad estatal en los atentados terroristas.

Con motivo de la explosión de un carro bomba en la Avenida Pepe Sierra No. 18 – 90 de la ciudad de Bogotá, se demandó al Estado para buscar la indemnización por la muerte y lesiones de varias personas presentes en el lugar y a la hora de los hechos, lo mismo que los daños cuantiosos causados a muebles e inmuebles de propiedad de los demandantes.

En Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se negaron las pretensiones de la demanda por no haberse configurado la responsabilidad del Estado, ni tampoco haberse esclarecido los móviles del hecho terrorista. Concedida la apelación, la Sala entra a analizar los hechos y después de hacer un recuento sobre la jurisprudencia de la

⁵³Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de Febrero de 1.998. Expediente No. 10846. C.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

misma Corporación donde se hace referencia a la responsabilidad por actos terroristas bajo el régimen del daño especial, en el que lo importante es el daño sufrido por la víctima debido al rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, que el administrado no está en el deber de soportar, establece: *“Pero también ha determinado la jurisprudencia de esta Corporación que para efectos de endilgar responsabilidad al Estado, en los eventos en los que los daños se derivan de ataques terroristas, para que proceda la imputación, es necesario acreditar que el objeto directo de la agresión, eran instalaciones o funcionarios públicos, en razón de su cargo”*⁵⁴. Considera la Sala que en el caso de la referencia, no fue posible establecer los móviles del atentado, ni individualizar los actores y partícipes, tampoco se acreditó que su objeto directo fuera dirigido a funcionarios e instalaciones públicas que se encontraban cerca del lugar de explosión del carro bomba. Determinó que el ataque fue indiscriminado sin blanco directo. Según esto, no hay responsabilidad estatal, por no acreditarse que los actos terroristas iban dirigidos contra una institución del Estado o alguno de sus miembros. No es procedente su imputación por no poder establecerse con claridad la forma cómo ocurrieron los hechos. Tampoco hubo negligencia del Estado, ni de sus agentes. *“Desde el punto de vista de la Sala y luego de analizar la profundidad del material probatorio, se encuentra que en la investigación no se estableció en ningún momento a quién era atribuible el atentado, así como tampoco los móviles del mismo, pues se tienen sólo hipótesis que se desprenden de los distintos informes rendidos dentro de las investigaciones adelantadas, pero no se tienen conclusiones precisas sobre un grupo o una persona en particular, pues nunca se individualizó al actor o actores del atentado, y lo anterior, le impide a esta Corporación, derivar conclusiones propias acerca de los hechos. En consecuencia, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales y con base en las pruebas allegadas al proceso, se concluye que el ataque perpetrado en la Avenida Pepe Sierra No. 18 – 90 de la ciudad de Bogotá, no iba dirigido contra una institución del Estado, o alguno de sus miembros y por lo tanto no es procedente endilgarle responsabilidad al Estado por estos hechos, en consecuencia la sentencia apelada, habrá de confirmarse”*⁵⁵. Este es un caso reciente donde se exime de responsabilidad al Estado.

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de abril de 2.014. Número 2075307. 25000-23-26-000-2002-00466-01(28759). C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

⁵⁵ Ibidem.

Otro caso donde se pretende alegar la fuerza mayor, lo constituye la demanda que la Sociedad Carpas Hernán G Pedraza instauró contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional por la aplicación de la cláusula 16 del contrato por parte del Ministerio, en el sentido de incumplimiento del demandante en la entrega de unos ponchos en los términos establecidos en el contrato. Los pedidos fueron entregados por fuera de los límites de tiempo lo que ocasionó la sanción pecuniaria establecida en la cláusula penal del contrato. El demandante alegó la fuerza mayor por el incumplimiento de Coltejer S. A. en la entrega de los materiales necesarios para la confección de los ponchos. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 14 de agosto de 1.997 negó las súplicas de la demanda. En esta ocasión dijo el Tribunal: *“En cuanto a la presunta falla de la aplicación de la cláusula 16 del contrato, consideró que la situación alegada no constituye fuerza mayor o caso fortuito. Agregó que el demandante debió adquirir desde el inicio del plazo del contrato, el material que requería para confeccionar los elementos que constituían su objeto y cumplir su entrega en el plazo convenido, en lugar de espera casi hasta el final del mismo para pedir la prórroga, lo que denota imprevisión y desorganización”*⁵⁶. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal considerando: *“De entrada hay que advertir que la sentencia apelada será confirmada por esta Sala, para lo cual se expondrán a continuación las razones que conducen a ello, siendo necesario analizar: i.- el aspecto probatorio de este proceso. ii.- el presunto incumplimiento del contrato por parte del Ministerio de Defensa. iii.- las condiciones en las cuales se configura la fuerza mayor como eximente d responsabilidad contractual”*⁵⁷. Observemos que no se configuró la responsabilidad del Estado, alegando la fuerza mayor, en esta ocasión por la parte actora.

Aunque no hay una definición exacta de terrorismo, el Consejo de Estado, sin dejar de asimilar el acto terrorista a un evento de fuerza mayor, por tratarse de un hecho externo, irresistible e imprevisible, al menos en sus efectos, ha admitido que hay lugar a condenar al Estado por hechos que se califican como terroristas, apoyándose en distintas posiciones doctrinarias como falla en el servicio, riesgo excepcional e igualdad de cargas públicas.

⁵⁶Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de noviembre de 2.005. Expediente 25000-23-26-000-1994-00448-01(14392). C. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

⁵⁷Ibíd.

El Consejo de Estado, mediante sentencia del 8 de junio de 2.011 decidió la apelación, mediante la cual el señor Rubén Rojas Liévano y otros reclaman de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional indemnización por los daños que les fueron causados, al transitar por un campo minado al parecer por grupos al margen de la ley. En el presente caso, la Sala estimó: *“Queda claro que fueron grupos al margen de la ley los que minaron el camino por el cual se movilizaban las personas que resultaron afectadas como consecuencia del estallido de un artefacto explosivo, tal como lo aseguran los actores de la demanda y fue ratificado por las personas que declararon en el proceso y por el informe rendido por el Ejército Nacional, sobre los hechos ocurridos el 14 de agosto de 1.994, pues se estableció que en el lugar operaban la guerrilla y grupos de paramilitares. Se constató, asimismo, que por la época, ningún enfrentamiento militar se presentó en la zona entre los grupos mencionados y tropas del Ejército Nacional, ya que la última confrontación de que se tuvo noticia, ocurrió un año antes de los hechos en los que resultaron lesionados Rubén Rojas Liévano y su hijo, tal como lo señaló uno de los testigos que declaró en el proceso”*⁵⁸. La Sala, con base en el material probatorio revelado, concluye que no obra prueba alguna que comprometa la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos que se le endilgan, pues lo único cierto es que grupos al margen de la ley, minaron el camino por el cual se desplazaban los actores, al pisar el artefacto explosivo. Se trata, entonces de un acto indiscriminado perpetrado por un tercero, con el propósito de crear zozobra entre la población del sector. Anota la Sala: *“pues ninguna de las pruebas apuntan a que tal hecho hubiese ocurrido en circunstancias que permitan considerar que, a pesar de haber sido causado por personas ajenas a la Administración, esta deba asumir la responsabilidad por los daños ocasionados como consecuencia del acto terrorista, debido a la falta de medidas de seguridad”*⁵⁹. Queda pues configurado otro caso donde se exime de responsabilidad al Estado por la ocurrencia de actos terroristas. A propósito, la Sala, afirma que: *“No hay duda de que este evento corresponde a un acto terrorista perpetrado por un tercero, cuyo objetivo principal, no fue otro que el de alterar el orden público y poner en estado de zozobra a la población, razón por la cual las consecuencias nocivas del mismo no pueden imputarse a las Autoridades Públicas, a menos que se compruebe como se dijo, que dicho acto obedeció a la falta de medidas*

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2.011. C.P. Gladys Agudelo Ordóñez. No. 2009059-68001-23-15-000-1995-00822-01(19584).

⁵⁹ Ibídem.

de seguridad y precaución de las autoridades correspondientes, o a la presencia de errores tácticos, de comunicación o de inteligencia por parte de la Fuerza Pública, quienes a sabiendas de que un hecho de esa naturaleza podría llevarse a cabo, no hubiesen hecho nada para evitarlo”⁶⁰. Hace referencia la Sala a la decisión del Tribunal, motivo de la apelación, quien consideró no condenar al Estado, ya que no se configura el daño especial, pues en el área y en el momento no se llevaban a cabo acciones legítimas del Ejército Nacional, debido a que como se reseñó en líneas anteriores, había transcurrido más de un año, sin que se dieran este tipo de enfrentamientos. “En el evento de un hecho como el que se analiza en el sub lite, no puede en rigurosa lógica afirmarse que fue la autoridad pública la que creó unas condiciones o una situación particularmente peligrosa o riesgosa para los habitantes de la población, como lo pregona el Ministerio Público, pues debe quedar claro que fueron grupo al margen de la ley, los que sembraron minas explosivas en el camino por el que debían transitar frecuentemente, los campesinos de la región. Sin duda resultó un hecho imprevisible e irresistible para las autoridades públicas demandadas”⁶¹.

2.1.2 El Caso Fortuito.

Como lo señalamos en líneas anteriores la ley 95 de 1.890 en su artículo primero, que subrogó el artículo 64 del Código Civil, en nuestra legislación no se establece diferencia entre la fuerza mayor y el caso fortuito. También reseñamos los esfuerzos que ha hecho el Consejo de Estado para establecer distinciones entre los dos hechos. A ese respecto: “En la legislación colombiana la ley 95 de 1890 define el caso fortuito junto con la fuerza mayor como “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” (Artículo 1°).

Esa disposición se redactó, como lo dice la doctrina, bajo el concepto de la teoría unitaria de la causa extraña, esto es, la tendencia que acepta la identidad entre el caso fortuito y la fuerza mayor, utilizada por nuestra jurisprudencia civil - mayoritaria - al considerar que no son conceptos separados “sino elementos de una noción. El casus

⁶⁰Ibidem.

⁶¹Ibidem.

*fortuitus indica la imprevisibilidad del acontecimiento, y la vis major, su irresistibilidad*⁶²

En los pronunciamientos del Consejo de Estado, a diferencia de lo preceptuado con antelación, la aplicación y el tratamiento de ambas figuras no ha sido monista sino dual, *“esto es bajo la consideración dividida e independiente de cada una de esas figuras jurídicas hasta el punto de considerar que de éstas sólo estructura causa extraña a la fuerza mayor. La doctrina frente a la evolución en la aplicación de ambas tendencias (unitaria y dualista) ha explicado*⁶³

En el derecho romano, sobre todo en la época clásica, se establecía alguna distinción entre ambas nociones pero en general se entendía que los efectos de una y otra eran, desde el punto de vista práctico, idénticos. Este temperamento pasó al derecho posterior en el cual los viejos autores aún cuando terminológicamente intentaron fundar distinciones inoportunas y artificiales, siempre entendieron que existía una identidad sustancial entre ambas nociones.

*“Esta idea de la identidad radical entre el caso fortuito y la fuerza mayor, al menos en cuanto a sus efectos se refiere, subsistió hasta fines del siglo pasado, época en la cual hacen aparición las llamadas tesis dualistas (...) se trató de distinguir entre el caso fortuito y la fuerza mayor a los efectos de negar trascendencia exoneratoria al primero, y reservarla exclusivamente para el segundo*⁶⁴

En este sentido: *“Se han extraído diferencias entre la fuerza mayor y el caso fortuito. Se indica que la primera es aquel suceso conocido, imprevisible e irresistible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño, es decir, es causa extraña y eterna al sujeto (terremoto, inundación, avalancha). El caso fortuito, por el contrario, si bien es irresistible proviene de la estructura de la actividad de aquel, sin exigir la absoluta imprevisibilidad de su ocurrencia, pues requiere que no se haya previsto en el caso concreto (como el estallido de una llanta de un automotor, el apresamiento de*

⁶²VALENCIA ZEA. Arturo. Derecho Civil. De las Obligaciones. Tomo III. 8ª ed. Temis. Bogotá. 1990. Pág. 252.

⁶³Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 1.993. Expediente 7635. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁶⁴PEIRANO FACIO. Jorge. Responsabilidad Extracontractual. 3ª ed. Temis. Bogotá. 1981. Págs. 455 a 461. Citado en la Sentencia del 29 de enero de 1.993 del Consejo de Estado.

*enemigos, los actos de autoridad, etc.), y puede ser desconocido, permanecer oculto, de tal manera, que no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño*⁶⁵. A partir de la ley 95 de 1.890 el caso fortuito y la fuerza mayor han sido considerados como sinónimos, de ahí que tanto la Corte Suprema de Justicia, como el Consejo de Estado en sus pronunciamientos han hecho claridad entre las dos eximentes, estableciendo las características propias de cada una de ellas. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en aras de precisar esta diferencia conceptual, ha dicho que *“la fuerza mayor es causa extraña y externa del hecho demandado, se trata de un hecho conocido imprevisible e irresistible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquel, y puede ser desconocido (y), permanecer oculto y (sic.) la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad par suprimir la imputabilidad del daño*⁶⁶. Así, pues tanto la jurisprudencia como la doctrina toman el caso fortuito como un evento o un fenómeno de causa desconocida que puede predecirse o no, pero que es irresistible.

En estos casos, como en la fuerza mayor, puede exonerarse al Estado total o parcialmente, según la configuración del daño y la existencia de agravantes o sencillamente puede resultar condenado, por no lograr demostrar completamente la existencia del caso fortuito.

El 11 de diciembre de 1.998, una Compañía de Seguras de la ciudad de Medellín, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable al Estado por los daños causados a unas edificaciones, debido a la explosión de un artefacto explosivo, el 16 de diciembre de 1996, en el barrio el Poblado, en Medellín, Antioquia.

En consecuencia, deprecó que se condenara a pagar, por los daños causados y en virtud de la subrogación establecida en el artículo 1096 del Código de Comercio, la suma total de \$1.687.055.067 pesos, más los intereses comerciales desde octubre de 1997 hasta que se realizara el pago de la indemnización. El *a-quo* al denegar las pretensiones de la demanda, señaló que para poder atribuir responsabilidad patrimonial al Estado por la

⁶⁵Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 27 de 2.000. Expediente 12099. C. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez

⁶⁶Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de marzo 16 de 2.000. Expediente 11670. C. P. Carlos Orejuela Góngora.

comisión de ataques terroristas, en casos como este, era necesario demostrar que la falla en el servicio se presentó por una omisión estatal en la prestación del servicio de seguridad, lo que de ninguna manera sucedió en el caso bajo examen, toda vez que, incluso debido a la importancia del ciudadano que residía en la casa, se le prestaba seguridad con agentes de la Policía Nacional. La parte demandante interpuso recurso de apelación, que fue concedido. Se fundamentó la apelación en la Constitución Política, al establecer que el Estado debe brindar protección a todos los colombianos en su vida, honra y bienes, sin consideración alguna sobre los móviles que condujeron a los delincuentes a causar el daño.

La Sala decide conformar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por intermedio de la Sala Cuarta de decisión. Ha dicho: *“Ahora bien, en el caso concreto, la parte actora alega que el daño es imputable a las entidades demandadas a título de falla del servicio, por la omisión en el cumplimiento del deber de vigilancia y protección que el Estado está obligado a prestar para asegurar la vida y seguridad de sus ciudadanos. Además, indicó que el servicio de seguridad proporcionado a los habitantes de la ciudad no fue el adecuado”*⁶⁷. La Sala desestima estas apreciaciones y a propósito, dice: *“De otro lado, ha de precisarse que no es posible abordar el análisis de este hecho, bajo la perspectiva del daño especial, debido a que las características del ataque no permiten colegir que se dirigía contra un objetivo estatal concreto, habida consideración de que no existe certeza de que los móviles del atentado hubieran sido esos, con mayor razón si se tiene en cuenta que éste se perpetró en una calle frente a la residencia del ciudadano Juan Gómez, quien aun cuando para la época de los hechos, era considerado prestigioso miembro de la sociedad antioqueña, no desempeñaba cargo público alguno, y que, de otra parte, tampoco se trató de un acometida a instalaciones públicas”*⁶⁸. Se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación porque el daño no es atribuible a una conducta de la Administración Pública y por esta razón confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, es decir exime al Estado de Responsabilidad.

En otro hecho el día 27 de noviembre del año 2.000, los ciudadanos Juan Bautista Tello Burbano y Silvar Lorena Guyumuz Valencia, formularon demanda en ejercicio de la

⁶⁷Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 10 de septiembre de 2.014. C.P. Enrique Gil Botero. Radicado No. 05001-23-31-000-1998-04056-01(32241)

⁶⁸Ibídem.

acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se le declare administrativamente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales a ellos ocasionados, como consecuencia de las lesiones padecidas por el primero de los mencionados actores el día 26 de noviembre de 1998, con ocasión del acto subversivo o ataque guerrillero perpetrado a las instalaciones del Peaje ubicado en la sección de Tunia, municipio de Piendamó. Se indicó que Juan Bautista Tello Burbano, trabajaba como operario del peaje. El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia calendada el 26 de junio de 2003, denegó las súplicas de la demanda, argumentando que en el caso la responsabilidad es imputable a un tercero, es decir al grupo subversivo y como consecuencia de su voluntad criminal, no del hecho de haber retirado la vigilancia militar hacía un año del lugar.

La sentencia fue apelada, para lo cual se adujo que dentro de este caso no puede admitirse la existencia de la causal de exoneración de responsabilidad que aplicó el Tribunal Administrativo *a quo*, toda vez que el Ejército Nacional es responsable por no prestar la protección que le fue solicitada. Piden responsabilizar al Estado, por cuanto el atentado fue dirigido contra un bien de su propiedad, así lo haya dado en concesión. La Sala confirmó la sentencia proferida en primera instancia, considerando que: “Pues bien, en el presente caso, como se dijo, no se acreditó la falla en el servicio deprecada, toda vez que no se demostró que la entidad demandada hubiere faltado a los deberes de vigilancia y custodia en los términos que se expusieron en la demanda, ni mucho menos de que se hubiere solicitado su presencia en el lugar de los hechos, sin que resulte procedente frente a este caso acudir a un régimen objetivo de responsabilidad, usualmente aceptado por el criterio mayoritario de la Sala respecto de la ocurrencia de actos terroristas, como también lo pretende la parte actora, toda vez que no se reúnen los supuestos que la Jurisprudencia –mayoritaria– del Consejo de Estado ha considerado con tal propósito, “... *pues para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, en principio, se requiere que haya sido dirigido contra una institución militar o policiva, o un funcionario representativo del Estado, ya que bajo estas especiales circunstancias es que se genera la carga que el particular no tenía la obligación o el deber de soportar*”⁶⁹. De acuerdo con lo expuesto, la Sala confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, es decir exime de

⁶⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección A. Sentencia del 10 de julio de 2.023. C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación No. 19001-23-31-000-2000-4184-01(26267)

responsabilidad al Estado por este hecho.

2.1.2 Hechos exclusivos y determinantes de un tercero.

Exige este hecho, que la responsabilidad del tercero sea la causa exclusiva del daño, ya que la solidaridad del Estado se da en el evento que haya concurrencia entre este y el tercero. Según ello, la causal de exoneración, se genera cuando el causante directo del daño es un tercero que no tiene nexo con las partes que están involucradas en el la asignación de la responsabilidad. En casos como este el daño es causado por una persona, grupo o entidad distinta a la señalada, es decir no existe el nexo de causalidad entre el daño causado y la entidad acusada, haciendo la salvedad que en ciertas ocasiones se es responsable por la comisión de hechos ajenos, especialmente en lo atinente a la solidaridad. *“Toda persona es responsable no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado”*⁷⁰. El inciso segundo del mismo artículo, establece: *“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”*⁷¹. Puede verse que la misma legislación establece algunos casos en los que se es responsable por los hechos de terceros. Estos casos de responsabilidad solidaria son taxativos y están expresamente consagrados en la normatividad. Sin embargo vale la pena anotar que no son terceros las entidades o personas que además del demandado la legalidad establece responsabilidad solidaria y por esta razón resultan comprometidos. Prácticamente a este hecho se refieren los apartes del Código Civil Colombiano, citados anteriormente donde no se configura responsabilidad de terceros, sino más bien la solidaridad. En el caso de los padres y los tutores. En este sentido, según la normatividad jurídica, sólo es considerado como tercero al extraño por quien no debe responderse, es decir es tercero, alguien que no mantiene vínculo alguno con la persona a quien se demanda.

“Para dilucidar la cuestión, la Sala examina en seguida los requisitos que el Consejo de Estado ha establecido para la prosperidad de la excepción denominada “Hecho de un Tercero”. Esta Corporación se ha manifestado en diversas ocasiones sobre esta figura, como una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad

⁷⁰Código Civil Colombiano. Artículo 2347.

⁷¹Ibidem. Inciso segundo, modificado por el artículo 65 del decreto 2820 de 1.974.

*demandada y para tal efecto ha determinado algunas exigencias (ser la causa exclusiva del daño, el tercero debe ser externo a la entidad y su actuación debe ser imprevisible e irresistible)*⁷² a saber:

i.-) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad concurren en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de estos frente al perjudicado en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables, la totalidad de la indemnización aunque quien paga se subrogue a los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar en la medida de su intervención.

ii.-) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que este tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero, no se encuentre de manera alguna comprometida con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

iii.-) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad, porque, de lo contrario, el daño le será imputable a esta a título de falla del servicio, en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno ni resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor.

“En relación con la imprevisibilidad se señala que este elemento no se excluye de la responsabilidad con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho puede ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que tal hecho pudiera ser previsto. Y en relación con la irresistibilidad, cabe señalar que esta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, que la valoración sobre la resistibilidad de los efectos del suceso, involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también

⁷²Paréntesis fuera de texto.

de los recursos de que deba disponer para conjurar los del daño”⁷³. Para que el hecho del tercero sea considerado como una causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere que aparezca plenamente identificado en el proceso, ni que el tercero hubiese actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. “Lo importante es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño”⁷⁴

Para que el hecho del tercero sea considerado como exonerativo de responsabilidad, debe ser causa única, exclusiva y determinante del daño. El Causante del daño debe ser un extraño al demandante y al demandado. De este modo puede configurarse la inexistencia del nexo de causalidad, que es la columna vertebral de los eximentes de responsabilidad.

Puede suceder que se produzca una intervención del tercero con la acción del demandado, evento en el cual se configura responsabilidad solidaria entre los dos, caso en el cual serán considerados como coautores del daño y desaparece de inmediato la figura del hecho de un tercero. A este respecto: “Responsabilidad solidaria. 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”⁷⁵. Dichas salvas hacen referencia a la responsabilidad que tiene el dueño de un edificio de los daños que ocasione la ruina del inmueble y al daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan en la misma parte del edificio. Según el código, estas son las dos únicas excepciones de la responsabilidad solidaria. Como lo establece el artículo citado, la víctima puede perseguir a todos los solidariamente responsables o cualquiera de ellos, en busca de la indemnización del daño. El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, generan obligación solidaria y por lo tanto el dañado, puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño (artículos 2344 y 1568 del Código Civil). Por

⁷³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 28 de enero de 2015. Radicado No. 05 001 2331 000 2002 03487 01 (32912). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁷⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de febrero de 2013. Expediente No. 18148. C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁷⁵ Código Civil Colombiano. Artículo 2344.

consiguiente cuando la conducta del tercero no es única, ni exclusiva sino coparticipada en forma eficiente y adecuada con la del codemandado(s), el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad de uno o de todos los deudores solidarios (artículo 1571 ibídem). Esta es la situación por la cual la coparticipación del tercero no es constitutiva de exonerante de responsabilidad. Para que la conducta del tercero fuera exonerativa se requeriría su exclusividad y además que fuera determinante en la producción del daño. “*La solidaridad de los deudores se produce en relación con la parte demandante y que entre los deudores solidarios la obligación de cada uno es conjunta y por lo tanto admite división o separación (artículo 1579 ibídem). El demandado puede dirigir su demanda por hechos como el descrito, de concurrencia de conductas entre el demandado y tercero, contra uno de estos o contra todos*”⁷⁶. Como lo anotamos antes, el hecho de un tercero debe reunir los elementos de ser imprevisible e irresistible, ya que si se prueba que pudo ser previsto y evitado por el demandado y no lo hizo, debe imputársele. Aquí se aplica el principio: “*No evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo*”⁷⁷. El hecho del tercero para ser validado como causal exonerativa de responsabilidad debe ser irresistible e imprevisible para el Estado colombiano.

El hecho debe ser imprevisible y “*debe ser irresistible puesto que si el causante del daño, puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración*”⁷⁸. Quedan pues establecidas las figuras de la exterioridad, la previsibilidad y de la irresistibilidad cuando se trata de invocar la causal de exoneración de hechos exclusivos y determinantes de un tercero. Además al igual que lo preceptuado en la exoneración por fuerza mayor, estos elementos deben ser el resultado de una conjunción matemática es decir deben presentarse los tres y no admiten la disyunción, quiere decir uno u otro o dos de ellos sí y el otro no.

Un caso de hecho atribuido a un tercero, se configura en la Sentencia del Consejo de Estado de fecha 15 de marzo de 2.001. Allí se demanda a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional por la muerte de unos menores quienes en el departamento de Putumayo, municipio de Orito encontraron un artefacto y jugando con

⁷⁶Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de junio de 2.001. Expediente 12333. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁷⁷Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de agosto de 1.989. Expediente 5693. C.P. Gustavo de Greiff.

⁷⁸Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1.994. Expediente 9276. C. P. Daniel Suárez Hernández.

él explotó y les causó la muerte. El Tribunal Administrativo de Nariño condenó a los demandados, pero el fallo fue apelado por los demandantes, al considerar que el resarcimiento de la Nación, no colmaba las expectativas económicas que generaban los hechos. *“La Nación, por intermedio del Fondo De Solidaridad y Emergencia de la Presidencia de la República, les hizo un reconocimiento a los padres de los menores, el 16 de noviembre de 1993, por medio de la Compañía de Seguros La Previsora S.A. sucursal de Popayán, por una suma de ocho millones de pesos por cada uno de los menores sacrificados, suma que en nada compensa los verdaderos valores que la Nación debe pagar en razón de esta falla en el servicio”*⁷⁹. La parte actora apeló el fallo, la Sala revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en su lugar niega las pretensiones de la demanda. Para ello confirma la sentencia del siete de diciembre de 1.995. Considera la Sala que:

“...Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero.

*Para la Sala es claro que, para imputarle al Estado un daño antijurídico causado con armas, municiones de guerra, explosivos u otros elementos que por su propia naturaleza o funcionamiento representen un peligro para la comunidad, debe encontrarse probado que ellos son de dotación oficial. Sin embargo, se presumirá que lo son, siempre y cuando aparezca probado dentro del proceso que, al momento del insuceso, ellos estaban bajo la guarda de la entidad demandada o que el agente que los utilizó para cometer el hecho estaba en horas del servicio. Estima la Sala que tampoco en el sub lite obra elemento de convicción que permita concluir que el elemento explosivo que cegó la vida de los menores era de propiedad o se encontraba en posesión de los miembros del Ejército Nacional acantonados en las cercanías del lugar de los hechos. Por el contrario, obran diversos medios probatorios que desvirtúan la afirmación de los actores quienes sostienen que la granada era de dotación oficial”*⁸⁰.

⁷⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de marzo de 2.001. Radicado No. 52001-23-31-000-1994-6040-01(11222). C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁸⁰ Ibidem.

De esta manera la Sala consideró la ocurrencia el hecho de un tercero, en el presente caso.

Otro caso de atentado terrorista, donde se exige de responsabilidad al Estado, está considerado en la sentencia del Consejo de Estado, el día 6 de junio de 2.007. En el proceso Ejecutivo instaurado por la empresa Publicaciones Periódicas Ltda., en contra del señor Manuel Rojas Ruiz, el Juzgado 14 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá D.C., comisionó al Inspector 12B de Policía de Barrios Unidos de esta ciudad, para que practicara la diligencia de embargo y secuestro de bienes embargables, no sujetos a registro, de propiedad y posesión del demandado y que se encontraran en la Calle 79 No 41- 16.

La Inspección de Policía comisionada fijó la práctica de la diligencia para el día 2 de diciembre de 1988 a las 8:00 a.m. En el lugar y hora previstos se hicieron presentes los señores Juan Carlos Villamil Navarro, en su calidad de Inspector 12 B de Barrios Unidos; el señor William Javier Duarte Ruiz, funcionario de la misma inspección, quien fue designado como secretario ad- hoc; el señor Moisés Murcia, en calidad de secuestro, y el señor Jesús Arteaga Villamil como apoderado de las parte actora.

Aproximadamente a las 10:00 a.m., mientras se adelantaba la diligencia, se produjo la explosión de un carro bomba que se hallaba estacionado en ese mismo sitio. Como consecuencia de esa explosión, el señor William Javier Duarte Ruiz sufrió quemaduras en la cara, manos y piernas, y el señor Juan Carlos Villamil Navarro sufrió quemaduras de segundo y tercer grado en proporción del 47 % de su cuerpo. *“Se afirma en ambas demandas que los daños cuya indemnización reclaman son imputables a las entidades demandadas, porque: (i) la explosión del carro bomba se produjo por haber fallado la vigilancia estatal que permitió el transporte e instalación de los explosivos en el taller donde debía practicarse la diligencia; (ii) en los hospitales del Distrito no se les prestó a los lesionados la atención médica de urgencia que requerían, lo cual agravó más su situación, y (iii) La Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá le prestó al señor William Duarte un servicio médico en forma deficiente, al punto que perdió la oportunidad de lograr su recuperación física total”*⁸¹. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones de las demandas relacionadas con la explosión en la que se produjeron lesiones a los demandantes William Javier Duarte y Juan Carlos

⁸¹Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala de lo Contenciosa Administrativo. Sentencia del 6 de junio de 2.007. C.P. Ruth Stella Correa Palacios. Radicación No. 25000-23-26-000-1990-06968-01(16460)

Villamil, por considerar que no se hallaba establecida la falla del servicio que se imputaba a la Nación, dado que no existía relación de causalidad entre el hecho que lo produjo y la actuación u omisión de la Administración, porque la Fuerza Pública no participó en su comisión ni omitió brindar protección especial, pues ésta no había sido solicitada. La sentencia proferida por el Tribunal el 17 de diciembre de 1.998, fue apelada. En esta ocasión, el Honorable Consejo, consideró: *“En el caso concreto, como ya se señaló, no existe prueba en el expediente que permita afirmar que el daño es imputable al Estado, toda vez que no se encuentra probado en el plenario que el atentado terrorista hubiera estado dirigido contra un establecimiento militar o policivo o funcionario representativo de la cúpula administrativa, instalado o que se hallaran en el lugar donde debía adelantarse la diligencia y que, por lo tanto, significara un riesgo para quienes debieran concurrir al lugar a adelantarla, por la cual no se podrá imputar responsabilidad al Estado por los daños generados por los hechos estudiados, de conformidad con los argumentos ya expuestos a lo largo de esta sentencia. En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada porque los daños sufridos por los demandantes no son imputables al Estado”*⁸². Se exoneró de responsabilidad al Estado, en este atentado terrorista, por considerar que el hecho dañino tiene como responsable a un tercero.

2.1.4. La Culpa exclusiva de la víctima.

Cuando utilizamos la expresión “Culpa exclusiva de la víctima” es claro que hacemos referencia a la responsabilidad exclusiva de la víctima y por consiguiente irresponsabilidad de otros entes entre ellos del Estado. Está amparada esta causal de exoneración en el principio que afirma que cada quien debe responder por sus actos. Es decir la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando el daño es producido por la acción responsable o irresponsable de la propia víctima. *“Respecto del problema jurídico planteado se tiene por las pruebas obrantes en el sub examine y las consideraciones de esta Delegada que la conducta desplegada por el señor Gustavo Alonso Lopera Londoño fue la determinante para la producción del daño hoy reclamado por los integrantes de la parte actora y, en consecuencia, se configura la causal de exoneración de responsabilidad para la entidad demandada denominada*

⁸²Ibidem.

*culpa exclusiva de la víctima.*⁸³. Este es el concepto de la Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado, con ocasión de una demanda instaurada contra la Central Hidroeléctrica de Caldas por la muerte del ciudadano Gustavo Alonso Lopera Londoño, quien falleció ahogado, cuando intentó tomar aguas del canal de escape de la citada presa para lavar el vehículo en el que había transportado algún personal que visitaba el parque “De las aguas”, un sitio turístico propiedad de la empresa. En esta ocasión, el Procurador Delegado conceptúa que la Sala debe declarar la exoneración de cargos, por la culpa exclusiva de la víctima, dado que el canal no estaba condicionado para proveer aguas destinadas al lavado de vehículos, aparte de que el parqueadero estaba situado a más de cien metros del canal y lo separaba una amplia zona verde. Se evidencia claramente la culpa exclusiva de la víctima, sin interesar si la Corporación acogió o no la tesis de la Delegada. *“Reducción de la indemnización. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*⁸⁴. De otro lado *“El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando esta haya actuado con culpa grave o dolo o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”*⁸⁵. La existencia de estos elementos de la legalidad, le dan fuerza a la conformación de la causal de exoneración de responsabilidad estatal, por culpa exclusiva de la víctima.

Ahora bien, desde la esfera de la gravedad, hay una notoria diferencia entre lo que establece el artículo 2357 del Código Civil y lo preceptuado en la ley 270 de 1.996 y tiene que ver con la culpa y el dolo. El Código civil, no los toma en cuenta, en tanto que la ley si es precisa en determinar “con culpa grave o dolo”. A este respecto, *“El hecho de la víctima como causal exonerativa de acuerdo con lo establecido en el artículo 2357 del Código Civil no debe ser necesariamente culposo a diferencia de la causal exonerativa establecida en el artículo 70 de la ley 270 de 1.996 y que se aplica a los regímenes especiales regidos por esta ley, puesto que de la lectura de esta norma se observa claramente una calificación subjetiva de la conducta de la víctima del daño”*⁸⁶. Es por ello que alguna parte de la doctrina exige que el comportamiento de la víctima

⁸³Concepto 11 – 232 Isnardo Jaimes Jaimes. Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado. Concepto emitido al Doctor Danilo Alfonso Rojas Betancourth, Consejero Ponente. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Acción de reparación directa. Radicado No. 05001233100020040448301 (39996).

⁸⁴Código Civil Colombiano. Artículo 2357.

⁸⁵Ley 270 de 1.996. Ley Estatutaria de la administración de Justicia. Artículo 70.

⁸⁶Patiño Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. Revista de Derecho Privado. No. 20. Enero – Junio de 2.011. Páginas 388 y 389.

debe ser necesariamente culposo para que se pueda establecer la causal exonerativa. Sin embargo el Consejo de Estado en algunas de sus sentencias ha dicho lo contrario.

Citamos un caso donde la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá, en relación con la demanda interpuesta al municipio de Ubaté en departamento de Cundinamarca, en donde se pide indemnizar al joven Carlos Rafael Chávez Ladino por las lesiones sufridas al ser arrollado por un vehículo recolector de basuras, propiedad del municipio. El demandado logró demostrar que el actor transitaba a gran velocidad, en contravía y adelantando al otro vehículo por la derecha, violando claramente tres normas de tránsito que también son aplicables a este tipo de vehículos (bicicletas). De este modo se configuró un caso de “Culpa exclusiva de la Víctima”, considerada como uno de los eximentes de responsabilidad civil extracontractual. En esta ocasión consideró el Tribunal *“Al lesionado conductor de la bicicleta se le comprobó que iba en sentido contrario al permitido por la vía, a alta velocidad y que pretendió sobrepasar al carro recolector por el lado derecho, chocó con un carro estacionado en la vía y rebotó incrustándose en las ruedas traseras del vehículo recolector. Estas tres conductas constituyen una violación a las normas de tránsito que en primer lugar disponen que así sea que se trate de bicicletas no les está permitido rodar en sentido contrario en la vía, en segundo lugar nunca puede adelantar a otro vehículo por el lado derecho y en tercer lugar se comprobó que la maniobra de adelantar la efectuó a alta velocidad, colisionando con un vehículo que se encontraba estacionado al lado izquierdo de la vía. Si bien es cierto que el vehículo recolector también transitaba en sentido contrario al permitido en la vía, lo hacía a muy baja velocidad, pues según el croquis del accidente, el arrastre de la bicicleta alcanzó tan solo 4,6 metros”*⁸⁷. Por su parte la Sala para confirmar la sentencia, consideró que las causales eximentes de responsabilidad (fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero, o de la víctima), traen como consecuencia la imposibilidad jurídica de imputar a la administración responsabilidad alguna por los daños ocurridos por su acción u omisión.

“Con respecto a la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, argumento en el que se basó el a quo para decidir en el caso sub lite, esta Sección ha reiterado que “para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la

⁸⁷Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de abril de 2.008. Expediente No. 25000-23-26-000-1996-02850-01(19233). C. P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación, en proporción a la participación de la víctima”⁸⁸.

En otro hecho se demandó a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por la muerte del joven Conrado Marín Bonilla, ocurrida el 4 de junio de 1992, en las instalaciones del batallón General Serviez, con sede en Villavicencio, Meta. El joven Orlando Marín Bonilla fue reclutado para prestar el servicio militar obligatorio y fue asignado al batallón General Serviez, ubicado en el municipio de Villavicencio, Meta. El 4 de junio de 1992, mientras se encontraba cumpliendo órdenes de servicio fue herido por una bala disparada con un arma de dotación oficial, la cual le causó la muerte. Alegan los demandantes que hay responsabilidad del Estado por cuanto el arma se disparó accidentalmente. Consideró el Tribunal que por hallarse acreditado en el expediente que el arma con la que se causó la muerte del conscripto era de dotación oficial, el asunto debía ser resuelto con fundamento en el régimen de la falla presunta del servicio, bajo el cual la administración podía exonerarse de responsabilidad si acreditaba la fuerza mayor, la intervención de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima. *“Con fundamento en el régimen señalado y en las pruebas que obran en el expediente, concluyó que en el caso concreto, no había lugar a declarar la responsabilidad del Estado porque el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima, quien dispuso su arma de dotación oficial en tiro de ráfaga, procediendo a auto eliminarse, sin que exista ninguna prueba que indique que las heridas que presentaba el cadáver hubieran sido producidas por otras personas”⁸⁹.* La Sala confirmó la sentencia del a quo, por cuanto: *“La decisión adoptada por el a quo sobre la ausencia de responsabilidad patrimonial de la entidad estatal demandada por la muerte del joven Conrado Marín Bonilla habrá de mantenerse, con fundamento en las siguientes consideraciones:*

⁸⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de octubre de 2.008. Expediente No. 18586. C. P. Enrique Gil Botero.

⁸⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del primero de marzo de 2.006. Radicación No. 50001-23-31-000-1999-04381-01(16528). C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

...En el caso sub examine, quedó acreditado, con el dictamen pericial, los informes oficiales y los testimonios, que la lesión sufrida por el conscripto se produjo con arma de dotación oficial y, por lo tanto, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales señalados, en principio, el Estado debía asumir la responsabilidad patrimonial por los daños causados a los demandantes con su muerte. No obstante, no hay lugar a condenar a la entidad demandada, porque quedó demostrado en el proceso que el hecho ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, tal como lo sostuvo la parte demandada en sus alegatos defensivos y lo consideró el tribunal de instancia en la sentencia.⁹⁰.

En muchos otros casos la responsabilidad estatal, ha sido descartada, por acreditarse la responsabilidad exclusiva de la víctima.

En ejercicio de la acción de reparación directa, la sociedad minera Ibrico S. A. con sede en el departamento de Cesar, demandó a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional por los daños causados a la maquinaria, equipos e instalaciones de su propiedad en los hechos ocurridos el 13 de enero de 1.991, en la Mina La Victoria, ubicada en el municipio de La Jagua de Ibirico, del mencionado departamento. Pretende se declare una responsabilidad administrativa y como consecuencia una condena. En las horas de la noche del 13 de enero de 1.991, la guerrilla atacó las instalaciones de la mina y prendió fuego a la maquinaria y demás equipos propiedad de la empresa en la mina. Afirma la actora que en la inmediación geográfica donde se encuentra la mina operan cuadrillas del ELN y las FARC y por esta razón el Ejército Nacional presta servicios de vigilancia para el transporte de dinamita e insumos necesarios para la explotación de la mina. A pesar de ser de conocimiento del Ejército de estas circunstancias, el Estado asumió una conducta de omisión y negligente en la prestación del servicio de vigilancia y en la prevención de los atentados terroristas muy comunes en la región. Asevera a un kilómetro del escenario de los hechos se encuentra acantonado un campamento militar, al parecer insuficiente para repeler la acción subversiva (pues apenas cuenta con unos 30 efectivos).

El Tribunal Administrativo del Cesar, en sentencia del 21 de abril de 1.993, denegó las pretensiones de la demanda. El Tribunal absolvió al Estado dado que no halló establecido un mal funcionamiento del servicio público, tampoco encontró imputación

⁹⁰Ibidem.

que permitiera deducirle responsabilidad, lo mismo que daño antijurídico por el que debiera responder el ente demandado. Sobre la responsabilidad por omisión precisó: “*el régimen no opera de manera absoluta, sino relativa, es decir siempre condicionada la existencia de determinadas circunstancias como la del requerimiento expreso al que ya se aludió, el buen empleo de los recursos disponibles y la posibilidad razonable de colocarlos al servicio y finalidad para los cuales se propende*”⁹¹. Acude el Tribunal al artículo 90 de la Constitución Política, como fundamento para la reparación del daño que eventualmente compromete al Estado, siempre y cuando se comprueben los elementos axiológicos de la responsabilidad patrimonial pública.

El Consejo de Estado confirmó la sentencia del Tribunal y al respecto consideró: “*La Sala encuentra que la sentencia recurrida merece confirmación, por cuanto no aparece demostrada la falla del servicio ni el daño antijurídico que la parte actora alega, como fuente generadora de responsabilidad y tampoco aparece en parte alguna, título de imputación que pudiera vincular directa y definitivamente al Estado, en la producción del daño, cuya reparación se pretende*”⁹². Así se exime de responsabilidad una vez más al Estado por atentados terroristas, al no configurarse el nexo de causalidad entre este y el daño causado.

En otro hecho, en escrito presentado el 10 de junio de 1997, la señora Ilveria Amparo Montes Aristizábal actuando en su nombre y en representación de su hija menor de edad, Leidy Caterine Valencia Montes, mediante apoderado judicial, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional- y el Municipio de Medellín, por la muerte de su compañero permanente y padre, Edilson Valencia Espejo, ocurrida el 10 de junio de 1995, cuando explotó una bomba en el parque San Antonio en la ciudad de Medellín.

El *a quo*, en sentencia del 3 de mayo de 2003, negó las pretensiones de la demanda, en razón a que del material probatorio dedujo que no existía falla del servicio imputable a las demandadas. Consideró que las entidades cumplieron con las obligaciones que les correspondían, toda vez que, por parte del municipio, éste concedió el permiso para realizar el evento acatando las normas aplicables, y respecto a la Policía Nacional, ésta prestó el servicio de vigilancia adecuado, además, previo a la ocurrencia de los hechos, no se conocían amenazas que ameritaran medidas de seguridad adicionales. La Sala

⁹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente Jesús María Carrillo Ballesteros. Sentencia del 27 de enero de 2.000. Radicado No. 8490.

⁹² *Ibidem*.

Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia, conformó la sentencia proferida por el Tribunal. Consideró la Sala: *“Por consiguiente, en cuanto el acto terrorista se dirige contra la sociedad en su conjunto, pero se localiza materialmente en el perjuicio excepcional y anormal respecto de un ciudadano o grupo de ciudadanos muy reducido, será toda la sociedad la que soporte, de forma equitativa, esa carga. En efecto, la solidaridad fundamental atribución de esos daños al Estado”*⁹³. Más adelante, para confirmar la sentencia del a quo, señaló la Sala: *“En este sentido, la afirmación del demandante, en relación con la posibilidad de que la bomba hubiera sido un mensaje dirigido al ministro de defensa de la época, no pasa de ser eso: una afirmación que no encuentra sustento probatorio suficiente para llevar al juez a la certeza de la existencia del hecho. Por estas razones, no es posible aplicar el título de imputación de daño especial; aunada la inexistencia de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, la decisión que se impone es la de confirmar la sentencia de primera instancia que fue denegatoria de las pretensiones de la demanda, ya que el atentado terrorista del 10 de junio de 1995, en el que murió Lina Marcela Taborda, no es imputable al Estado, constituyéndose en el hecho exclusivo de un tercero que indiscriminadamente atentó contra la población civil”*⁹⁴. De ese modo se exonera de responsabilidad una vez más al Estado, por la ocurrencia de atentados terroristas.

Ni la jurisprudencia, ni la doctrina, han establecido unos eximentes de responsabilidad del Estado exclusivos para atentados terroristas. Esto quiere decir que cuando se trate de endilgar dicha responsabilidad y se esté frente a una exoneración estatal, los jueces deben atenerse a los tres casos estudiados y analizados, es decir: la fuerza mayor, la responsabilidad exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

*“Aunque no hay una definición exacta de terrorismo, el Consejo de Estado, sin dejar de asimilar el acto terrorista a un evento de fuerza mayor, por tratarse de un hecho externo, irresistible e imprevisible, al menos en sus efectos, ha admitido que hay lugar a condenar al Estado por hechos que se califican como terroristas, apoyándose en distintas posiciones doctrinarias como falla en el servicio, riesgo excepcional e igualdad de cargas públicas”*⁹⁵

⁹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia del 6 de junio de 2.103. Radicado No. 05001-23-31-000-1997-01432-01(26011). C.P: Enrique Gil Botero.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y servicio civil. Bogotá, 12 de diciembre de 2.006. C. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicación No. 11001-03-06-000-2006-00119-00(1792)

Este concepto fue emitido por la Sala del Consulta y de servicio civil, del Consejo de Estado, en respuesta a dos preguntas puntuales hechas por el entonces Ministro de Transporte, a solicitud del Gerente General del Instituto de Concesiones.

“1. ¿Pueden considerarse los actos o las acciones terroristas una FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO en los términos contemplados en el Código Civil, cuando del resultado de los mismos resulta vulnerada la infraestructura de cualquiera de los modos de transporte o sus obras conexas?

2. ¿Cuándo por efecto de actos o acciones terroristas resultare afectada en mayor o menor medida la infraestructura de cualquiera de los modos de transporte y ésta se hallare a cargo de un Concesionario, quién debe asumir el riesgo, sus consiguientes reparaciones y afectaciones?”⁹⁶

El concepto, no nos aproxima de manera alguna a la consideración de la fuerza mayor y el caso fortuito como eximente de responsabilidad, pero sí entiende el acto terrorista como una manifestación clara de ellos. La Sala los considera atados a la acción de terrorismo, cuando afirma: *“Así las cosas, para resolver el tema planteado, de acuerdo con los parámetros señalados en la consulta, la Sala estima necesario, en primer término, retomar las distintas posiciones jurisprudenciales y doctrinarias en relación con la fuerza mayor y el caso fortuito y la identificación de los actos y acciones terroristas como eventos constitutivos de uno u otro fenómeno, para posteriormente realizar su examen en el campo de la contratación estatal y específicamente en el contrato de concesión de obra pública, a partir del estudio de los riesgos contractuales, con el fin de determinar la manera como éstos deben ser asumidos por cada una de las partes en el contrato de concesión de obra, de acuerdo con su naturaleza y su incidencia en la ejecución del contrato”⁹⁷*

⁹⁶Ibidem.

⁹⁷Ibidem.

3. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el capítulo anterior trabajamos la temática de los eximentes de responsabilidad del Estado en los atentados terroristas en Colombia, apoyados en algunas sentencias del Consejo de Estado, donde se evidencia claramente la ausencia de dicha responsabilidad. De la misma manera que existe un voluminoso acervo de pronunciamientos del Alto Tribunal que comprometen al Estado, también no es menos significativo el compendio de sentencias que lo exoneran de la mencionada responsabilidad en la ocurrencia de los atentados terroristas. A las sentencias que condenan al Estado hemos hecho referencia en el primer capítulo con el nombre de “Jurisprudencia del Consejo de Estado” y bajo dos modalidades de responsabilidad: La objetiva y la subjetiva.

Pretendemos en el presente acápite hacer referencia a algunas de las dieciséis sentencias que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha tenido a bien proferir con respecto a los atentados terroristas ocurridos en Colombia y que de algún modo muestran la responsabilidad del Estado cuando se está frente a estos actos.

Inicialmente consideramos la Corte como una institución independiente, que vela porque en los Estados miembros se cumplan los Tratados Internacionales relacionados con el respeto a los derechos humanos de sus asociados. Según esto, “*La Corte Interamericana de los Derechos Humanos es una institución judicial autónoma, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente estatuto*”⁹⁸. La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, es un órgano judicial que forma parte del Sistema Interamericano de la Proyección de los Derechos Humanos, autónomo en relación a los demás órganos de la OEA. Además aplica otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Tiene su sede en San José de Costa Rica. Los idiomas oficiales de la Corte son: español, francés, portugués e inglés que son los mismos idiomas de la OEA.

Su función principal es el conocimiento de los casos donde se alega que uno de los Estados parte ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención, siendo

⁹⁸ Estatuto de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Artículo primero: Naturaleza y régimen jurídico.

condición necesaria para abocarlos que se hayan cumplido todos los procedimientos previstos en la misma Convención, tales como el agotamiento de los recursos internos. Los Estados parte de esta Convención: *“se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*⁹⁹. El compromiso de los Estados parte de la Convención se ve plasmado en este primer artículo de la Entidad.

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos puede llevar un asunto ante la Corte, cuando se trate de grupos, entidades o personas que no son Estado, pues ellos no tienen capacidad de presentar casos a la Corte.

Colombia forma parte de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, desde el 22 de Noviembre de 1.969, ratificó su adhesión el 28 de mayo de 1.973. Por consiguiente, se obliga con los estatutos de la Convención. El 21 de junio de 1.985, presentó un instrumento de aceptación, por el cual reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos por tiempo indefinido, bajo condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia, en el momento que lo considere oportuno. *“El mismo instrumento reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por tiempo indefinido, bajo condición de reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la aplicación o aceptación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno”*¹⁰⁰. Claro está que el Estado colombiano se compromete con la Convención y con la Corte en los casos que puedan presentarse a partir del 21 de junio de 1.985, guarismo este, anterior al primer hecho que vamos a considerar en este estudio, “La toma y retoma del Palacio” o como en nuestro medio lo determinamos “El holocausto del Palacio”.

⁹⁹Convención Americana de los derechos humanos. Artículo primero: OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS. San José Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1.969.

¹⁰⁰Ibidem. Información general del tratado B – 32. Declaraciones, reservas, denuncias, retiros.

Para la Corte todo atentado terrorista, conlleva una violación a los Derechos Humanos, es por ello que en las sentencias que vamos a analizar en este capítulo, se ve reflejada tal violación, dado que este es el tema de estudio del presente trabajo.

Inicialmente veamos cómo la opinión internacional, se refiere a los actos de terrorismo. *“El derecho Internacional Humanitario, prohíbe sin excepción, la realización de actos terroristas en situaciones de conflicto armado internacional y no internacional. Así mismo insta a los Estados a prevenir y castigar las violaciones de este derecho. Los actos de terrorismo pueden ser crímenes de guerra que caen bajo la jurisdicción universal, y la Corte Penal Internacional puede tener competencia para tratar el asunto. Inversamente la lucha contra el terrorismo y el enjuiciamiento de presuntos responsables de actos terroristas, están regidos por el derecho humanitario si tiene lugar durante un conflicto armado. Ese derecho no es un obstáculo para combatir el terrorismo, y los terroristas sospechosos pueden ser enjuiciados por sus actos de terror”*¹⁰¹. Los grupos al margen de la ley o las fuerzas armadas de los Estados, que han cometido actos de terror están protegidos por los Convenios de Ginebra, ya que gozan de unas garantías, justamente amparados en el Derecho Internacional Humanitario. Como lo hemos esbozado en este trabajo, desde tiempos ancestrales, los civiles han sido víctimas de actos terroristas. Generalmente son personas del común, que transitan incautamente por calles y senderos, o desarrollan actividades propias de su entorno y que en el momento menos esperado, tiene que soportar el rigor del acto terrorista.

Después de esta breve introducción, que soporta la competencia de organismos internacionales de la OEA, como son La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, para decidir sobre hechos violatorios de tales derechos, con las consabidas condiciones para abocarlos, pasamos a analizar algunas sentencias de la Corte que comprometen al Estado parte: Colombia.

3.1. La Corte Interamericana y su jurisprudencia con respecto a Colombia.

¹⁰¹Hans, Peter Gasser. Actos de terror, “Terrorismo” y derecho internacional humanitario. Revista Internacional de la Cruz Roja. Artículo publicado el 30 de septiembre de 2.002.

Colombia, en los últimos años, ha tenido que soportar una arremetida de la Corte, dado que ya son 15 casos de condena en lo que va transcurrido desde el 22 de junio de 1.985 hasta hogaño. Los últimos casos que llegaron a la Corte son el caso de Santo Domingo en Arauca ocurrido el 13 de diciembre de 1.998 y el Holocausto del Palacio, perpetrado el 5 y 6 de noviembre de 1.985. En la actualidad tiene cuatro casos en proceso. “San José de Costa Rica, 10 de diciembre de 2.014. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, notificó en el día de hoy, (Diciembre 10 de 2.014)¹⁰² la sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en el caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) vs Colombia presentado a la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 9 de febrero de 2.012. En el presente caso, el Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional que fue valorado por la Corte como una contribución positiva al desarrollo de este proceso...”¹⁰³. En los pronunciamientos de la Corte puede verse el compromiso de los agentes del Estado y particularmente del Ejército y de la Policía Nacional, quienes tienen a su cargo la custodia del Estado y de sus asociados y que en algunas ocasiones en una clara extralimitación de sus funciones han sido protagonistas de estos calamitosos hechos que ponen en entredicho la transparencia de los actos estatales. En estas condiciones Colombia, continuará saliendo mal librado, como en efecto ha sucedido en la totalidad de los casos que han cursado en el organismo internacional.

En lo que sigue del presente acápite, nos dedicamos a la revisión puntual de algunas sentencias proferidas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, donde resulta cuestionada la responsabilidad de Colombia como Estado Miembro.

3.1.1 Caso Rodríguez Vera y otros vs Colombia.

La prensa colombiana informó sobre la nueva sentencia que condena al Estado, con motivo de los desaparecidos del Palacio. “*El expediente con el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, condenó hace dos días por la desaparición de 11 personas y la retención ilegal y tortura de otros cuatro civiles, se titula “Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia)”. Recibió este nombre hace 24 años, cuando Enrique Alfonso Rodríguez, padre de Carlos Augusto Rodríguez, administrador de la cafetería del Palacio de Justicia y desaparecido luego de la toma y*

¹⁰²Paréntesis fuera de texto.

¹⁰³Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Comunicado de prensa. Sentencia en el caso de los desaparecidos en el Palacio de Justicia. Diciembre 10 de 2.014.

contra toma del edificio, acudió a los Tribunales internacionales, en busca de justicia para su hijo y los demás que menciona la Corte”¹⁰⁴. Como lo anotamos antes, es la codena número 15 que recibe el Estado. La novedad es la millonaria suma de dinero que Colombia debe pagar para resarcir a las víctimas o a sus familiares, contrario a lo que casi siempre sentencia: actos simbólicos. Sin embargo ordena un acto de perdón, que incluye un documental, el tratamiento psiquiátrico de víctimas y el esclarecimiento de los hechos a la mayor brevedad. La Corte asegura tener las pruebas que comprometen la responsabilidad de las autoridades militares en la desaparición de personas sospechosas de pertenecer al grupo insurgente o de colaborar con él. “Bajo la dirección de funcionarios militares, las autoridades alteraron gravemente la escena del crimen y cometieron múltiples irregularidades en el levantamiento de los cadáveres”¹⁰⁵. El Tribunal Internacional declaró la responsabilidad del Estado parte Colombia por “ciertas violaciones de derechos humanos cometidas en el marco de los sucesos conocidos como la toma y la retoma del Palacio de Justicia”¹⁰⁶. La Corte responsabiliza al Estado por la desaparición forzada de doce ciudadanos. “En particular, el caso se relaciona con la presunta desaparición forzada de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspés Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao, Ana Rosa Castiblanco Torres e Irma Franco Pineda, durante el operativo de retoma. Así mismo el caso se relaciona con la presunta desaparición y posterior ejecución del Magistrado Carlos Horacio Urán Rojas, así como la presunta detención y tortura de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, Orlando Quijano y José Vicente Rubiano Galvis. Adicionalmente, el caso versa sobre la alegada falta de esclarecimiento judicial de los hechos y la sanción de la totalidad de los responsables”¹⁰⁷. El Estado fue declarado responsable por no garantizar el derecho fundamental de la vida a los doce torturados, masacrados y desaparecidos, lo mismo que por el trato cruel, degradante e inhumano por parte de la tropa, al mando del entonces Coronel Plazas Vega, de los ciudadanos que corrieron la fortuna de no ser asesinados. La Corte reconoce la colaboración del Estado, en el transcurso de la investigación. “En

¹⁰⁴Diario colombiano El Tiempo. Edición del 12 de diciembre de 2.014. Sección Justicia.

¹⁰⁵Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs Colombia. Sentencia del 14 de noviembre de 2.014. Serie C No. 287.

¹⁰⁶Ibidem.

¹⁰⁷Ibidem. Introducción a la causa y objeto de la controversia. Página 5.

*el curso de la audiencia pública, celebrada el 12 de noviembre de 2.013, el Estado ofreció disculpas públicas a las presuntas víctimas y sus familiares por los hechos del presente caso en los siguientes términos: Los hechos del Palacio de Justicia, no tienen precedentes en nuestra historia reciente. Un hecho inmisericorde y perpetrado a manos de los violentos. De este hecho se derivaron otros muchos también dolorosos, como lo indicó el señor Presidente de la República*¹⁰⁸. Sin embargo los familiares de las víctimas consideran que este reconocimiento por parte del gobierno colombiano, es oportunista por cuanto busca menguar los alcances de una eventual condena y por creer que es contrario a lo sucedido en la legislación interna cuando se trató el mismo hecho en el Consejo de Estado y del que nos hemos ocupado en el capítulo primero de este escrito.

Posteriormente la Corte hace referencia al acervo probatorio. Considera las pruebas documentales, testimoniales y periciales. Recibió la prueba testimonial de cuarenta y cuatro afectados (víctimas) y cuatro testigos. Del mismo modo se allegaron los dictámenes periciales de seis personas.

Con respecto a los hechos, se hace un relato pormenorizado y detallado de los acontecimientos desde el inicio de la toma, la retoma y el infeliz desenlace de “la toma del Palacio de Justicia”. En la mañana del seis de noviembre de 1.985, el M - 19, tomó el Palacio de Justicia, en lo que denominó: “Operación Antonio Nariño, por los Derechos del Hombre”. En dicha operación participaron treinta y cinco personas: 25 hombres y 10 mujeres. El Palacio de Justicia está ubicado en el extremo norte de la Plaza de Bolívar en la ciudad de Bogotá. “Entre las 10 y 30 y las 11 de la mañana, ingresaron a las instalaciones del Palacio de Justicia, un total de siete personas armadas, vestidas de civil, quienes pertenecían al M – 19 y se ubicaron en diferentes oficinas del Palacio. Posteriormente tres vehículos, transportando a 28 guerrilleros ingresaron al sótano del Palacio “disparando de manera indiscriminada”, asesinaron dos celadores privados y se inició un tiroteo entre los guerrilleros y algunos de los escoltas de los Magistrados que se encontraban allí en ese momento. Paralelamente el grupo que había ingresado de civil, al escuchar los primeros disparos desenfundaron sus armas y anunciaron la toma armada por parte del M - 19”¹⁰⁹. Los hechos son relatados en forma por demás detallada; se hace una relación del oficio desempeñado, la

¹⁰⁸Ibidem. Reconocimiento parcial de responsabilidad internacional. Página 9.

¹⁰⁹Ibidem. Los hechos del 6 y 7 de noviembre de 1.985. Página 34.

edad, la hora de entrada, la condición civil y las diligencias adelantadas por los familiares de cada uno de los desaparecidos y de las personas torturadas. Al parecer, el Estado representado en sus agentes militares, cometió esta clase de exabruptos, en busca de personas sospechosas de colaborar con el grupo insurgente. Por ejemplo dos inocentes estudiantes de Derecho de la Universidad Externado de Colombia que se encontraban allí en cumplimiento de actividades académicas con uno de sus profesores (Magistrado), Yolanda Santodomingo Albericci y Eduardo Matson Ospino, por fortuna lograron salvar sus vidas después de haber sido torturados, gracias a que pudieron mostrar su familiaridad con importantes personajes de la vida política. No corrieron la misma suerte los once desaparecidos, motivo de esta sentencia, la mayoría de las aproximadas 325 personas que se encontraban dentro del Palacio y los cuerpos de las 94 fallecidos que llegaron a Medicina Legal. *“Al respecto, la Comisión de la Verdad, señaló que de las 94 actas de levantamiento analizadas “sólo es posible establecer la ubicación exacta del fallecimiento en 22 de las actas, mientras que en el resto, la posición del cadáver es artificial, por cuanto el levantamiento fue realizado en un lugar diferente al del deceso, específicamente en el patio del primer piso”. Así mismo a pesar de los traslados de los cuerpos “las actas de levantamiento consignan de manera detallada, tanto la posición del cuerpo como las prendas de vestir y demás objetos, explicando la manera en que estos se encontraron relacionados con el cuerpo”. Por otra parte, la Comisión de la Verdad señaló que en algunas actas, se observa un cuidado especial en la descripción de las prendas asociadas a los cuerpos y es posible que incluso en algunos casos al parecer sí se hubieran hecho los levantamientos en el lugar mismo en el que la persona falleció”*¹¹⁰. Esta cita obedece al relato que hace la Corte respecto a la forma como fueron trasladados los cuerpos sin vida dentro del edificio, despojados de sus vestiduras y de sus pertenencias y lavados, hechos estos que hicieron más difícil aún la labor de identificación por parte de las autoridades competentes. Las irregularidades en el manejo de los cuerpos son tan grandes que en la Plaza de Bolívar se hicieron cinco levantamientos (según las actas), sabiendo que los occisos debieron estar dentro del edificio, escenario del crimen. Así mismo el 10 de noviembre al realizarse una inspección, se halló un cadáver calcinado dentro de los escombros en el primer piso de la edificación. Partes o restos humanos, también fueron hallados al realizarse la limpieza de los escombros varios días después. *“Según*

¹¹⁰Ibidem. El manejo de la escena del crimen. Página 49.

*declaraciones recibidas en el proceso penal contra el comandante de la Escuela de Caballería, algunos de esos retos humanos encontrados posteriormente habrían sido desechados”*¹¹¹. Puede verse en estos relatos que el aparato militar en su afán por mostrar su capacidad de reacción cometió una serie de irregularidades, comprometiendo de paso la dignidad del Estado y atropellando el derecho fundamental más preciado, la vida de inocentes e incautos moradores ocasionales del Palacio.

Se evidencia la extralimitación de funciones de la tropa que presa de la emoción y del anhelo de gloria, arremete con la vida de al menos 94 ocupantes del edificio, sin contar los desaparecidos a la fuerza, con los que no fueron a la morgue porque se desintegraron o se calcinaron en el incendio y muy seguramente otros de los que la historia nunca dará cuenta. Una masacre sin razón, donde entregaron la vida muchos inocentes. Lo peor de todo es que a la fecha algunos acontecimientos permanecen en la total incertidumbre.

El 28 de abril de 2.011 el Juzgado 51 Penal dictó sentencia condenatoria contra el Comandante de la Brigada XIII. Consideró el despacho que las once personas desaparecidas no murieron al interior del edificio y menos en el cuarto piso desde donde fueron sacados la mayoría de los cadáveres calcinados hacia la plazoleta interna del Palacio. En esta ocasión el despacho señaló que: *“Los elementos de juicio recolectados demostraron que salieron ilesos de la edificación y posteriormente fueron trasladados al museo 20 de julio y de allí a las instalaciones marciales, lo que acreditaron varios medios probatorios que indicaron que para ciertos miembros del B – 2, los dependientes de la cafetería, eran más que sospechosos de pertenecer al M – 19, permitiendo deducir, a la luz de la sana lógica, que si uno o varios de ellos fueron sometidos a desaparición forzada, todos debieron recibir el mismo trato, por la necesidad de ocultar la actuación de los sujetos activos”*¹¹². Consideró el despacho que era poco probable pensar que los empleados de la cafetería voluntariamente hubiesen decidido dirigirse a los pisos superiores debido a que allí se llevaban a cabo los combates y de haber sido presionados por la guerrilla hubieran sido vistos por los otros retenidos. A juicio del juzgado, el Comandante de la Brigada XIII, fue responsable en calidad de autor mediato de la conducta punible de “Desaparición Forzada Agravada” de las once presuntas víctimas desaparecidas por lo que lo condenó a 35 años de prisión.

¹¹¹Ibidem. Página 50.

¹¹²Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá. Sentencia del 28 de abril de 2.011. (Expediente de prueba. Folios 24556 y 24570)

Lo cierto, es que el Coronel Comandante apeló la sentencia por intermedio de su abogado, igual hizo el Ministerio Público, pero el Tribunal Superior de Bogotá, el 24 de octubre de 2.014, confirmó la condena de 35 años de prisión por las desapariciones forzadas de cinco de las víctimas considerando que no existe duda alguna sobre su salida con vida del Palacio, bajo el control del Ejército y se encuentran desaparecidas forzosamente. Sin embargo la Sala anuló la sentencia en lo que tiene que ver con los otros desaparecidos por considerar que existen dudas sobre la forma como perdieron la vida o desaparecieron. El Coronel de la referencia en el momento de escribir estas líneas (agosto del año que avanza) se encuentra purgando su pena, a la espera del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, donde se inició un nuevo proceso, el de casación, a solicitud de su defensa y de nuevo del Ministerio Público. Creemos en nuestra modesta opinión que la sentencia Serie C No. 287 de noviembre 14 de 2.014 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos incidirá notoriamente en su decisión.

En cuanto a lo que hace relación con la suerte del Magistrado Auxiliar Carlos Horacio Urán Rojas, desde el mismo momento de los acontecimientos se pensó que él había muerto dentro del Palacio como consecuencia del cruce de fuego y así lo asimiló su familia, por lo que no adelantó acciones tendientes a esclarecer los hechos. Esta situación prevaleció, hasta que la Fiscal Cuarta, en el marco de investigación por desaparición forzada, el primero de febrero de 2.007, encontró documentos personales del Magistrado en la bóveda de seguridad del B – 2 de la Brigada XIII del Ejército Nacional, en el curso de una inspección judicial en dichas instalaciones. Por este caso fueron vinculados tres Generales de la República. *“Posteriormente el caso fue asignado a la Fiscalía Sexta de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, la cual citó para febrero de 2.011 a los tres Generales retirados que habían sido vinculados a la investigación”*¹¹³. De los resultados que deja esta investigación, a la fecha no tenemos conocimiento. Sabemos que la organización guerrillera fue declarada responsable de la muerte del Magistrado, según la sentencia del dos de abril de 2.013 del Juzgado Segundo Penal.

La cafetería, fue centro de sospecha del Coronel que dirigió la operación de retoma. Por eso la arremetida cruel y despiadada contra las personas que allí trabajaban. La Corte toma nota de las declaraciones de agentes militares según las cuales la cafetería del

¹¹³Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Sentencia Serie C. No. 287 del 14 de noviembre de 2.014. Investigación sobre lo sucedido a Carlos Horacio Urán Rojas. Página 64.

Palacio de Justicia supuestamente habría sido utilizada por parte del M – 19 para ingresar las armas para realizar la toma. “*En este sentido el soldado José Yesid Cardona Gómez, quien participó en el operativo de recuperación del Palacio de Justicia, señaló que él fue a la cafetería porque les dieron la orden que ese era el centro de operación. En el mismo sentido Ricardo Gámez Mazuera, quien afirmó haber participado en las tareas de inteligencia durante la recuperación del Palacio de Justicia declaró que el Coronel se basó en la Hipótesis de que en la cafetería del Palacio, se habían escondido armas previamente al asalto y por ello ordenó torturar al señor Rodríguez, por cómplice*”¹¹⁴. Se nota la sed de venganza que envenenó a los altos mandos militares comprometidos con el holocausto. “*Edgar Villamizar Espinel, quien en 1.985 era miembro del ejército, señaló que el día 7 se llevaron a la Escuela de Caballería, una señora con falda de cuadros y un señor con buzo blanco beige a quienes metieron a las pesebreras. Posteriormente pasadas las cuatro y treinta de la tarde, llevaron a otras tres personas, quienes cree eran “otra señora y dos hombres”, a quienes los metieron en pesebreras diferentes. Afirmó que estas personas fueron torturadas, los colgaban de las manos, les daban golpes en el estómago, con cables les ponían electricidad en cualquier parte del cuerpo. Además señaló que aproximadamente el ocho de noviembre, un hombre de bigote y una mujer murieron mientras eran torturados y los cuerpos fueron enterrados en un hueco donde anteriormente había enterrado un caballo. El Tribunal Superior de Bogotá determinó que el hombre que murió producto de las torturas, era Carlos Augusto Rodríguez Vera*”¹¹⁵

Estas notas tomadas de la sentencia, son más que suficientes para analizar la condena al Estado colombiano, que en líneas generales se ha esbozado al comienzo del estudio de sección. Sin embargo debemos precisar que se nota el abuso de autoridad de los altos mandos militares comprometidos en este hecho, quizá el más luctuoso, vergonzoso y denigrante de los quince que han llegado a instancias del Tribunal Internacional.

Dieciocho veces se declara responsable al Estado por violación a los Estatutos de la Convención Americana y no sin razón la Corte en otras oportunidades ha considerado a Colombia como uno de los Estados miembros donde más se violen los derechos humanos y en muchas ocasiones, como en la presente generados desde las Fuerzas

¹¹⁴Ibidem. Consideraciones generales de la Corte. Página 77.

¹¹⁵Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia del 30 de enero de 2.012. Folios 23271 y 23272 (Expediente de prueba).

Armadas, constituidas legalmente para salvaguardar los intereses de la sociedad y de la patria.

Actos de vergüenza y de dolor que enlutan el sueño de Bolívar y los próceres que fundaron la República.

Se exime al Estado sólo por uno de los hechos que la Comisión ha llevado a la Corte; *“El Estado no es responsable por la desaparición forzada de Ana Rosa Castiblanco Torres y Norma Constanza Esguerra Forero de conformidad con lo establecido en los párrafos 317 y 320”*¹¹⁶. Ya habíamos tenido la oportunidad de analizar la sentencia del Consejo de Estado Colombiano, en relación con los mismos hechos y de ver la manera como la legislación interna si se preocupó del asunto, aunque debemos anotar que la Corte ha sido más exigente con el Estado y las sanciones pecuniarias superan ampliamente a las propinadas por el Tribunal interno.

3.1.2. Masacre de Santo Domingo vs Colombia.

Pasamos ahora a analizar otra sentencia, donde se evidencia la acción de la guerrilla colombiana, en este caso las guerrillas de las FARC. El Ejército Nacional en cumplimiento de sus funciones desplegó una serie de hechos que culminaron con la violación de los derechos humanos propios de un sector del caserío de Santo Domingo, en el departamento de Arauca. El caso fue remitido a la Corte por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. En el año de 1.998 la vereda de Santo Domingo era una población rural del municipio de Tame de 247 personas agrupadas en unas 47 casas ubicadas a la orilla de la carretera que conduce de Tame a la capital del departamento.

Según alegaron los representantes, observó la comisión y fue reconocido por el Estado, en 1.998 existía una situación de violencia generalizada en el departamento de Arauca que afectaba tanto a la población civil como a las autoridades civiles. Además en la década de los noventa se dio un incremento de la militarización en el departamento de Arauca. La guerrilla del ejército de liberación nacional (ELN) se asentó en el departamento de Arauca hacia la mitad de los años setenta, mientras que la guerrilla de las FARC lo hizo sobre los años noventa.

¹¹⁶Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Sentencia Serie C. No. 287 del 14 de noviembre de 2.014. No. 14 de la declaración. Página 208.

En Julio de 1.980 Ecopetrol y OXY suscribieron el contrato de asociación Cravo Norte para la exploración y explotación de hidrocarburos”¹¹⁷

Los hechos relatados en la sentencia dan cuenta que el día 12 de diciembre de 1.998 se llevaba a cabo en la vereda de Santo Domingo un bazar en el marco del cual se llevaron a cabo unos eventos deportivos. Ese mismo día las Fuerzas Armadas tuvieron conocimiento que una avioneta Cessna aterrizaría con dinero o armas para el narcotráfico, hecho que tuvo lugar sobre la carretera que conduce de la vereda de Santo Domingo a Panamá de Arauca o Pueblo Nuevo. Las autoridades intentaron inmovilizar el aparato pero la operación fue interrumpida por un grupo de guerrilleros que se enfrentaron a la tropa utilizando armas de largo alcance. *“Como consecuencia de lo anterior las fuerzas militares programaron una operación aerotransportada. A las 16 horas de aquel día varias aeronaves sobrevolaron la zona mientras se efectuaban disparos en zonas muy cercanas al caserío de Santo Domingo. Como consecuencia de los bombardeos murieron 17 civiles y otros 27 resultaron heridos en la zona del enfrentamiento, el 13 de diciembre de 1.998”¹¹⁸*. Los disparos se intensificaron en la noche fueron suspendidos en las horas del madrugada del día 12 de diciembre y reanudados en la mañana el 13 de diciembre. También obra en el expediente que en la noche los habitantes de Santo Domingo encendieron las luces para ser identificados como población civil. Los futbolistas debieron pernoctar allí para salvaguardar sus vidas.

Los hechos se fundamentan dos versiones, la de los habitantes del caserío quienes aseguran que las bombas fueron lanzadas sobre el caserío y la de la Fuerza Aérea que asegura: *“la Fuerza Aérea, lanzó una bomba ligera, pero no sobre el caserío, sino en una mata de monte a más de 500 metros de la población de Santo Domingo. Además según esta hipótesis, las víctimas civiles lo fueron por acción de un artefacto explosivo instalado por miembros de las FARC, en el cofre de un camión, en la calle principal del caserío”¹¹⁹*. Según ello la muerte de los 17 civiles y las heridas de los otros 27, no son responsabilidad del Estado, sino de la guerrilla. Como consecuencia de tales acciones la población de Santo Domingo tuvo que desplazarse hacia otros lugares del municipio de Tame. El retorno de los campesinos se dio en el mes de enero de 1.999. El 14 de

¹¹⁷Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Sentencia Serie C. No. 263, del 30 de noviembre de 2.012. Contexto en el departamento de Arauca. Página 18.

¹¹⁸Ibidem. Hechos que precedieron al bombardeo del 13 de diciembre de 1.998. Página 19.

¹¹⁹Ibidem. Página 25.

diciembre de 1.998 iniciaron simultáneamente las investigaciones en la justicia ordinaria y la penal militar. En la justicia ordinaria, la Fiscalía 41 Delegada ante los jueces del Circuito de Tame (Arauca), dispuso la apertura de investigación previa. *“Por otro lado el 15 de diciembre de 1.998, el entonces Comandante General de las Fuerzas Militares, solicitó que se investigaran los hechos por lo que asumió conocimiento el Juzgado de Primera Instancia de Apiay (Departamento del Meta)”*¹²⁰. La Corte hace una relación pormenorizada de todas las acciones judiciales tanto ordinarias como militares que se adelantaron en torno a los hechos, con el ánimo de esclarecer la verdad.

Más adelante el Tribunal Internacional, manifiesta: *“El Estado señaló que reconocía responsabilidad, únicamente, respecto de una parte de las presuntas víctimas, e insiste de todas maneras que este reconocimiento de responsabilidad, no implica reconocer, ni aceptar los hechos presentados por la Comisión y por las víctimas. Manifestó que tampoco aceptó responsabilidad durante el trámite ante la Comisión, pues en esas oportunidades se limitó a informar acerca del estado procesal de las investigaciones judiciales, sin que pueda entenderse que aceptaba algunos de los hechos planteados por los peticionarios o que estuviera reconociendo algún tipo de responsabilidad. Por ello el Estado consideró que la versión de los hechos presentada en su contestación debe ser evaluada de forma íntegra por la Corte y que en el presente caso, no se configura la figura del estoppel”*¹²¹

El Tribunal determina que el Estado es responsable por la violación del derecho a la vida reconocido en el artículo 4.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma en perjuicio de las personas fallecidas, así como del derecho de la integridad personal contenido en el artículo 5.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de las personas que fueron heridas, así como de los familiares de todos ellos y de los derechos de las medidas de protección a las niñas y los niños muertos y heridos en los mismos hechos. Por eso profiere una condena declarándolo responsable por violación al derecho a la vida, a la integridad personal, a la propiedad privada, a la libre circulación y a la residencia, todos estos derechos reconocidos en los Estatutos de la Convención. No se evidencia en esta sentencia,

¹²⁰Juzgado Doce Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, con funciones e ley 600 de 2.000. Sentencia de primera instancia. Radicado No. 2005 – 102. Septiembre 24 de 2.009.

¹²¹Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Sentencia Serie C. No. 263, de noviembre 30 de 2.012. Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes. Página 38.

eximentes de responsabilidad estatal. Como consecuencia de lo anterior, la Corte dispone:

1. *“Esta sentencia constituye per se una forma de reparación.*
2. *El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de la responsabilidad internacional por los hechos del presente caso.*
3. *El Estado debe realizar las publicaciones dispuestas de conformidad con lo establecido en el párrafo 3 de la presente sentencia.*
4. *El Estado debe brindar un tratamiento integral a las víctimas a través de sus instituciones de salud especializadas.*
5. *EL Estado debe otorgar y ejecutar en el plazo de un año y a través de un mecanismo interno expedito las indemnizaciones y reparaciones pertinentes por concepto de daños materiales e inmateriales a favor de las víctimas heridas y de los familiares de las víctimas que no fueron reparadas por la jurisdicción Contencioso Administrativo a nivel interno.*
6. *EL Estado debe pagar las cantidades fijadas en el parágrafo 344 de la presente sentencia por concepto de reintegro de costas y gastos.*
7. *La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de este fallo en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes.*
8. *Dentro del plazo de un año a partir de su notificación el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darles cumplimiento”*.¹²².

En esta sentencia puede verse de nuevo la mano dura del Tribunal Internacional con respecto al castigo que merece el Estado por la flagrante violación a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Falta ver si de verdad Colombia cumplió con lo sentenciado. De lo contrario seguiremos en un Estado sin Dios ni ley.

3.1.3. El caso de los 19 comerciantes vs Colombia.

Ahora hacemos referencia a la sentencia Serie C. No. 109 del 5 de julio de 2.004. El caso fue presentado a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos el 24 de enero de 2.001. La demanda se originó en la denuncia No. 11.603 recibida en la Secretaría de la Comisión

¹²²CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Serie C No. 263 del 30 de noviembre de 2012. Caso: Masacre de Santo Domingo. Disposición. Página 102.

el 6 de marzo de 1.996. “El 6 de marzo de 1.996, la Comisión Colombiana de Juristas presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana basada en la supuesta desaparición forzada de los 19 comerciantes, realizada por miembros del Ejército Nacional e integrantes de un grupo paramilitar en el municipio de Puerto Boyacá, departamento de Boyacá, región del Magdalena Medio”¹²³. Las investigaciones hechas por el poder judicial y la Procuraduría General de la Nación, han mostrado en un número significativo la participación activa de miembros de las fuerzas de seguridad, en los llamados grupos “paramilitares”. En ocasiones el Estado, ha aplicado sanciones administrativas y penales a miembros de la Fuerza Pública, por su vinculación con tales grupos.

El 4 de octubre del año de 1.987, 19 personas que se dedicaban al comercio salieron de la ciudad de Cúcuta, con destino a la ciudad de Medellín, con el único propósito de vender algunas mercancías que ingresaban al país de contrabando. En esa época operaba un grupo paramilitar que controlaba la zona del Magdalena Medio y específicamente en el municipio de Puerto Boyacá. Por razones de no pagar “la vacuna”, que el grupo al margen de la ley exigía a los comerciantes, también en ejercicio de una actividad ilegal, decidió ajusticiarlos y apropiarse de las mercancías que portaban en el momento, junto con los vehículos donde se transportaban. El cobro del impuesto se hacía por el derecho a transitar por la región que era de su pleno dominio. Además los paramilitares, consideraban que los comerciantes vendían armas a los grupos de guerrilla o subversivos de la región del Magdalena Medio, las que según ellos eran comprados en el vecino país de Venezuela. Esta masacre se realizó con la anuencia de algunos oficiales de alto rango, del Ejército Nacional. “La Comisión alegó que los hechos fueron cometidos por el grupo paramilitar que operaba en el municipio de Puerto Boyacá con el apoyo y autoría intelectual de oficiales del Ejército colombiano”¹²⁴ En la tarde del 6 de octubre de 1.987 fueron detenidos por miembros del referido grupo paramilitar. Ese mismo día o en la noche del 7 de octubre fueron asesinados, descuartizados sus cuerpos y lanzados a las aguas del caño El Ermitaño afluente del río Magdalena, frente al sitio Palo de Mango. Algunos familiares de las presuntas víctimas integraron comités de búsqueda y recorrieron las rutas por las cuales habían pasado los comerciantes. Dos de ellos durante dicha búsqueda fueron detenidos y corrieron la misma suerte de sus

¹²³Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Sentencia Serie C. No. 109 del 5 de julio de 2.004. Procedimiento ante la Comisión. Página 2.

¹²⁴Ibidem. Introducción de la causa. Página 2.

familiares. Las mercancías de los comerciantes, fueron puestas a la venta en los almacenes de propiedad de los hombres al margen de la ley, ubicados en Puerto Boyacá. Una parte de la mercancía fue repartida entre los integrantes del grupo y a campesinos de la región. Obran en el expediente suficientes pruebas que comprometen la responsabilidad del grupo ilegal y de agentes del Estado, entre ellas la de la señora Carmen Rosa Barrera Sánchez, hermana de la presunta víctima Ángel María Barrera Sánchez. *“Alrededor de 12 días después de desaparecido Ángel María, su primo José Erasmo, fue con familiares de las otras presuntas víctimas a buscarlos, pero no les fue proporcionada ninguna información al respecto. No reanudaron la búsqueda porque les dijeron que era muy peligroso, además de que no tenían dinero para pagar por los gastos de esa búsqueda. Fue por ello que solicitaron ayuda a la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos. La desaparición de Ángel María afectó profundamente a toda la familia en todos los aspectos de sus vidas. Desde dicho momento, se vieron sometidos a restricciones muy grandes”*¹²⁵. Hace la señora un relato dramático de la situación que tuvo que soportar la familia del occiso, a raíz de su desaparición, pues era él quien se encargaba de la manutención de sus padres, quienes finalmente vieron menguadas sus condiciones de salud a falta de esenciales medicamentos, para el tratamiento de enfermedades como el cáncer propia de su padre, que se encargó de llevarlo a la tumba el 5 de julio de 1.995. La señora madre Delfina Sánchez, falleció el 29 de junio de 1.998, sin las mínimas atenciones que le permitieran una muerte digna a falta de recursos económicos.

La señora Nila Noralba Navarro Flórez, sobrina de la presunta víctima Antonio Flórez Contreras también rindió testimonio ante el Alto Tribunal Internacional. *“Alrededor de diez días después de “desaparecido” Antonio, los tíos de la testigo, Salomón y Jorge Flórez Contreras, fueron a buscarlo y una señora les dijo que “los había visto pasar”; también les dijeron que tenían “dos horas para devolverse” o que de lo contrario “no quedaban rastros de [ellos] por [ahí]”. Ellos se devolvieron y el caso se reactivó nuevamente por medio de ASFADDES”*¹²⁶. En total, las pruebas recogidos por la Corte son diecisiete entre testimoniales y periciales.

La Corte encuentra probados los hechos. Hacemos referencia a algunos de ellos.

Antecedentes y contexto social y jurídico del país. *“A partir de la década de los sesenta del siglo XX surgieron en Colombia diversos grupos guerrilleros, por cuya actividad el*

¹²⁵Ibidem. La Prueba. Página 13.

¹²⁶Ibidem. La Prueba. Página 14.

Estado declaró “turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional”¹²⁷. Ante esta situación, el 24 de diciembre de 1965, el Estado emitió el Decreto Legislativo No. 3398 “por el cual se organiza la defensa nacional” el que tenía una vigencia transitoria, pero fue adoptado como legislación permanente a través de la ley 48 de 1.968. Esta es la legalización de los grupos paramilitares.

Con respecto a la desaparición y muerte de las 19 víctimas. *“se dedicaban a actividades comerciales, tales como transporte de mercaderías o de personas, compra de mercancías en la frontera colombo-venezolana y venta de las mismas en las ciudades de Bucaramanga, Medellín e intermedias”¹²⁸. La Corte encuentra probada la actividad propia de las víctimas. Eran comerciantes.*

Con respecto a la relación entre el grupo paramilitar y las fuerzas de seguridad del Estado, ha encontrado la Corte que: *“Las investigaciones realizadas por el Poder Judicial y la Procuraduría General de la Nación han demostrado, en un número significativo de casos, la participación activa de miembros de las fuerzas de seguridad en los llamados grupos “paramilitares”. En diversas oportunidades el Estado ha aplicado sanciones administrativas y penales a miembros de la Fuerza Pública por su vinculación con grupos “paramilitares”¹²⁹. Queda plenamente establecida la relación entre los unos y los otros y sus intenciones de delinquir.*

Luego hace El Tribunal Internacional un análisis de los procesos judiciales internos y que le dan firmeza a las hipótesis manejadas y que en asocio de otro cúmulo de pruebas verificadas la llevan a decidir.

La decisión. La Corte declara que *“el Estado violó los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida consagrados en los artículos 7, 5 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo,*

¹²⁷Decreto legislativo 3398 de 24 de diciembre de 1965 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3548 a 3553).

¹²⁸Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil. Sentencia del 23 de marzo de 2.011. (Expediente de prueba presentado por el Estado el 18 de abril de 2.012).

¹²⁹Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos. Tomado del expediente en la causa contra Jairo Iván Galvis y otros por los delitos de secuestro extorsivo, homicidio agravado en perjuicio de Álvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más. Radicado 087 D H.

Gilberto Ortiz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Luis Domingo Sauza Suárez, Juan Alberto Montero Fuentes, José Ferney Fernández Díaz, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño), en los términos de los párrafos 134, 135, 136, 145, 146, 150, 155 y 156 de la presente Sentencia.

El Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo, Gilberto Ortiz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Luis Domingo Sauza Suárez, Juan Alberto Montero Fuentes, José Ferney Fernández Díaz, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño) y sus familiares, en los términos de los párrafos 173, 174, 177, 200, 203, 204 y 205 de la presente Sentencia”¹³⁰. Por lo anterior dispone que: “el Estado debe, en un plazo razonable, investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes, para los efectos penales y cualesquiera otros que pudieran resultar de la investigación de los hechos, y que el resultado de este proceso deberá ser públicamente divulgado, en los términos de los párrafos 256 a 263 de la presente Sentencia”¹³¹. Adicionalmente:

El Estado debe buscar los restos de las víctimas, erigir un monumento en memoria de las víctimas, hacer un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en los hechos del presente caso, brindar tratamiento médico y psicológico a los familiares de las víctimas, garantizar la vida, la integridad y la seguridad de las personas que rindieron declaraciones, pagar una indemnización en dólares americanos a los familiares de las víctimas y en caso de incurrir en mora debe pagar os intereses corrientes,

¹³⁰Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Sentencia Serie C No. 109 del 5 de julio de 2.004. Declaración, Página 128.

¹³¹Ibidem. Decisión. Página 128.

supervisar el cumplimiento de esta sentencia.

En esta sentencia se pone de manifiesto, la condena total al Estado, no hay eximentes de responsabilidad.

3.1.4. El caso de las masacres de Ituango.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos se ha pronunciado en relación con la masacre de Ituango (Corregimientos del Aro y la Granja) en la sentencia C No. 148 del 1 de julio de 2006. En esta ocasión resulta también seriamente comprometido el Ejército Nacional y el entonces gobernador del departamento de Antioquia.

Las víctimas fueron los pobladores del municipio de Ituango en el nordeste antioqueño. Los representantes de las víctimas, la Comisión Colombiana de Juristas y el Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos (GIDH). La petición está radicada bajo los números 12.050 y 12.266 por ser dos masacres, la del Aro y la de La Granja.

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por los actos de tortura y posterior asesinato de un significativo número de pobladores en el municipio de Ituango, lo mismo que el descuido del Estado en el desarrollo de las investigaciones, encaminadas a esclarecer los hechos y a castigar a los responsables. *“La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decida si el Estado es responsable por la supuesta violación de los siguientes derechos establecidos en los siguientes artículos de la Convención Americana en conexión con el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la misma:*

- a. *4 Derecho a la vida en perjuicio de las siguientes diecinueve personas: William Villa García, Graciela Arboleda, Héctor Hernán Correa García, Jairo Sepúlveda, Arnulfo Sánchez, José Darío Martínez, Olcris Fail Díaz, Wilmar de Jesús Restrepo Torres, Omar de Jesús Ortiz Carmona, Fabio Antonio Zuleta Zabala, Otoniel de Jesús Tejada Jaramillo, Omar Iván Gutiérrez Nohavá, Guillermo Andrés Mendoza Posso, Nelson de Jesús Palacio Cárdenas, Luis Modesto Múnera, Dora Luz Areiza, Alberto Correa, Marco Aurelio Areiza Osorio y Rosa Areiza Barrera.*
- b. *19. Derechos del niño, en perjuicio del menor Wilmar de Jesús Restrepo Torres.*

- c. 7. *Derecho a la libertad personal, en perjuicio de tres personas.*
- d. 5. *Derecho a la integridad personal en perjuicio de dos personas.*
- e. 21. *Derecho de la propiedad privada en perjuicio de seis personas.*
- f. 8. *Garantías judiciales y 25 Protección judicial, en perjuicio de todas las personas víctimas y sus familiares*¹³².

La Comisión solicita a la Corte ordenar al Estado colombiano la adopción de medidas de reparación pecuniarias y otras de carácter no pecuniario, lo mismo que la condena en costas por los trámites internos y los llevados a cabo en la Corte de San José de Costa Rica.

Los hechos motivo de esta sentencia tienen dos escenarios: El Aro y La Granja. El Aro era un pueblo donde la gente se dedicaba al campo, al criado de ganado y donde habitaban entre trescientas (300) a quinientas (500) personas. En mula una persona puede durar seis horas para llegar a El Aro desde Puerto Escondido u ocho horas desde Puerto Valdivia. El Aro se consideraba una zona de influencia guerrillera, debido a que el “Nudo de Paramillo” queda ahí, que es la unión de tres cordilleras desde donde se puede desplazar a diferentes lugares. La zona es un punto estratégico de tránsito de cuatro grupos: el Ejército, la policía, los paramilitares y la guerrilla. *“Los paramilitares comenzaron a llegar “años antes” de que ocurrieran los hechos en El Aro en 1997. En 1996 hubo una incursión que llegó hasta Santa Rita. Aproximadamente dos meses antes de la masacre, llegaron al sector “la Esmeralda” pero no llegaron hasta la cabecera urbana de El Aro. Los paramilitares entraban a El Aro por Puerto Valdivia. Antes del año 1994 no había en Puerto Valdivia ni Ejército ni autoridad de ley*¹³³. En la comunidad de El Aro, se tenía conocimiento de la incursión, por ello a través de la Acción Comunal se pidió ayuda y protección a la gobernación del departamento, pero no fueron escuchados. Este clamor se generalizó a batallones del Ejército, a la Fiscalía de Yarumal, a Estaciones de Policía, sin haber tenido eco. “Los paramilitares entraron a El Aro el 25 de octubre de 1997. Las elecciones estaban programadas para llevarse a cabo el domingo 26 de octubre de 1997. El sábado 25 de octubre se escucharon “ráfagas de fusil [y] muchas explosiones”. En la mañana de ese sábado “llegó un helicóptero blanco” que “hizo unas ráfagas de tiros” y “cogió rumbo al Cauca arriba”. Al llegar

¹³²Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Sentencia Serie C. No. 148 del primero de julio de 2.006. Introducción a la causa. Página 2.

¹³³Ibidem. Testimonios. Página 24.

unos hombres armados, estos dijeron: *“nosotros somos las Auto Defensas Campesinas y necesitamos que nos vengán a acompañar un poco al parque”*. Los hombres armados acusaban a los residentes de El Aro de ser guerrilleros. Estos hombres agarraron a varias personas del pueblo y los llevaron al centro de la plaza, los insultaron e hicieron poner boca abajo, en donde procedieron a matar a varias personas”¹³⁴. El domingo 26 de octubre, los paramilitares dieron permiso de enterrar a los muertos, en medio de las más tristes escenas de dolor y angustia protagonizadas por sus familiares. *“El testigo fue obligado a traer equipo de una finca cercana denominada El Paraíso y a cargar unas mulas que llevaban otros equipajes y personas que el grupo había matado en su camino. Esa noche el referido grupo armado, violó a tres o cuatro mujeres”*¹³⁵. Robaron las pertenencias de las casas de los pobladores de El Aro y una gran cantidad de ganado. Los habitantes del corregimiento, solicitaron ayuda de una tropa del Ejército que se encontraba en El Socorro para que decomisara el ganado robado. Los oficiales les contestaron que ese ganado ya había sido decomisado y que se fueran tranquilos para Puerto Valdivia donde estaban aproximadamente 800 desplazados. El Ejército hizo una ráfaga de tiros, obligó a los moradores a encerrarse y mientras tanto pasaron el gado hurtado. *“El gobernador de Antioquia envió un telegrama al Inspector de Puerto Valdivia, solicitándole a este que se comunicara con el Secretario de Gobierno, quien, a su vez, le solicitó que se comunicara con el Comandante del Ejército del área y le solicitara ayuda para recoger los ganados. Posteriormente el oficial llamó al Teniente Bolaños quien le respondió que eran “unos guerrilleros, que ese ganado era de la guerrilla, que eso ya se lo habían llevado”*”¹³⁶

Los otros hechos tuvieron que ver con la masacre de La Granja, el día 11 de junio de 1.996. Allí los paramilitares torturaron y asesinaron a cinco personas que sumados con los catorce masacrados en El Aro, dan el total de muertos reseñadas en este relato. Lo triste de todo esto es que nadie ha tenido que soportar el peso de la justicia, aunque para nadie es desconocido que los desmanes fueron realizados por las Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá AUCC. Como consecuencia de estos hechos, cerca de ochocientas familias se desplazaron al municipio de Puerto Valdivia y al corregimiento de Santa Rosa.

¹³⁴Ibidem.

¹³⁵Ibidem.

¹³⁶Ibidem. Página 26. Testimonios propuestos por la Comisión Interamericana.

Los protagonistas de esta historia que ocurrió hace trece años, también lo son hoy. Álvaro Uribe Vélez, gobernador de Antioquia en ese momento, hoy ex presidente de la República; el General Carlos Alberto Ospina, Comandante de la Cuarta Brigada con sede en el departamento, quien falleció en un accidente aéreo y Salvatore Mancuso, comandante de las AUC. Con respecto a Uribe Vélez, gobernador de Antioquia entre 1.994 y 1.997, en noviembre de 1.996, recibió una carta de Jesús María Valle, presidente del Comité para la Defensa de los Derechos Humanos, donde le advertía que en El Aro se avecinaba una masacre. “Alguna vez Uribe dijo que Valle era enemigo de las Fuerzas Armadas, luego de que el ejército lo acusara de calumnia por haber denunciado nexos de los militares con las autodefensas”, afirmó María Victoria Fallón del Grupo Interdisciplinario de los Derechos Humanos.

Ante la Corte, el Estado interpuso una excepción preliminar basada en la indebida aplicación del requisito del previo agotamiento de los recursos internos previsto en el artículo 46.1 de la Convención. *“En cuanto a dicha excepción preliminar el Estado señaló que: a.- El sistema interamericano de protección y respeto de los derechos humanos, tiene un carácter “subsidiario” (...) a los mecanismos que los propios Estados han instituido para asegurar el respeto y la garantía de los derechos y libertades de su ámbito interno”; b.- de manera oportuna, reiterada y coherente el Estado se opuso a la admisión de estos casos por considerar que los recursos internos no se habían agotado; c.- La Comisión redactó un informe conjunto en los casos de La Granja y El Aro, mediante el cual consignó sus conclusiones y recomendaciones al respecto “son que los recursos internos se hubieran agotado y sin que se diera un retardo injustificado en su decisión; d.- Varias de las familias de las presuntas víctimas que han concurrido al trámite internacional ni siquiera acudieron a los mecanismos previstos en el derecho interno para buscar la indemnización de los perjuicios que alegan haber sufrido, tales como la acción civil autónoma o formulado dentro del proceso penal y la acción contencioso administrativa de reparación directa...”*¹³⁷. A este respecto, vemos en el cuerpo de la sentencia que la Corte desestimó el recurso ya que el Estado había reconocido su responsabilidad, al menos parcial, en el caso de la referencia.

¹³⁷Ibídem. Excepción preliminar. Página 20.

“Tal y como reconoció el Estado, está comprobado que agentes estatales tenían pleno conocimiento de las actividades de terror realizadas por estos grupos paramilitares sobre los pobladores de La Granja y El Aro. Lejos de tomar acciones para proteger la población, miembros del Ejército Nacional, no sólo prestaron su aquiescencia a los actos perpetrados por los paramilitares, sino que también se produjeron instancias de participación y colaboración directa. Efectivamente, la participación de agentes del Estado en la incursión armada no se limitó a facilitar el ingreso de lo paramilitares a la región. Sino que también omitieron asistir a la población, durante el desarrollo de aquella, resultando así en la total indefensión de estos. Dicha colaboración entre paramilitares y agentes del Estado, resultó en la muerte violenta de diecinueve pobladores de La Granja y El Aro”¹³⁸.

El Estado fue condenado por esta masacre, una de las más dolorosas y luctuosas que han perpetrado las Autodefensas Unidas de Colombia en nuestro suelo.

Por eso, la Corte admite la responsabilidad estatal y declara las violaciones a los artículos enunciados al comienzo del análisis de esta sentencia. Dispone que el Estado: Debe adelantar las diligencias necesarias para que haya justicia en los hechos, objeto de estudio del presente caso.

El Estado debe brindar el tratamiento en materia de salud a las víctimas que lograron sobrevivir a las masacres. Brindar condiciones para que los desplazados, puedan regresar a su hábitat y recuperar sus pertenencias, entre ellas sus tierras. Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional con presencia de altas autoridades. Debe proveer de vivienda adecuada a las víctimas que la han perdido y a quienes han sido desplazados. Debe fijar una placa pública en cada uno de los dos escenarios de los hechos, con el fin de que las generaciones futuras conozcan lo que realmente sucedió. Implementar programas de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario dentro de las Fuerzas Armadas, que bien lo necesitan. Publicar el en Diario Oficial y en uno de circulación nacional, los hechos probados del presente caso. Indemnizar a las víctimas y a sus familiares, según los cánones establecidos en la sentencia.

¹³⁸ Ibídem. Señalamiento de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Voto razonado del Juez A.A. CancadoTrinade. Página 2.

“Supervisará el cumplimiento íntegro de esta sentencia y dará por concluido el presente caso, una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro de un plazo del un año contados a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas, para darle cumplimiento, en términos del parágrafo 425 del presente fallo”¹³⁹.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en quince ocasiones ha condenado al Estado colombiano, por violación a los Derechos Humanos y Libertades Individuales. Ello es una muestra clara y fehaciente del incumplimiento por parte del Estado de los Estatutos de la Convención, a los que está obligado como miembro que es de este organismo. Para la Corte, no existe la exoneración de responsabilidad estatal en los atentados terroristas, pues por norma constitucional el Estado debe velar por el bienestar de sus asociados y este bienestar se ve reflejado en el ejercicio de los derechos y las libertades.

A diferencia de lo que ha ocurrido en las sentencias proferidas por del Consejo de Estado, donde en ocasiones se exonera al Estado de responsabilidad, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos siempre ha considerado que el Estado sí tiene una alta cuota de responsabilidad en los atentados terroristas ocurridos dentro del territorio colombiano; al menos a esta conclusión se llega mirando acuciosamente el material probatorio que se adjunta en cada una de las sentencias reseñadas.

Para la Corte no existen límites de la responsabilidad del Estado en los atentados terroristas, toda vez que los Estados miembros deben cumplir con los Tratados Internacionales que versan sobre Derechos Humanos y el sólo atentado independientemente de sus consecuencias ya es una violación a los derechos inherentes a la persona humana. Ni en los Estatutos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni en el Reglamento de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, pueden verse dichos eximentes. Simplemente cuando hay violación de los Derechos Humanos o de las libertades individuales de los asociados, se establece la responsabilidad. La eximente se configura, para la Corte, cuando no es probada la violación del derecho o de la libertad, pero ese no es el caso colombiano, pues en todas las sentencias por atentados terroristas, ha sido acreditada la responsabilidad estatal.

¹³⁹Ibídem. Disposición. Página 149.

En el caso de Colombia los hechos denunciados por la Comisión Colombiana de Juristas o por la Comisión Americana de los Derechos Humanos ante la Corte muestran que no se ha dado cumplimiento a lo estipulado en los tratados y convenios internacionales y que en palabras de la misma Corte, este es uno de los Estados Parte, donde hay más vulneración de derechos especialmente entre los sindicalistas, activistas y los maestros. De ello da cuenta el alto número de asesinatos de dirigentes, especialmente en el Urabá antioqueño y en la zona bananera.

Las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en materia de atentados terroristas tienen dos ingredientes, uno puramente simbólico que consiste en hacer pronunciamientos públicos de responsabilidad del Estado, ofrecer disculpas públicas a las víctimas o a sus familiares, erigir monumentos, exigir que se continúen las investigaciones, hasta llegar a un esclarecimiento total de los hechos y otro de carácter pecuniario configurado por la orden de hacer pagos en dinero, generalmente en dólares americanos, para indemnizar a las víctimas o a sus familiares.

En nuestro sentir y parecer, La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ha cumplido a cabalidad la tarea de tutelar y proteger las libertades individuales y los derechos humanos de las víctimas, en los casos que allí llegan, no solo de Colombia sino del resto de los países miembros de la Organización de los Estados Americanos. Es manifiesta la transparencia, la diafanidad y la claridad de las investigaciones y de las decisiones, tomadas a la luz de los Estatutos de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. No cabe la menor duda de la aplicación correcta, cabal y comprobada de la justicia en materia de derechos humanos, bajo la perspectiva de los atentados terroristas.

CONCLUSIONES.

Para los gobernantes, ha sido motivo de preocupación, la ocurrencia de atentados terroristas en el país. Es por ello que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo últimamente y la Justicia Ordinaria al comienzo, han determinado unas líneas jurídicas y jurisprudenciales precisas donde se condena o se exonera al Estado por esos hechos. Estas situaciones pueden verse en el texto de las sentencias analizadas. Siempre con argumentos sólidos y fundamentados se exonera o se condena al Estado por los atentados terroristas ocurridos en la geografía nacional. Es una tarea, a nuestro juicio, bien hecha por las dos Altas Cortes que han tenido a su cargo dirimir sobre estos asuntos.

Desde mediados del siglo pasado, puede verse un Estado, que utiliza el poder para controlar la violencia generada de un lado por los grupos clandestinos de izquierda y de otro la denominada violencia paramilitar que comienza a mostrar su poder delictivo. Con la organización de la defensa nacional en el año de 1.965, puede cuestionarse su responsabilidad, por cuanto su accionar debió centrarse en el fortalecimiento de las Fuerzas Militares del Estado para hacer frente a la insurgencia y no propiciar el nacimiento de nuevas fuerzas ocultas que a la postre resultaron ser un problema más que una solución. "Resultó peor la medicina que la enfermedad", haciendo uso de la sabiduría popular.

En este aspecto, no pueden verse los límites de su responsabilidad, más bien creemos que el crecimiento de las guerrillas y el nacimiento y posterior fortalecimiento de las fuerzas paramilitares, son una responsabilidad total y exclusiva del Estado. Como lo registramos en el párrafo anterior, se hizo uso de una estrategia equivocada.

Ponemos en tela de juicio la responsabilidad estatal en el despliegue del paramilitarismo, quienes han cometido abusos, con la aquiescencia de los agentes del Estado y sobre este debe caer todo el peso de la barbarie desatada desde su aparición.

El terrorismo es un flagelo que ha azotado a la patria por varias décadas. No todos, pero la gran mayoría de los actos de terror, ocurridos en el suelo patrio, tienen como protagonistas o a las guerrillas o al paramilitarismo, ambos actores clandestinos, de alguna manera amparados por el Estado, al menos el último de los dos, por eso no puede eximirse de responsabilidad por cuanto no ha existido la contundencia ni las

políticas acertadas que lleguen a poner fin al problema de terror en Colombia. La estrategia de las Naciones Unidas, para combatir el terrorismo se basa en cinco puntos fundamentales: persuadir a la gente que no recurra al terrorismo, ni lo apoye; negar a los terroristas el acceso a fondos y materiales; persuadir a los Estados para que no patrocinen el terrorismo; desarrollar la capacidad de los Estados para derrotar el terrorismo y defender los derechos humanos. Y el Estado colombiano no ha sido diligente en la práctica de estas recomendaciones, sobre todo en lo que tiene que ver con los derechos humanos.

El terrorismo es una actividad ilícita que lesiona los derechos humanos, especialmente a la vida, a la seguridad y a la integridad física de las personas. Es una de las formas de criminalidad violenta más crueles, atroces y degradantes. Su práctica lesiona el artículo Número 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo número 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobados en Colombia por medio de la ley 74 de 1.968 y el artículo número 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en Colombia por medio de la ley 16 de 1.972. En Colombia, el terrorismo es una práctica ilícita puesta en escena principalmente por los dos actores mencionados. Creemos firmemente en los diálogos de paz, que empiezan a dar sus primeros frutos con los acuerdos firmados por las partes el pasado, miércoles 23 de septiembre y que tienen que ver con la creación de una "Jurisdicción de justicia especial de paz", que encaminan los esfuerzos a la firma de un acuerdo definitivo de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, en un tiempo no mayor a seis meses, según las palabras del señor Presidente de la República.

La exoneración de la responsabilidad no es azarosa, es una tarea juiciosa, responsable y acuciosa del Consejo de Estado y el general de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que haciendo alarde de su sabiduría y de su alta competitividad, ha sabido endilgar responsabilidad o eximir de ella al Estado en la medida que el acervo probatorio así lo ha permitido. Al menos a esta conclusión podemos llegar después de haber analizado un buen número de sentencias, que en algunos casos confirman y en otras revocan las decisiones de los Tribunales y Juzgados administrativos. Sea esta la ocasión para exaltar la laboriosa actividad del Consejo de Estado, que en su jurisprudencia ha sabido tomar decisiones de altura, avaladas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

La responsabilidad internacional del Estado está fundamentada en los actos u omisiones de los poderes estatales, que violen la Convención Americana y la responsabilidad se origina inmediatamente que se establezca el ilícito cometido por el Estado. La violación a los derechos consagrados en la Convención se establece sólo con probar que ha habido apoyo o tolerancia de los poderes públicos en la infracción de los derechos reconocidos por la Convención u omisiones que hayan propiciado la configuración de dichas violaciones. No es necesario individualizar a los agentes, ni determinar la culpabilidad de los autores o su intencionalidad. Esta responsabilidad en el contexto de la Convención Americana, sólo puede exigirse una vez el Estado haya tenido la oportunidad de reparar el daño. Esta responsabilidad se atribuye con base en el derecho internacional.

En el caso de las masacres reseñadas en este trabajo, perpetradas por grupos paramilitares, ellas son el Caso de los 19 comerciantes y la Masacre de Ituango, es claro que estas no hubiesen podido ser ejecutadas, si hubiera existido protección a los civiles involucrados en cada uno de los dos casos.

En los dos casos reseñados y llevados a cabo por las guerrillas: El caso de Santo Domingo en el departamento de Arauca y el Holocausto del Palacio, ambos llevados a la Corte por la Comisión, se deja entrever la irresponsabilidad del Estado.

Es por ello que para la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, no hay eximentes de responsabilidad. El único es que el Estado parte logre probar su no responsabilidad, pero ello hasta ahora no ha ocurrido en lo que tiene que ver con Colombia, como Estado miembro, advirtiendo que la Corte sólo se ocupa de casos donde hay violaciones a los derechos humanos o libertades individuales.

Los casos de jurisprudencia analizados en el presente trabajo han sido investigados y fallados por el Consejo de Estado como instancia interna y luego llevados a la Corte por intermedio de la Comisión, quien a su vez los recibió de la Comisión de la Verdad o de la Comisión Colombiana de Juristas. Pero lo importante de ello, es que la Corte ha sido más acuciosa en el sentido de aplicar los estatutos de la Convención, porque dicho sea, todo acto de terrorismo conlleva la violación de los derechos humanos. Por eso la Corte no exime de responsabilidad, por lo menos en los quince casos de que se tenga noticia con respecto a nuestra patria. El Consejo de Estado también ha asumido con responsabilidad su oficio, pero debe advertirse que la legislación interna es más laxa y

por eso en muchas ocasiones la responsabilidad se pierde o simplemente se esfuma, quedando la sentencia en el limbo como ocurrió con la masacre de Ituango (El Aro y La Granja), donde tiene su cuota de responsabilidad un ex presidente, que por la época era gobernador del departamento de Antioquia y que ni siquiera fue llamado a rendir versión. De igual manera jefes militares y cabecillas paramilitares que están comprometidos con la masacre siguen por lo mismo en la impunidad, tal vez el único militar sancionado, falleció en un accidente.

En nuestra modesta opinión, Colombia es un Estado duramente castigado por sus agentes, quienes en actitudes de irresponsabilidad, lo han sometido a torturas sobre todo pecuniarias y de desprestigio internacional.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCINIEGAS, Antonio José. Jurisprudencia administrativa. De la función y de los actos administrativos. Tomo II. Ediciones Rosaristas. Bogotá. 1980.
- ARÉVALO REYES, Héctor Darío. Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá.
- BUSTAMANTE LEDESMA ÁLVARO. La responsabilidad Extracontractual del Estado. Primera edición. Editorial Legis. Bogotá. 1.998.
- CELEMIN REYES, Linda; ROA VALENCIA, Julián. Responsabilidad extracontractual del Estado por privación de la libertad. Universidad Javeriana. 2.004.
- CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Leyer. Trigésima segunda edición.
- CÓDIGO PENAL. Leyer. Trigésima tercera edición.
- CONCEPTO 11 – 232. Isnardo Jaimes Jaimes. Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado. Concepto emitido al Doctor Danilo Alfonso Rojas Betancourth, Consejero Ponente. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Acción de reparación directa. Radicado No. 05001233100020040448301 (39996).
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de diciembre 11 de 2.003. Radicación No. 11001-03-28-000-2003-0016-01(3115-3116). C. P. María Nohemí Hernández Pinzón.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de Octubre de 1.976. Radicado No. 1482. C. P. Dr. Jorge Valencia Arango.
- CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 31 de enero de 2.011. Expediente No. 050001-23-26-000-1990-06381-01(17842). Consejero Ponente Enrique Gil Botero.
- CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 28 de noviembre de 1.994. Expediente No. 9955. C. P. Daniel Suárez Hernández.
- CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación número: 73-00-123-31-000-2000-02837-01 (28318). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Expediente No. 3510. Sentencia del 30 de marzo de 1.990. M. P. José Antonio de Irizarri.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1.989. Expediente No. 4655. M. P. José Antonio de Irisarri.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de enero 23 de 2.003. Expediente 85001-23-31-000-1990-0018-01(12955). C:P: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 14 de 2.004. Expediente 25000-23-26-000-1995-0617-01(14318). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de septiembre 27 de 2.013. Radicado 07001233100020010134502(28711). C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 9 de octubre de 1.985. Expediente 4556. C. P. Carlos Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 28 de noviembre de 2.002. Expediente 17001-23-31-000-1993-9051-01(14397). C. P. Ricardo Hoyos Duque.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 1.976. Expediente No. 1482. C. P. Jorge Valencia Arango.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 23 de mayo de 1.973. Expediente No. 973. C.P. Alfonso Castilla Saiz.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 1 de Octubre de 2.014. Expediente 73001-23-31-000-2005-00561-01 (34.047). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 1.976. Expediente 1842. C. P. Jorge Valencia Arango.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 8 de abril de 2.014. Radicado No. 73-00-123-31-000-2000-02837-01(28318). C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 23 de septiembre de 1.994. Expediente No. 8577. C. P. Julio César Uribe.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de marzo de 2.001. Radicado No. 52001-23-31-000-1994-6040-01(11222). C. P. Alier E. Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 18 de 2.010, expediente 05001-23-24-000-1994-02606-01(15591), Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 15 de junio de 2.000. Expediente 12423.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de Febrero de 1.998. Expediente No. 10846. C.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de abril de 2.014. Número 2075307. 25000-23-26-000-2002-00466-01(28759). C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de noviembre de 2.005. Expediente 25000-23-26-000-1994-00448-01(14392). C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2.011. C.P. Gladys Agudelo Ordóñez. No. 2009059-68001-23-15-000-1995-00822-01(19584).

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 1.993. Expediente 7635. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 27 de 2.000. Expediente 12099. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de marzo 16 de 2.000. Expediente 11670. C. P. Carlos Orjuela Góngora.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 10 de septiembre de 2.014. C.P. Enrique Gil Botero. Radicado No. 05001-23-31-000-1998-04056-01(32241).

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección A. Sentencia del 10 de julio de 2.023. C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación No. 19001-23-31-000-2000-4184-01(26267)

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 28 de enero de 2.015. Radicado No. 05 001 2331 000 2002 03487 01 (32912). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de febrero de 2.013. Expediente No. 18148. C.P. Hernán Andrade Rincón.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de junio de 2.001. Expediente 12333. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 24 de agosto de 1.989. Expediente 5693. C.P. Gustavo de Greiff.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1.994. Expediente 9276. C. P. Daniel Suárez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de marzo de 2.001. Radicado No. 52001-23-31-000-1994-6040-01(11222). C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sala de lo Contenciosa Administrativo. Sentencia del 6 de junio de 2.007. C.P. Ruth Stella Correa Palacios. Radicación No. 25000-23-26-000-1990-06968-01(16460)

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de abril de 2.008. Expediente No. 25000-23-26-000-1996-02850-01(19233). C. P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de octubre de 2.008. Expediente No. 18586. C. P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del primero de marzo de 2.006. Radicación No. 50001-23-31-000-1999-04381-01(16528). C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente Jesús María Carrillo Ballesteros. Sentencia del 27 de enero de 2.000. Radicado No. 8490.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia del 6 de junio de 2.103. Radicado No. 05001-23-31-000-1997-01432-01(26011). C.P: Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y servicio civil. Bogotá, 12 de diciembre de 2.006. C. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicación No. 11001-03-06-000-2006-00119-00(1792)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Leyer. Trigésima edición.

CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Artículo primero: OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS. San José Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1.969.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 802 del 2 de Octubre de 2.002. Referencia: Expediente R. E. -116 M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño. Intervención del ciudadano Andrés de Zubiría Samper.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre Colombia en 1.999.

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Caso de las masacres de Ituango Vs Colombia. Sentencia del 1 de julio de 2.006.

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Comunicado de prensa. Sentencia en el caso de los desaparecidos en el Palacio de Justicia. Diciembre 10 de 2.014.

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs Colombia. Sentencia del 14 de noviembre de 2.014. Serie C No. 287.

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Sentencia Serie C. No. 263, del 30 de noviembre de 2.012. Contexto en el departamento de Arauca.

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Sentencia Serie C. No. 109 del 5 de julio de 2.004. Procedimiento ante la Comisión. Página 2.

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Sentencia Serie C. No. 148 del primero de julio de 2.006. Introducción a la causa. Página 2.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 22 de octubre de 1.896. Citada por Margaux Guerra Yolanda en “Novedosa tendencia jurisprudencial colombiana sobre responsabilidad del Estado por actos terroristas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de febrero de 2.009. Referencia 73319 – 3103 – 002 - 2001 – 00013 – 01. M. P. Arturo Solarte Rodríguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de noviembre de 1.999. Expediente No. 5220.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de febrero de 2.009. Referencia 73319 – 3103 – 002 - 2001 – 00013 – 01. M. P. Arturo Solarte Rodríguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de noviembre de 1.999. Expediente 5220. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de junio de 2.000. Expediente 5475. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

CUBIDES CAMACHO, Jorge. Obligaciones. Grupo Editorial Ibáñez. Séptima edición. Bogotá. 2.011.

DECRETO 0815 del 19 de abril de 1.989. Por el cual se suspenden algunas normas incompatibles con el estado de sitio.

DECRETO LEGISLATIVO 3398 de 24 de diciembre de 1965 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3548 a 3553).

DECRETO LEGISLATIVO 0180 del 27 de enero de 1.988. Artículo 3°.

DIARIO COLOMBIANO EL TIEMPO. Edición del 12 de diciembre de 2.014. Sección Justicia.

EL PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Ediciones Larousse S. A. Barcelona, España. 2.003.

ESCOBAR LÓPEZ, Édgar. Responsabilidad del Estado por falla de la administración de justicia. Leyer. Bogotá. 1.996.

ESTATUTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Artículo primero: Naturaleza y régimen jurídico.

FISCALÍA DE LA UNIDAD NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Tomado del expediente en la causa contra Jairo Iván Galvis y otros por los delitos de secuestro extorsivo, homicidio agravado en perjuicio de Álvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más. Radicado 087 D H.

GIL BOTERO, Enrique. Temas de responsabilidad Extracontractual del Estado. Librería Jurídica Sánchez R. Medellín. 2.001.

GÓMEZ POSADA, José Fernando. Teoría y práctica de la responsabilidad por daños del Estado en Colombia. Editorial Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda. Bogotá. 2.003.

HANS, Peter Gasser. Actos de terror, "Terrorismo" y derecho internacional humanitario. Revista Internacional de la Cruz Roja. Artículo publicado el 30 de septiembre de 2.002.

HERNÁNDEZ, Alier. Responsabilidad Patrimonial extracontractual del Estado Colombiano. En: Revista Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. 2.002.

JUZGADO 51 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. Sentencia del 28 de abril de 2.011. (Expediente de prueba. Folios 24556 y 24570).

JUZGADO DOCE PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, con funciones de ley 600 de 2.000. Sentencia de primera instancia. Radicado No. 2005 – 102. Septiembre 24 de 2.009.

JUZGADO ÚNICO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE SAN GIL. Sentencia del 23 de marzo de 2.011. (Expediente de prueba presentado por el Estado el 18 de abril de 2.012).

KOFI Annan. Secretario general de la Organización de las Naciones Unidas. Discurso pronunciado el 13 de septiembre de 2.006.

LE TOURNEAU, Philippe. La responsabilidad civil. Primera edición. Legis. Bogotá. 2.004. Pág. 93. Traducción de Javier Tamayo Jaramillo.

LEY 95 DE 1.890. Artículo Primero.

LEY 270 de 1.996. Ley Estatutaria de la administración de Justicia. Artículo 70.

MARGAUX GUERRA, Yolanda. Novedosa tendencia jurisprudencial colombiana sobre responsabilidad del Estado por actos terroristas. Prolegómenos. Derechos y Valores. Vol. XIII. Núm. 25. Enero junio 2.010. Pág. 111 – 126. Universidad Militar Nueva Granada. Colombia.

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e instituciones políticas. Temis. Undécima edición. Bogotá. 2010.

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Librería ediciones del Profesional Ltda. Décima cuarta edición. Bogotá. 2.004.

PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. Revista de Derecho Privado No. 20. Enero – junio de 2.011.

PEIRANO FACIO, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. 3ª ed. Temis. Bogotá. 1981. Págs. 455 a 461. Citado en la Sentencia del 29 de enero de 1.993 del Consejo de Estado.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Legislativo 1837 del 11 de agosto de 2.002. Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior. Primer considerando. Citado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-802 de 2.002.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Décima Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá. 2.002. Citado por Ciro Norberto Guechá Medina en “Responsabilidad del Estado por actos terroristas – de la responsabilidad por falla a la responsabilidad sin falla. Pág. 33.

RUÍZ ORJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Ecoe ediciones. Segunda edición. Bogotá. 2.013.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. Sentencia del 30 de enero de 2.012. Folios 23271 y 23272 (Expediente de prueba).

VALENCIA ZEA. Arturo. Derecho Civil. De las Obligaciones. Tomo III. 8ª ed. Temis. Bogotá. 1990. Pág. 252.

VELÁSQUEZ GIL, Catalina. Responsabilidad contractual y extracontractual del Estado. Editorial Librería jurídica Sánchez R. Ltda. Bogotá 2.012.