

TOMO II

ANÁLISIS CONTEXTUALIZADO DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

Rocío Araújo Oñate
Editora académica

Defensoría del Pueblo
COLOMBIA

CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

www.defensoria.gov.co

ANÁLISIS CONTEXTUALIZADO DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

TOMO II

• • •

2024

Defensoría del Pueblo

Defensoría del Pueblo
COLOMBIA

CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

ISBN: 978-628-7743-02-1

© Defensoría del Pueblo
© Consejo de Estado
© Rama Judicial
Obra de distribución gratuita.
El presente texto se puede reproducir, fotocopiar o replicar, total o parcialmente, citando la fuente.

Colombia. Defensoría del Pueblo y Consejo de Estado
"Análisis contextualizado del conflicto armado en Colombia"

Bogotá, Colombia, Agosto 2024

Páginas: 308

Defensoría del Pueblo
https://www.defensoria.gov.co/

Consejo de Estado
https://www.consejodeestado.gov.co/index.htm

•••

Iris Marín Ortiz
Defensora del Pueblo

Roberto Molina Palacios
Vicedefensor del Pueblo

Margarita Barraquer Sourdis
Secretaria General

Constanza Clavijo Velasco
Secretaria Privado

COORDINACIÓN GENERAL
Secretaría Técnica del Comité Editorial:
Carolina Vergel Tovar
Directora Nacional de Promoción y Divulgación de Derechos Humanos
Secretaría Técnica del Comité Editorial

EDITORA ACADÉMICA
Rocío Araújo Oñate
Ex consejera de Estado

CONSEJO DE ESTADO

Milton Chaves García
Presidente del Consejo de Estado 2024

Jaime Enrique Rodríguez Navas
Presidente del Consejo de Estado 2023

Rocío Araújo Oñate
Ex consejera de Estado
Directora Comisión de Relatoría hasta 2023

Wilson Ramos Girón
Consejero de Estado
Director Comisión de Relatoría 2024

AUTORES
Ramiro Pazos Guerrero
Carlos Prieto
Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Nandy Melissa Rozo Cabrera
Enlace de la presidencia del Consejo de Estado

Natalia Yadira Castilla Caro
Nubia Yaneth Pajarito Navarrete
Guillermo León Gómez
Jorge Eduardo González Correa
Relatores Sección Tercera

Diseño y diagramación
EVML

Diseño de portada
Julian Toro

Corrección de estilo
Alejandra Restrepo

Fotografías
Banco de fotos de la Defensoría del Pueblo

Impresión
Imprenta Nacional de Colombia
Impreso en Colombia

•••

Este documento debe citarse así: *"Análisis contextualizado del conflicto armado en Colombia", Rocío Araujo Oñate, editora académica, Bogotá, Colombia, Editorial Imprenta Nacional, 2024*

Esta publicación fue posible gracias al apoyo de la Defensoría del Pueblo y del Consejo de Estado. Las opiniones expresadas en este documento son responsabilidad exclusiva de sus autores y no representan necesariamente los puntos de vista de apoyo de la Defensoría del Pueblo y del Consejo de Estado.

ANÁLISIS CONTEXTUALIZADO DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

TOMO II

• • •

2024

Defensoría del Pueblo

CONTENIDO

Capítulo 5 - La reparación integral en la encrucijada: análisis de la jurisprudencia sobre responsabilidad estatal por violaciones a derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en el conflicto armado interno
Análisis jurídico de Ramiro Pazos Guerrero **6**

Capítulo 6 - Tomas y masacres guerrilleras y paramilitares
Contexto histórico por Carlos Prieto **104**

Capítulo 7 -El "Hecho del Tercero" y la "Inacción del Estado": dos visiones jurídicas distintas, pero vivenciales en la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa sobre el derecho de las víctimas y la responsabilidad del Estado, 1991-2023
Análisis jurídico de Jaime Orlando Santofimio Gamboa **138**

Referencias **296**



Capítulo 5

LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LA ENCRUCIJADA:
ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE RESPONSABILIDAD ESTATAL POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO

Análisis jurídico de Ramiro Pazos Guerrero[1]

Introducción

Dos razones históricas de gran relevancia pública justifican en Colombia la existencia de una jurisdicción contencioso-administrativa conformada por un alto tribunal de cierre, el Consejo de Estado. Por una parte, el control del ejercicio del poder público en sus amplias expresiones de función administrativa, y por otra, la reparación de los daños injustos atribuidos al Estado.

Esta jurisdicción especializada ha cumplido una labor muy importante en la defensa y garantía de los derechos y libertades, lo que le ha merecido, en general, reconocimiento por su imparcialidad, independencia y autonomía frente a los poderes públicos.

A partir de 1914, siguiendo de cerca el modelo francés, comenzó a operar esta nueva jurisdicción de control de legalidad de las actuaciones estatales (Sarmiento, 2012)[2]. Y desde 1964 se consolidó como el juez de la responsabilidad del Estado por daños[3]; esta competencia fue ratificada y fortalecida por la

[1] Abogado de la Universidad de Nariño, con especialización en Instituciones Jurídico Políticas de la Universidad Nacional de Colombia y doctor en Estudios Avanzados de Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Ha sido juez y magistrado del Consejo de Estado. Es profesor de la Universidad Nacional de Colombia, profesor invitado por la Pontificia Universidad Javeriana y consultor en derecho público.

[2] El Acto Legislativo 3 de 1910, desarrollado por la Ley 130 de 1913, creó la jurisdicción especializada denominada jurisdicción contencioso-administrativa, en cabeza del Consejo de Estado.

[3] Con el Decreto Extraordinario 528 de 1964, la jurisdicción contencioso administrativa adquirió competencia general para conocer procesos de responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, lo que marcó un hito en esa labor de afianzamiento dentro del sistema jurídico; la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se adopta un nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ratificó dicha competencia al establecer que la reparación directa es un medio de control que puede ejercer la víctima frente a los daños antijurídicos causados por el Estado (Art. 140) y la acción

Constitución de 1991, al establecer una cláusula general de responsabilidad estatal por daños antijurídicos derivados del ejercicio de las funciones estatales, esto es, la función administrativa, la función legislativa y la función jurisdiccional; es decir, no existe entidad u organismo estatal que pueda ser inmune al control judicial por las acciones u omisiones de los agentes públicos cuando lesionan derechos, bienes o intereses jurídicamente tutelados, en lo que se denomina la institución de la responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado.

Si bien la tradición jurídica colombiana optó para reparar los daños materiales o inmateriales[4] a través de una indemnización o compensación económica exclusivamente, el desarrollo actual de la responsabilidad del Estado ha alcanzado importantes avances bajo el principio de la reparación integral, reconocido por el derecho contemporáneo como derecho fundamental de las víctimas[5].

En muchos casos, en especial frente a daños ocasionados por graves violaciones a los derechos humanos y/o infracciones al Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH), la indemnización económica de los daños materiales (lucro cesante o daño emergente) o de los daños inmateriales (morales, daño a la salud o afectaciones relevantes a los demás derechos constitucionales y convencionales) es insuficiente o tiene un alcance muy limitado, por lo cual se justifican otros mecanismos de reparación integral complementarios o, incluso, pueden ser más importantes por sus efectos destinados a rescatar la dignidad humana de los afectados, como las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual y colectiva; se pretende reparar material y simbólicamente los daños producidos y propiciar un efecto transformador que supere situaciones de injusticia estructural institucionales y sociales[6].

---

de grupo como mecanismo judicial cuando se trata de conductas estatales que produjeron daños antijurídicos a un número plural de personas (Art. 145).

[4] Los daños materiales son aquellas afectaciones, deterioros o pérdidas de carácter patrimonial. A su vez, se dividen en (i) daño emergente y (ii) lucro cesante. El primero, es el detrimento del patrimonio de la víctima, como la pérdida de un bien mueble o inmueble, los gastos realizados con ocasión del hecho dañoso, etc. El segundo, es la pérdida o disminución del incremento patrimonial, como por ejemplo los ingresos dejados de percibir por la víctima. Estos daños se evalúan o calculan bajo criterios económicos objetivos. Por su parte, los daños inmateriales son afectaciones o vulneraciones a los sentimientos, al honor, a la honra, al buen nombre, a la imagen o a la memoria. Pueden ser individuales o colectivos. Según la Corte IDH "El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación." Corte IDH, caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, sentencia de 11 de marzo de 2005, párrafo 125.

[5] Corte Constitucional, C-588, 2019.

[6] En los últimos años, el principio de reparación integral y su aplicación tanto a nivel de la reparación administrativa por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, como a nivel de la justicia contencioso-administrativa, ha suscitado importantes estudios, entre los que se destacan, entre otros: Centro Internacional para la Justicia Transicional, ICTJ y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión, Bogotá, 2009; GTZ, Reparación judicial, principio de oportunidad en infancia en la Ley de justicia y paz, Bogotá, 2009; Uprimny, R. y otros, Reparaciones en Colombia, análisis y propuestas. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2009; GTZ, Daño y reparación judicial en el ámbito de la Ley de Justicia y Paz, Claudia López Díaz y otros (ed.) Bogotá, 2010; Centro Internacional para la Justicia Transicional, ICTJ, Tareas Pendientes: Propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia, Bogotá,

La consolidación de la jurisdicción contencioso-administrativa desde su creación, mediante la reivindicación de su especialidad y la consecución de su diferenciación funcional dentro del sistema jurídico, conlleva un análisis histórico e institucional complejo que abarca diferentes etapas, bajo las cuales es posible dar cuenta de las múltiples transformaciones que ha tenido la responsabilidad estatal por daños en Colombia, recientemente fortalecida por la perspectiva que incorpora el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional humanitario (DIH).

Por lo anterior, el objeto principal de este estudio es analizar las características relevantes de las tres grandes etapas de desarrollo del instituto de la responsabilidad estatal en nuestro país, en clave de los mecanismos de reparación de daños atribuidos al Estado producidos en el contexto del conflicto armado interno, lo que permite identificar cuáles han sido los principales problemas a resolver, las respuestas jurisprudenciales, así como sus alcances, dificultades, insuficiencias y retos actuales.

La investigación busca visibilizar tres fenómenos que se consideran relevantes:

(i) La prolongada y compleja situación de conflicto social y político, especialmente armado, que ha vivido nuestro país desde la formación de la república, ha propiciado una reflexión constante en materia de responsabilidad del Estado, en aras de responder a las demandas de justicia reparadora formuladas por las víctimas, lo cual ha suscitado desarrollos jurisprudenciales significativos.

(ii) La construcción y consolidación de la reparación integral de los daños antijurídicos atribuidos al Estado, gracias a la apertura y diálogo con el derecho internacional público, es uno de los avances más significativos porque ha fortalecido la fundamentación jurídica de la justicia contencioso-administrativa y ha permitido la incorporación de estándares internacionales en materia de derechos humanos y DIH con mayores niveles restaurativos. Esta es una labor en construcción, que, aunque ha logrado desarrollos importantes, puede enfrentar congelamientos o retrocesos. De allí la importancia de su visibilización y análisis crítico.

2010; Koteich Khatib, Milagros, La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona. Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012; Guerra Moreno, Débora y Clavijo Cáceres, Darwin, Reparación integral: la justicia restaurativa como tendencia de la reparación directa en Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2015; Cáceres Mendoza, Alfredo Enrique, La reparación integral como derecho de las víctimas, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2015; VVAA, Justicia, verdad, reparación y garantía de no repetición, Gerardo Barbos, Magdalena Correa y Andrés Rolando Ciro (eds.), Universidad Externado de Colombia, Ejército Nacional de Colombia, Bogotá, 2017; VVAA. Reparación simbólica: jurisprudencia, cantos y tejidos, Yolanda Sierra León (ed.), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018; Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, El concepto de convencionalidad: vicisitudes para su construcción sustancial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: ideas fuerza rectoras, 2ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018; Figueroa Bastidas, Gabriel Ernesto, La responsabilidad internacional agravada del Estado, 2ª edición, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2018; Córdoba Caviedes, Álvaro Francisco, La reparación integral como elemento de la reinserción social en escenarios de transición, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2020; M´Causland, M. C., Equidad judicial y responsabilidad extracontractual, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019; Santaella Cuberos, María Juliana, La reparación administrativa de perjuicios en la responsabilidad del Estado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2021; Consejo de Estado y Comisión de la Verdad, Verdades en convergencia: análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado en diálogo con la Comisión de la verdad, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2021.

(iii) Un balance general de la jurisprudencia en materia de responsabilidad por daños atribuidos al Estado indica que esta aún se orienta hacia la reparación individual y, en muchos casos, prescinde o desconoce el contexto en el cual se produjeron graves violaciones a derechos humanos e infracciones al DIH, lo cual no ha permitido avanzar significativamente hacia la reparación colectiva.

Los anteriores fenómenos tienen especial relevancia para Colombia en las actuales coyunturas al enfrentar complejos fenómenos de violencia, procesos de paz inconclusos y demandas de justicia reparadora de amplios sectores de la población. Además, las respuestas jurisprudenciales del Consejo de Estado, más allá de su estudio crítico o con ocasión de este, constituyen un importante referente para el desarrollo de políticas públicas de reparación administrativa actualmente en curso y para la justicia transicional en cabeza de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-

El presente estudio se estructura en cuatro secciones principales que abarcan en su conjunto las diferentes etapas de formación y transformación de la responsabilidad del Estado desde sus debates iniciales hasta la actualidad, con énfasis en las respuestas jurisprudenciales de reparación:

En la primera sección se estudian las características relevantes de la denominada etapa pretoriana o jurisprudencial anterior a 1991, cuando no existían principios normativos generales que recocieran la responsabilidad estatal, en donde se supera el paradigma de la irresponsabilidad estatal hacia un régimen de responsabilidad directa. Se trata del tránsito de los desarrollos conceptuales que se originan en la jurisdicción ordinaria en cabeza de la Corte Suprema de Justicia y, luego, de la jurisdicción contencioso-administrativa en cabeza del Consejo de Estado que, por vía jurisprudencial, fijan los parámetros de la responsabilidad directa y subjetiva estatal, con fundamento en la teoría de la falla del servicio, y la responsabilidad objetiva bajo la vertiente del daño especial y del riesgo excepcional. En esta etapa la única respuesta de reparación de daños fue la indemnización o compensación pecuniaria tomada del derecho privado.

En la segunda sección se abordan los rasgos distintivos de la etapa de constitucionalización de la responsabilidad estatal a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, la cual, por primera vez en el derecho colombiano, consagra un principio general de responsabilidad patrimonial de carácter público con fundamento en el daño antijurídico y la imputación al Estado. En esta etapa se destaca la construcción conceptual de la responsabilidad subjetiva (falla del servicio) por violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH y la responsabilidad objetiva con fundamento en el daño especial y el riesgo excepcional, con ocasión o en el contexto del conflicto armado interno. En esta etapa todavía las respuestas de reparación son exclusivamente pecuniarias.

En la tercera sección se estudia la última y más reciente etapa de apertura y diálogo con el derecho internacional público en materia de responsabilidad estatal, lo cual ha producido cambios significativos tanto en la fundamentación como en las respuestas de justicia, especialmente hacia mecanismos o modalidades de reparación integral. Se destaca el acercamiento a los desarrollos producidos por los sistemas universal y regionales de derechos humanos y los estándares elaborados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en la comprensión de la reparación integral.

En esta etapa, la jurisprudencia del Consejo de Estado adquiere una fundamentación no solo constitucional sino también de rango convencional, bajo la cual se logra un mayor

avance en el reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas, especialmente del conflicto armado interno.

Finalmente, en la cuarta sección, se analizan algunas tendencias recientes en la jurisprudencia del Consejo de Estado en las cuales se observa un congelamiento de la aplicación de importantes precedentes sobre reparación integral, muchos de los cuales tienen fuerza vinculante por ser sentencias de unificación que materializan el avance alcanzado en los últimos años, especialmente en el reforzamiento de la fundamentación de la responsabilidad con el derecho internacional público, la relevancia de la prueba indirecta y su valoración, el análisis del contexto en el cual se producen graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, y la aplicación, cuando haya lugar, de mejores estándares de reparación integral con referencia a los construidos por el derecho internacional y los desarrollos legislativos internos en materia de reparación administrativa.

El recorrido propuesto pretende posicionar una idea de la responsabilidad estatal por daños antijurídicos acorde con el modelo del Estado constitucional en su función reparadora, bajo la cual se entiende que todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños o que, aun obrando legítimamente, produzca a alguien un sacrificio mayor que no esté en la obligación jurídica de soportar, genera para las entidades y autoridades públicas correspondientes un deber de restituir, restaurar, rehabilitar, satisfacer, indemnizar y garantizar su no repetición, según el caso, esto es reparar en forma integral a las víctimas.

Lo anterior, como desarrollo natural y obvio de un Estado auto limitado y controlado jurídicamente, bajo el cual ya no es posible tolerar manifestaciones del poder público ni incluso del constituyente primario, que atenten contra los derechos y libertades de los asociados[7]. La lucha contra todas las inmunidades del poder es una de las manifestaciones más relevantes del derecho contemporáneo[8]. De allí la importancia de las alertas tempranas para que no existan retrocesos sino fortalecimiento y avance en la contrucción de mejores respuestas de justicia reparadora.

Es oportuno agradecer al abogado y profesor universitario Rubén Darío Revelo Jiménez por su lúcida contribución como auxiliar de investigación y a la Relatoría de la Sección Tercera del Consejo de Estado por su generosa colaboración en la información jurisprudencial.

[7] Sin embargo, existe un espacio complejo, polémico y problemático de inmunidad estatal, es decir, de irresponsabilidad del Estado, en relación con los daños que podrían producir las acciones o las omisiones del poder constituyente. En Colombia, la respuesta de la justicia contencioso-administrativa ha sido la de inhibirse de conocer y resolver los conflictos de responsabilidad extracontractual que se han formulado contra el Estado por el hecho del constituyente. Se afirma que no es posible que un poder constituido como el judicial, asuma una competencia no asignada por el constituyente, cuya potestad es una manifestación clara y directa de la soberanía popular, que por esencia no tiene límites ni controles. Sobre un análisis crítico de esta posición ver: Pazos y otros (2013) La responsabilidad del Estado por la función constituyente: el caso colombiano; Ruiz, W. (2015) Responsabilidad del Estado social de derecho por los actos del constituyente; Agudelo, S, y Calderón, M. (2015), "Responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por actos de reforma constitucional", en Justicia N° 29, pp. 99-118.

[8] García de Enterría, E., "La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)", Facultad de Derecho de Madrid, 1962, pp. 159-205.

[E]n: Downloads/Dialnet-laLuchaContraLasInmunidadesDelPoderEnElDerechoAdmi-2112627.pdf (30/09/2023)

1. De la irresponsabilidad del Estado a la responsabilidad directa y su génesis en el derecho colombiano

En la historia de la humanidad, desde la gestación de las primeras organizaciones sociales y políticas hasta las primeras manifestaciones del Estado moderno, predominó el principio de inmunidad, valga decir, de irresponsabilidad, bajo el cual, los detentadores de poder público o social no tenían el deber de reparar daños o perjuicios injustos producidos a los asociados. Por regla general, quien sufría una afectación a su integridad, a su vida, a su honra, a su núcleo familiar o a sus bienes, producida por un acto arbitrario del poder público, estaba abocado a soportarla, sin que existiera posibilidad jurídica para elevar una reclamación reparadora.

Si bien desde el derecho romano, en la antigüedad clásica, se consolidó el principio según el cual una persona es responsable de reparar un daño producido por un delito o culpa, a través de una indemnización a la víctima, esta institución solamente se aplicó entre personas particulares y no se consideró la posibilidad de ser aplicada a quien ejercía el poder público. Las únicas posibilidades de las víctimas eran soportar el agravio o promover la insurrección contra el tirano (Aragón, 1999).

Esta postura milenaria se justificó con la tesis de la soberanía absoluta del Estado en el siglo XV, según la cual el ejercicio del poder público es ilimitado, intemporal e irresponsable (Bodin, 1997). Bajo el modelo absolutista, el monarca poseía el control total del Estado y la soberanía recaía en él[9].

Durante los siglos XVIII y XIX, con el pensamiento liberal, la ilustración y el desarrollo del contractualismo representado en la obra de Locke, Montesquieu y Rousseau, se llevaron a cabo grandes cambios políticos, sociales y económicos en oposición al absolutismo monárquico (Cárdenas, 2017). Sin embargo, la idea de la irresponsabilidad estatal predominó a pesar de la configuración de un orden social, político y económico distinto propiciado por las revoluciones burguesas.

Los movimientos sociales y políticos y los grandes debates filosóficos y culturales que se desataron a partir de la llamada revolución gloriosa (1688) en Inglaterra, la revolución francesa (1789), la independencia de Estados Unidos de América (1776) y los procesos de independencia latinoamericanos desde 1810, marcaron transformaciones significativas en las relaciones Estado y sociedad, y con las doctrinas del liberalismo económico que propugnaban por una autorregulación sin interferencia del Estado. De igual manera, el surgimiento del constitucionalismo materializó la idea de un ejercicio limitado y auto controlado del poder público hacia el respeto de los llamados derechos naturales individuales y el establecimiento de nuevos conceptos políticos y jurídicos como la soberanía popular, la república presidencialista o parlamentaria, la división de poderes, el principio de legalidad, las reglas de competencia, entre otros.

Es relevante cómo en la Declaración de los

[9] Aún, actualmente, algunas Constituciones establecen el principio de la irresponsabilidad del Rey: por ejemplo, la Constitución de Bélgica prescribe: "La persona del Rey es inviolable, sus ministros son responsables" (artículo 63); la Constitución del Reino Unido de Dinamarca declara: "El Rey es irresponsable, su persona es sagrada. Los ministros son responsables de la conducta del gobierno" (artículo 13); la Constitución de Marruecos prescribe: "La persona del Rey es inviolable y sagrada" (artículo 23).

Derechos del Hombre y del Ciudadano[10], documento emblemático de la revolución francesa de 1789, el único derecho natural que fue considerado inviolable y sagrado, cuya privación debía conllevar una justa indemnización, fue el derecho de propiedad. Ni siquiera la vida, la autonomía individual, el honor o la libertad se consideraron límites infranqueables para el poder público, cuya vulneración acarreara una reparación. Esto demuestra que la fuerte protección a los bienes materiales individuales estaba en perfecta consonancia con los intereses de la nueva clase social en ascenso, la burguesía, que reclamó seguridad política y jurídica, objetivos concordantes con la consolidación del sistema capitalista promovido por el liberalismo económico (Diaz, 1972).

Así las cosas, el instituto de la responsabilidad civil o patrimonial por daños imputables al Estado tuvo origen en un interés económico pragmático, la protección a la propiedad, y no en razones de mayor calado humanista o de amparo de la dignidad humana.

1.1 El principio de irresponsabilidad en las Constituciones republicanas de Colombia, las guerras civiles y la excepcional responsabilidad legislativa

Una característica de las constituciones políticas expedidas durante el siglo XIX, en el proceso de formación y consolidación de la república en Colombia, es el principio general de irresponsabilidad del poder público cuando producía daños injustos a los derechos y libertades de los asociados, lo cual era la tendencia imperante del mundo en esa época.

Las cartas constitucionales solamente ampararon a los propietarios cuando por necesidad pública sus bienes debían pasar al dominio estatal, para lo cual los afectados debían, en general, ser previamente indemnizados, con lo cual se siguió la influencia de la revolución francesa al proteger la propiedad privada frente al Estado[11]

La excepción a ese fenómeno fue la Constitución federal de Rionegro de 1863 la cual, si bien continuó protegiendo la propiedad privada frente al Estado, como lo hicieron las precedentes constituciones republica-

[10] "Artículo 2°. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. [...] Artículo 17. Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie podrá ser privado de ella a no ser cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija de modo manifiesto, y bajo la condición de una justa y previa indemnización." Artola, Miguel, Los derechos del hombre, Alianza ediciones del Prado, Madrid, 1994, p. 104.

[11] La primera Constitución de la República de Colombia de 1821 ordenó una justa compensación al dueño de una propiedad que podría pasar al Estado por alguna necesidad pública (Art. 177). La Constitución de la República de Colombia de 1830 reconoció que cuando una propiedad pasa a uso púbico, el propietario debe recibir una previa y justa compensación (Art. 146). La Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832 dispuso una justa compensación al propietario, cuando su propiedad pase al Estado por una necesidad pública (Art. 193). La Constitución de la República de la Nueva Granada de 1843 reconoció que cuando una propiedad sea destinada al uso público, su propietario debería recibir una indemnización (Art. 162). La Constitución de la Nueva Granada de 1853 ordenó una previa y justa indemnización al propietario cuando su bien sea destinado a público (Art. 5, núm. 3). Y la Constitución de la Confederación Granadina de 1958 prescribió que cuando así lo exija algún grave motivo de necesidad pública "judicialmente declarado, habrá previa indemnización." Cfr. Constituciones de Colombia, recopiladas por Manuel Antonio Pombo y José Joaquín Guerra, Imprenta de Echeverría Hermanos, Bogotá, 1892.

nas, cuando alguien era privado de ella por un grave motivo de necesidad pública, judicialmente declarado, y por lo cual debía ser previamente indemnizado (Art. 15, núm. 5), contempló un principio de responsabilidad estatal patrimonial muy importante "por actos violatorios de las garantías individuales" (Art. 21), es decir, no solo por la vulneración del derecho de propiedad. En este sentido, la Constitución de Rionegro fue más lejos que la declaración francesa de 1789 al proteger más derechos y libertades que el derecho de propiedad.

Sin embargo, el alcance de la responsabilidad pública quedó circunscrita a leyes o decretos que reconocieran una indemnización económica. Así sucedió con la Ley 60 de 1878 que dispuso el deber del Estado de indemnizar a los particulares por los daños o afectaciones a sus bienes, ocasionados por los ejércitos o por los rebeldes en las guerras civiles[12]. Por ello, la Corte Suprema Federal rechazaba las demandas que no se ajustaban a las exigencias legales, "a pesar de haberse probado el perjuicio"[13].

Dicho principio más general de responsabilidad pública desapareció en la Constitución de 1886 que impuso un modelo de Estado centralista y unitario, que se caracterizó por el recorte de libertades, fuerte presidencialismo y debilitamiento de la autonomía regional y territorial[14].

Durante el siglo XIX muchos fenómenos como la confiscación de bienes, la ocupación temporal de inmuebles por los ejércitos en acciones bélicas o la conocida desamortización de manos muertas[15], entre otras acciones o medidas, se ejecutaron sin indemnización.

Lo anterior no impidió que se formularan demandas ante la justicia civil ordinaria de la nueva república por quienes se consideraban afectados por daños cometidos por las autoridades estatales, distintos de la expropiación o del reconocimiento expreso de la ley. Sin embargo, la respuesta inicial de los jueces civiles era la de inhibirse de conocer dichos reclamos, por cuanto no existía un fundamento normativo y una regla de competencia expresa que les permitiera llamar a estrados a la administración pública y definir

---

[12] https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1612187.

[13] Henao, J. C., "Presentación General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia, en Jornadas colombo-venezolanas de derecho público, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 734.

[14] En materia de responsabilidad patrimonial, lo único que se protegió fue la propiedad privada frente al Estado. Cuando existieren graves motivos de utilidad pública, puede decretarse enajenación forzosa por mandato judicial, pero su propietario debe ser previamente indemnizado por la expropiación (Art. 32). "La nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes (Art. 33). Luego, el Acto Legislativo N° 1 de 1936 que reformó la Constitución de 1886 estableció algunos casos de responsabilidad de carácter objetivo para proteger la propiedad, como la expropiación y la creación de monopolios, con indemnización (arts. 31, 32, y 33)

[15] "En el caso de Colombia, el proceso de desamortización fue civil, los bienes amortizados pasaron a ser nacionales, y se vendieron en pública subasta; hay que precisar que los bienes vinculados a las manos muertas, según la legislación canónica, quedaban espiritualizados y, por lo tanto, no se podían comprar ni vender; además estaban exentos de impuestos. (...) Motivado tanto por las dificultades fiscales del gobierno, como por razones ideológicas (deseo de reducir la influencia de la Iglesia en la economía, la sociedad y la política, así como por la percepción de que era necesario para mejorar la circulación de la propiedad raíz y la eficiencia en su asignación) el gobierno del general Tomás Cipriano de Mosquera dictó el decreto del 9 de septiembre de 1861 de desamortización." Posteriormente, en 1887, con la firma del Concordato con la Santa Sede, "el Gobierno Nacional se comprometió a indemnizarla por los bienes expropiados." (Jaramillo & Meisel, 2008, pág. 4 y ss.).

los pleitos. El Código Civil (Ley 57 de 1887) solo establecía disposiciones jurídicas que regulaban la responsabilidad patrimonial por daños producidos entre particulares, pero, no frente a entidades públicas. El principio de irresponsabilidad estatal desamparaba a los asociados frente a los daños injustos que se producían cuando las autoridades públicas atentaban contra los derechos y libertades, especialmente producidos durante las diversas guerras civiles.

1.2. Orígenes de la responsabilidad del Estado en el derecho privado: paradojas en su fundamentación y desarrollo doctrinal de la responsabilidad indirecta

La respuesta de los jueces de abstenerse de conocer y tramitar las demandas de justicia reparadora se volvió insostenible y fue así como se abrió por primera vez la posibilidad, por vía de la jurisprudencia, de la responsabilidad estatal dentro de los márgenes estrechos del derecho privado.

La Corte Suprema de Justicia, a través de sus salas de Casación Civil y de Negocios Generales[16], consideró que no era posible a los jueces continuar con su respuesta inhibitoria, toda vez que podrían incurrir en responsabilidad por denegación de justicia[17] y, en consecuencia, decidió acudir al principio de la analogía establecido en la Ley 153 de 1887, para aplicar en estos casos las disposiciones del Código Civil que regulaba la responsabilidad patrimonial extracontractual entre particulares (Hernández & Franco, 2007).

Esta fue una solución jurisprudencial inteligente y osada frente a un problema que parecía irresoluble ante la ausencia normativa, puesto que implicaba admitir la posibilidad de que el Estado pudiere ser responsable por los daños causados por sus agentes, a pesar, de que al hacerlo implicaba tratarlo como si fuere un particular.

Resultaba paradójico que el Estado sea llamado a responder patrimonialmente si se tiene en cuenta que es el representante legítimo de la sociedad, está investido de potestad pública, es la fuente única del derecho y exige obediencia, dadas las especiales funciones y naturaleza pública del Estado moderno.

De esta forma, la solución de acudir al derecho privado para solucionar las demandas de justicia indemnizatoria por daños imputados al Estado abrió una importante etapa de la responsabilidad extracontractual pública, cuya primera respuesta fue la aplicación de la institución jurídica de la responsabilidad indirecta por el hecho ajeno[18]. Se consideró

[16] La Constitución de 1886 atribuyó a la Corte Suprema de Justicia competencia para conocer: "De los negocios contenciosos en que tuviera parte la Nación o que constituyan litigio entre dos o más departamentos." (Art. 151, núm.3°).

[17] Según el artículo 48 de la Ley 153 de 1887, "Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia." Por su parte, el artículo 48 de la misma ley prescribe: "Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho."

[18] Corte Suprema de Justicia, sentencia de 22 de octubre de 1896. G.J. Año XI, número 565, 2 de noviembre de 1896, pp. 353-357. Ver: https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XI%20n.%200521-0572%20(1895-1897).pdf (30/10/2023).

que, si bien las personas jurídicas públicas no son responsables penalmente, sí pueden serlo patrimonialmente por los daños derivados de un delito imputable a sus funcionarios públicos que no haya resarcido, toda vez que el Estado los eligió o tenía el deber de vigilarlos (Rodríguez, 2005) (Saavedra, 2003).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia comenzó a aplicar la institución de la responsabilidad indirecta por el hecho ajeno consagrada en el Código Civil (arts. 2347 y 2349)[19]. Su fundamento es una especie de presunción de culpa por el acto de elección o culpa en la vigilancia de sus agentes, esto es, un reproche a la conducta negligente o descuidada de la administración pública en haber designado como sus agentes a los más incompetentes o que no tenían los requisitos legales para ejercer el cargo *(culpa in eligendo)* o un reproche a la conducta permisiva, tolerante o negligente frente a los agentes bajo su cuidado o dependencia, o lo que hoy en día se denomina una posición de garante (*culpa in vigilando*).

En 1898, la Corte Suprema de Justicia resolvió un caso sucedido durante una guerra civil, en el cual un funcionario estatal terminó irregularmente un contrato de concesión de explotación de un bien público y lo adjudicó a otros. Se aplicó la tesis de la responsabilidad indirecta por el hecho ajeno y se ordenó una indemnización por los daños materiales producidos a los afectados.[20]

De esta manera, frente a la tesis radical y milenaria de la irresponsabilidad del Estado, el hecho de considerar que, al menos, lo puede ser en forma indirecta por la conducta de sus agentes, fue un avance muy importante que allanó el camino para el posterior reconocimiento de la responsabilidad directa. Sin embargo, la única modalidad de reparación fue la indemnización de los daños materiales o patrimoniales que se hubieren probado (daño emergente o de lucro cesante).

---

[19] Código Civil, artículo 2347: Responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo. "Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. // "Así, el padre, y a falta de este la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa." Este inciso fue modificado por el artículo 65 del Decreto 2820 de 1974: "Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.".

Código Civil, artículo 2349. Daños causados por los trabajadores. "Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes." La Corte Constitucional en sentencia C-1235 de 2005 declaró inexequibles las expresiones "amos", "criados" y "sirvientes" y ordenó que en adelante deberá utilizarse en reemplazo de la expresión amo el vocablo "empleador" y en reemplazo de las expresiones "criados" y "sirvientes", el término "trabajadores". La tesis de la responsabilidad por el hecho ajeno fue tomada del Código Civil de Napoleón de 1804 (artículo 1384).

[20] Corte Suprema de Justicia, sentencia de 20 de octubre de 1898, G.J. Año XIV, números 685-686, 28 de marzo de 1900, pp. 54-57. Ver: https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XIV%20n.%200679-0732%20(1900-1901).pdf (30/10/2023).

1.3. El nacimiento del daño moral inmaterial: el caso Villaveces precursor de la reparación integral pública

Hasta el año de 1922 el único daño indemnizable en Colombia fue el daño material. Esto significa que no hubo ninguna compensación económica por las afectaciones emocionales o psíquicas internas de una persona producidas por un daño injusto, bajo la idea de que el sufrimiento no tiene precio, salvo que produjere efectos externos de detrimento patrimonial.

Esto comenzó a cambiar a partir de 1922, cuando la Corte Suprema de Justicia aceptó el reconocimiento del daño moral con carácter autónomo del daño material. Se trató del caso en el cual León Villaveces demandó el pago de una indemnización de perjuicios en contra del Municipio de Bogotá, por cuanto era propietario de una bóveda en donde reposaban los restos de su esposa, los cuales, sin su autorización, habían sido exhumados y llevados a una fosa común. Allí la Corte sostuvo que no solamente se puede dañar el patrimonio o la hacienda de una persona, sino también "infligiéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra de malicia o negligencia en el agente."[21]

Lo interesante es que se trató de un caso de responsabilidad extracontractual del Estado, cuyo reconocimiento del daño moral autónomo trascendió de allí en adelante tanto al derecho público como al privado y su reparación a través de una indemnización, con fundamento en el Código Civil (artículos 2341 y 2356).

Además, el caso Villaveces es un precursor importante de los mecanismos de reparación integral, al reconocer una medida de restitución y satisfacción de la víctima, toda vez que se ordenó "entregar la lápida que cerraba la bóveda que contenía los restos humanos." Y en sentencia posterior de casación se precisó que se ordenaba la entrega de la bóveda y de la lápida de mármol que cerraba dicha bóveda[22]. De esta manera, se buscó volver las cosas al estado anterior a la irregularidad.

1.4 La hegemonía conservadora y las demandas indemnizatorias

Con la promulgación de la Constitución de 1886, luego del triunfo militar del movimiento de la regeneración contra el radicalismo liberal y "producto de la imposición de los vencedores" (Duque J. , 2011, pág. 189) se cambió la fórmula política del Estado al pasar de un sistema federal a uno centralista y unitario, con un fuerte poder presidencial que facilitó la concentración de funciones y se adoptó un modelo confesional de Estado (Melo, 1989). La nueva constitución suprimió el principio de responsabilidad pública por daños a los derechos individuales que se había prescrito en la Constitución de 1863.

Bajo la denominada Hegemonía Conservadora, el inicio del siglo XX en Colombia

[21] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 21 de julio de 1922. Ver en: https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/03/21-07-1922-GJ-29-P-218.pdf (27/10/2023).

[22] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de agosto de 1924. Ver en: https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/12/22-08-1924-GJT-XXXI-P.-82.pdf (27/10/2023).

estuvo marcado por tres hechos históricos que dejaron efectos importantes a nivel institucional:

El primero, la llamada Guerra de los Mil Días (1899-1902) en la cual se enfrentaron liberales y conservadores, lo que produjo múltiples demandas de justicia frente al Estado, por apropiaciones arbitrarias contra los bienes de los particulares, las cuales fueron resueltas por la justicia ordinaria bajo la tesis de la responsabilidad por el hecho ajeno (el de sus agentes) y que concluyeron en indemnizaciones económicas (Rodríguez, 2005).

El segundo hecho histórico fue la finalización de la dictadura del general Rafael Reyes, en cuyo gobierno se eliminó el Consejo de Estado como órgano consultivo, y se produjo la reforma constitucional de 1910, que ordenó la creación de la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con el artículo 42 de este instrumento, y dispuso que podría haber expropiación de bienes de particulares, con previa indemnización[23]. A pesar de estas reformas, no se consagró en la constitución, un principio general de responsabilidad pública por daños, no obstante, sí la indemnización por expropiación.

Y el tercero, fue la separación de Colombia del Istmo de Panamá en 1903, propiciado por Estados Unidos, lo que generó una gran inconformidad al interior del país y se reclamó al gobierno norteamericano que pidiera excusas y expresara arrepentimiento sincero (*sincere regret*), pretensiones que no fueron aceptadas, porque se consideró que era un "crimen contra los Estados Unidos" y un "ataque a su honor". Sin embargo, posteriormente se aprobó una indemnización en favor de Colombia por veinticinco millones de dólares a través del tratado Urrutia-Thomson y se regularizaron las relaciones entre los dos países (Caballero, 2018).

Si bien no fue una decisión judicial, constituye un antecedente importante de un país que se consideró ofendido por la afrenta a su soberanía y pidió al Estado ofensor disculpas públicas, es decir, una medida de satisfacción a su integridad nacional como reparación del daño; sin embargo, se logró fue únicamente una indemnización pecuniaria.

1.5 La Corte de Oro y la responsabilidad estatal directa y subjetiva: los orígenes de la falla en el servicio

Al comenzar la década de los años 30 del siglo anterior, el partido liberal llegó al poder lo que le permitió emprender grandes cambios sociales, económicos y jurídicos desde la dirección del Estado. Este suceso posibilitó importantes reformas en las instituciones públicas orientadas a la modernización, de conformidad con los desarrollos y exigencias del sistema capitalista, de las economías de mercado y el desarrollo industrial, y enfrentar la creciente inconformidad de sectores mayoritarios de la población, urbanos y rurales, que reclamaban una respuesta estatal más robusta frente a la desigualdad social, la exclusión política y la desprotección de los trabajadores. Se buscó avanzar hacia una nueva concepción de Estado que interviene y regula las relaciones económi-

[23] "Artículo 5°. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificarse la expropiación."

co-sociales y propende por la protección de los trabajadores.

El periodo denominado de la Revolución en Marcha (1934-1938), liderado por el presidente Alfonso López Pumarejo, emprendió una ambiciosa reforma constitucional[24], que abarcó, entre otras materias, la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetivo, cuya causa no era una conducta culposa o ilegal de las autoridades públicas, sino las afectaciones causadas a los particulares frente a sus derechos de propiedad y sus bienes privados (Ardila, 2005), lo que significó un paso importante en el reconocimiento de la responsabilidad estatal a nivel constitucional.

Durante esta época se produjo un movimiento jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia (1935 a 1940) conocido como el período de la "Corte de Oro" (Hinestrosa, 2001)[25], liderado por magistrados de ideología liberal[26], quienes impulsaron una visión de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho y con una impronta menos formalista, y que gestó cambios significativos en la interpretación de algunos preceptos del Código Civil y en el reconocimiento de principios jurídicos muy importantes, vigentes hasta nuestros días (Valencia, 1984)[27].

Es en ese contexto que se produjo un salto cualitativo en la visión de la responsabilidad pública por daños a los asociados. Siguiendo las construcciones doctrinales de la época, se abandonó la tesis según la cual el Estado no era directo responsable de los daños injustos, sino que solamente lo era de manera indirecta por la conducta de sus agentes. Se sostuvo que con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil, la responsabilidad del Estado

[24] El Acto Legislativo N° 1 de 1936 introdujo importantes reformas sobre la función social de la propiedad y sobre la responsabilidad patrimonial pública al ser derogados los artículos 31 y 32 de la Constitución de 1886 y establecer que: "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. // La propiedad es una función social que implica obligaciones. // Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa. // Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la Mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara." (Art. 10).

[25] Hinestrosa (2001), al referirse a este periodo señala: "[l]a adopción y el desarrollo por la Sala de Casación Civil de principios y figuras (...) ampliaron el radio de acción de la normatividad y le infundieron calor humano, sentimiento de justicia, sentido común y estética." (Pág. 133).

[26] La denominada la "Corte de Oro" estuvo conformada por los juristas Ricardo Hinestrosa Daza, Arturo Tapias Pilonietta, Eduardo Zuleta Ángel, Antonio Rocha Alvira, Francisco Mujica, Liborio Escallón y Miguel Moreno Jaramillo (este último de ideología conservadora).

[27] Algunas de las construcciones jurisprudenciales más importantes, de esta Corte fueron: 1) La doctrina de abuso de los derechos (sentencias de 6 de septiembre de 1935, 5 de agosto de 1937 y 21 de febrero de 1938); 2) La doctrina sobre enriquecimiento sin causa (sentencias de 30 de octubre de 1935, 5 de agosto de 1937 y 21 de febrero de 1938); 3) La doctrina sobre la imprevisión en los contratos (sentencia de casación civil de 29 de octubre de 1936 y de sala plena de del mismo año; 4) La teoría de la apariencia de los derechos y sobre el principio de buena fe, especialmente sobre la buena fe exenta de culpa -error communis facit jus- (sentencia de 20 de mayo de 1936); 5) L doctrina sobre el fraude a la ley (sentencia de 24 de marzo de 1939); 6) Sobre posesión, servidumbres, régimen de aguas, entre otras (sentencia de 11 de junio de 1935); 7) Sobre el error de derecho (sentencias del 29 de septiembre de 1935 y 12 de noviembre de 1936); 8) Sobre la simulación de los negocios jurídicos (sentencia 27 de julio de 1935); 9) La responsabilidad civil sobre daños causados en explotaciones peligrosas (sentencia de 14 de marzo de 1938) (Valencia, 1984) (Padilla, , Rueda, & Zafra, 2014).

era directa y subjetiva; directa por cuanto el Estado siempre actúa a través de sus agentes, por lo que su conducta es también la conducta de sus funcionarios; y subjetiva, porque es posible encontrar irregularidades derivadas de la deficiente o inexistente prestación de los servicios públicos[28].

Sin embargo, este cambio jurisprudencial desató enormes polémicas teóricas sobre el fundamento de la responsabilidad, que transitaban entre la aplicación de la teoría organicista[29] y, por otra parte, la teoría de la falla del servicio público, que fue la que se impuso finalmente.

La teoría de la falla del servicio público, de origen francés, superó las dificultades teóricas y prácticas que tenía la tesis del órgano y se consolidó en Colombia a partir de 1962 por la Corte Suprema de Justicia[30] (Hernández & Franco, 2007). Se produjo un cambio de visión de la responsabilidad pública, en cuanto se sustituyó el centro de atención en la conducta individual de los agentes estatales y su posición y funciones dentro de la estructura de la administración, por la calificación del servicio público como deber primario del Estado. Es decir, la actuación dolosa o culposa de los agentes públicos es probatoriamente relevante en cuanto se produce en ejercicio o con ocasión de la prestación del servicio, lo que permite juzgar a la entidad representada por dichos agentes.

De esta manera, la teoría de la falla del servicio se consolidó como "un fundamento novedoso de la responsabilidad extracontractual de las personas públicas, aunque justificándose en el Código Civil" (Quintero, 2014, pág. 34). Pero, en materia de reparación de los daños atribuidos al Estado, la única modalidad siguió siendo la indemnización pecuniaria por los daños materiales y por los daños morales o inmateriales.

---

[28] Corte Suprema de Justicia, sentencia de 21 de agosto de 1939, G. J., tomo XLVIII, abril y mayo de 1939, número 1947, p. 656. Ver: https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XLVIII%20n.%201947-1952%20(1939-1940).pdf (30/10/2023).

[29] La denominada teoría organicista se aplicó por la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos: sentencias del 15 de mayo de 1944, 27 de octubre de 1947, 16 de abril de 1955, 6 de diciembre de 1959, y 30 de junio de 1962, entre otras. En esta última providencia se señaló: "a) En toda entidad jurídica, privada o pública, hay agentes representativos, depositarios de la voluntad de la persona moral y agentes auxiliares, no representativos ni depositarios de esa voluntad; b) Sólo la culpa de los primeros repercute directamente sobre la entidad moral, dado el carácter representativo que ostentan; en tanto que la culpa de los agentes auxiliares, por carecer de dicho carácter no genera sino una responsabilidad del ente colectivo." Si bien fue un avance aceptar que el Estado, al menos, era responsable por daños cometidos por sus representantes jurídicos, en la práctica esto produjo muchas dificultades para definir qué clase de responsabilidad se generaba, si directa o indirecta, por los daños producidos por agentes que, si bien no ostentaban el más alto carácter jerárquico y por, ende, eran subordinados, al tiempo tenían competencias propias en el ámbito de sus funciones que les conferían poder jerárquico sobre otros agentes.

[30] Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia de 30 de noviembre de 1962, G. J., tomo C, septiembre a diciembre de 1962, número 2265, p. 886-887. Ver: https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20C%20Parte%202%20n.%202265%20(1962).pdf (30/10/2023).

1.6. El paso definitivo hacia la autonomía del derecho público y la responsabilidad estatal

Si bien la Ley 167 de 1941 atribuyó competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer litigios contra el Estado por daños causados por hechos u operaciones administrativas[31], la justicia ordinaria continuó conociendo los conflictos en materia de responsabilidad estatal. Esta situación problemática se resolvió con la expedición del Decreto 528 de 1964[32] que asignó a la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia general y definitiva para conocer procesos de responsabilidad del Estado, la cual fue ratificada tanto por el Decreto 01 de 1984 como por la Ley 1437 de 2011[33].

Esa asignación general de competencias marcó un hito en la historia de la responsabilidad estatal, toda vez que se abandonó el fundamento exclusivo en el derecho privado y se inició un tránsito complejo y novedoso hacia el derecho público. Ya desde inicios de la década de los años sesenta el Consejo de Estado comenzó a indagar en cómo enfrentar el problema de la inexistencia de fuentes normativas generales que reconocieran la responsabilidad pública, dificultad que en su momento asumió la Corte Suprema de Justicia.

La pregunta central era si se debería continuar aplicando el derecho privado para resolver dichos conflictos cuando se juzgaba la conducta del Estado, toda vez que existen diferencias sustanciales con los sujetos privados, puesto que el Estado persigue la satisfacción de necesidades públicas o colectivas y no intereses particulares, es el supremo gestor de los servicios públicos, toma decisiones unilaterales y crea situaciones jurídicas como persona jurídica, utiliza sus propios procedimientos y está sometido a una jurisdicción especial. Estos aspectos lo ubican dentro de una mayor jerarquía sobre los actores sociales.

Esta reflexión le permitió al Consejo de Estado construir un sistema autónomo, basado en principios de derecho público, y abandonar la fundamentación en el derecho privado, al entender que la responsabilidad del Estado no puede ser estudiada y decidida con base en las normas civiles que regulan la responsabilidad extracontractual entre par-

[31] La Ley 167 de 1941, "sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa", prescribió en su artículo 67: "La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho. La misma acción tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho." A su vez, el artículo 68 dispuso: "También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes."

[32] Decreto 528 de 1964, sobre normas de organización judicial y competencia, el artículo 20 de esta norma prescribió: "La jurisdicción contencioso-administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, con excepción de los casos contemplados en los numerales 2° y 3° del artículo 73 de la Ley 167 de 1941." Estos numerales se refieren a decisiones en juicios de policía penales o civiles, sentencias por fraude a las rentas y correcciones disciplinarias.

[33] La Ley 1437 de 2011, por la cual se adopta un nuevo "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", contempla en su artículo 140 la "reparación directa" como un medio de control que puede ejercer la víctima frente a los daños antijurídicos causados por el Estado.

ticulares, sino a la luz de los principios y doctrinas del derecho administrativo[34].

Esta necesidad práctica impulsó el esfuerzo hermenéutico que permitió deducir principios jurídicos sobre un reconocimiento más general de la responsabilidad estatal, a pesar de que la Constitución de 1886 no lo contemplaba de manera expresa, y, de esta manera, se comenzó a configurar un fundamento constitucional a esta institución bajo la óptica del derecho público (Hernández & Franco, 2007).

Así, del artículo 2° constitucional[35], que consagraba un principio medular que define y caracteriza al Estado de derecho, según el cual los poderes públicos se ejercen en los términos que establece la Constitución, se dedujeron los principios de legalidad y de autolimitación del poder público, y, como una consecuencia lógica, el principio de responsabilidad, si las autoridades trasgredían o desbordaban dichos límites.

También del artículo 16 constitucional[36] que definía el objeto y el fin de las autoridades de protección a los asociados en sus derechos y bienes, se dedujo otro principio de responsabilidad, según el cual los daños que produzcan los agentes públicos, debe tener, al menos, la misma consecuencia de los particulares.

El Consejo de Estado conoció el caso de una misión evangélica establecida desde 1943 en las poblaciones de Yopal y El Morro (Casanare), en donde sus fundadores construyeron unas edificaciones que tuvieron que abandonar por la ola de violencia política que azotaba a los Llanos Orientales en 1950. Estas propiedades fueron ocupadas por el Ejército Nacional y luego destruidas. En el fallo se condenó al Estado a pagar a los afectados una indemnización por los daños materiales y por los daños morales o inmateriales, como tradicionalmente se había hecho, y de conformidad con el derecho privado, aunque con fundamento en la interpretación del deber de reparar de conformidad con un criterio de derecho público. Dijo el Consejo de Estado:

> El deber de la administración es proteger a las personas contra la agresión jurídica proveniente de los particulares, pero con mayor razón aún tutelarlas contra los actos y hechos de las propias autoridades. Si la lesión ocasionada por un tercero implica la indemnización del daño, la que es causado por el mismo protector de ese derecho, ha de determinar, por lo menos, idénticas consecuencias jurídicas. La violación del derecho por parte de la administración pública encargada de la misión concreta y específica de ampararlo, conlleva una mayor responsabilidad porque ella

[34] Consejo de Estado, sentencia de 30 de septiembre de 1960, Anales del Consejo de Estado, T. LXIII, números 392-396, p. 728.

[35] El artículo 2° de la Constitución de 1886 prescribía: "La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece." Hoy, la Constitución de 1991 prescribe en el artículo 3°: "La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece."

[36] El artículo 16 de la Constitución de 1886, con la reforma introducida por el Acto Legislativo N° 1 de 1936, prescribía: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares." La Constitución de 1991 prescribe: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

> debe actuar, por mandato expreso de la Carta, dentro de los límites de la legalidad. Si el Estado hiere el derecho particular y ocasiona daño, necesariamente ha de responder de su acto.[37]

En esta decisión se reprochó a la jurisprudencia y a la doctrina nacionales de la época, no percatarse de la transformación sustancial del derecho público en el mundo y seguir aplicando "un agudo criterio civilista" y "un sistema inadaptable a nuestro derecho positivo".

1.7. El año de 1964: emblemático y problemático en el contexto del conflicto armado interno

Como se afirmó anteriormente, 1964 fue muy importante para la jurisdicción contencioso-administrativa al adquirir plena competencia en materia de responsabilidad patrimonial estatal por los daños injustos producidos a los asociados.

Es una gran coincidencia que, en este año, mientras se producían estas importantes transformaciones en el derecho público colombiano, la conflictiva situación social, política e institucional del país se había agravado y no se visualizaban salidas democráticas. Surgió una nueva fase del conflicto armado interno, cuyos efectos se han prolongado hasta el presente (Pazos, 2013, pp. 93-98).

En 1964 nacieron las autodenominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (Farc-EP), como organización guerrillera insurgente de ideología comunista, que se enfrentó al Estado hasta su desmovilización en 2017, luego de los Acuerdos de Paz (Villamizar, 2017). Igualmente, en ese mismo año nació el Ejército de Liberación Nacional -ELN-, a iniciativa de estudiantes universitarios, como una organización guerrillera insurgente de izquierda, vigente hasta nuestros días (Medina, 2019). Desde entonces, estas fuerzas insurgentes han tenido gran protagonismo en el accionar armado contra el Estado, lo cual ha generado respuestas institucionales, especialmente del Ejército Nacional y de la Policía Nacional, en cuyos enfrentamientos y contraofensivas se han producido infracciones al DIH por las fuerzas en combate y graves violaciones a los derechos humanos, que han generado, en muchos casos, condenas judiciales al Estado por responsabilidad por daños.

Es necesario precisar que la jurisdicción contencioso-administrativa solo adquirió competencia para conocer y resolver demandas por daños atribuidos al Estado y no frente a otros actores violentos como las fuerzas insurgentes, los grupos paramilitares u otras organizaciones armadas y de delincuencia común, lo cual corresponde, en general, a la justicia penal y hoy también a la justicia transicional, en determinados casos.

[37] Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, sentencia de 2 de noviembre de 1960, radicación 298. En Consejo de Estado, Graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, T. I, 2a. edición, Bogotá, 2022, p. 482.

2. El desarrollo jurisprudencial de la dimensión subjetiva de la responsabilidad estatal: la calificación de la conducta pública contraria a derecho

El constituyente de 1991 no se encontró con una página en blanco en materia de la institución de la responsabilidad estatal por daños, sino con importantes desarrollos jurisprudenciales, señalados anteriormente e, igualmente, a nivel conceptual, con el reconocimiento de la existencia de dos grandes dimensiones de la responsabilidad directa pública: (i) la subjetiva, con fundamento en la tesis de la falla del servicio; y (ii) la objetiva, en sus modalidades de daño especial y de riesgo excepcional.

La responsabilidad directa y subjetiva se fundamenta en la idea según la cual la conducta de las instituciones públicas (el mundo del ser) puede y debe ser contrastada con el derecho (mundo del deber ser) y, así, concluir si existe o no algún juicio de reproche al Estado; de existir alguna irregularidad, tanto por acción como por omisión, que haya producido daños, surge el deber de repararlos.

De esta manera, el Estado, representante legítimo de la sociedad política, es llamado a comparecer a juicio como persona jurídica pública dotada de plena capacidad para auto determinarse, ejercer derechos y contraer obligaciones dentro de los causes del sistema jurídico. Como su conducta se materializa o se expresa a través de sus agentes, lo que estos hagan o dejen de hacer, en ejercicio o con ocasión del servicio público, se transmite a la entidad u órgano que representan y así lo comprometen; de allí que esté llamado a responder en forma directa y no indirecta cuando su conducta fue contraria al mundo jurídico y produjo daños.

Hasta el presente, la responsabilidad subjetiva se fundamenta en la teoría de la falla o falta del servicio público (omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio). Aquí lo que se juzga es el servicio público que debió prestarse de conformidad con el orden jurídico, es decir, el resultado de la conducta.

A diferencia de la responsabilidad indirecta en la cual era relevante demostrar que fueron determinados agentes públicos, plenamente identificados, los que produjeron el daño y, por ende, el Estado asume responsabilidad no directa sino indirecta, por haberlos designado o no vigilado (responsabilidad por el hecho ajeno como cuando los padres responden por la conducta de sus hijos bajo su dependencia), en la responsabilidad directa y subjetiva del Estado se califica el servicio público, el cual se esperaba que se desarrollase de conformidad con el orden jurídico.

Lo anterior no significa que sea irrelevante demostrar en juicio la conducta ilegal o arbitraria de los agentes públicos; por el contrario, existen dos razones de gran importancia para establecer que fueron agentes públicos en servicio o con ocasión de él quienes produjeron daños contrarios a derecho: (i) como el Estado actúa a través de sus agentes, la conducta activa u omisiva de cualquiera de estos lo comprometen en forma suficiente de manera directa; (ii) y las pruebas de la conducta arbitraria o ilegal de estos agentes públicos serán la base para establecer si estos se encuentran obligados a devolver de su propio patrimonio lo que tuvo que pagar el Estado en cumplimiento de una condena judicial

(como sucede en un proceso de repetición o en un llamamiento en garantía). Además, dichas pruebas pueden ser importantes en un juicio disciplinario o penal, según el caso, en contra de los agentes públicos.

Algunos casos ilustran cómo el Consejo de Estado analiza la conducta de agentes oficiales para definir si la entidad pública demandada por daños es o no responsable de los mismos:

Un primer caso es cuando las investigaciones penales, disciplinarias o las pruebas del proceso contencioso administrativo logran identificar e individualizar a los agentes públicos que obraron por fuera de ley, en actos o con ocasión del servicio. Así, por ejemplo, con ocasión de la ejecución extrajudicial de un campesino por miembros del ejército nacional quienes lo retuvieron, lo torturaron y asesinaron, y luego informaron que este había sido dado de baja en un combate contra la subversión, sin que esto fuese cierto, se declaró la responsabilidad extracontractual por falla presunta del servicio. El Consejo de Estado afirmó que la entidad pública estaba obligada a asumir una posición de garante que implicaba unos deberes de protección de las personas detenidas. En este caso se logró la individualización de los militares que cometieron el grave ilícito en actos del servicio, por lo cual su conducta se trasmitió a la entidad estatal a la cual se encontraban vinculados y, desde luego, surgió el juicio de responsabilidad pública.[38]

Un segundo caso es cuando no es posible identificar y individualizar quienes fueron los agentes públicos que incurrieron en actos contrarios al orden jurídico y en actos o con ocasión de la prestación del servicio. Para las víctimas o los afectados puede ser muy difícil o imposible demostrar quién fue el agente público que produjo el daño, especialmente cuando en una operación participaron varios servidores públicos. Aquí lo importante es demostrar que en efecto existió esa participación.

Así, por ejemplo, el Consejo de Estado conoció los casos relacionados con la toma del palacio de justicia por parte de la guerrilla del M-19 y la posterior retoma del palacio a manos de la fuerza pública en noviembre de 1985, que culminó con un lamentable saldo de un centenar de muertos y varios desaparecidos. Sostuvo que se había configurado una falla del servicio por parte del Estado, debido a que, existiendo previamente informes de inteligencia, no se procuró la seguridad necesaria a las instalaciones del palacio de justicia en Bogotá, es decir, se reprochó el actuar estatal negligente y culposo; de igual manera, se reprochó la desproporcionalidad del operativo militar de retoma como excesivo e inhumano, contrario al derecho de gentes y al DIH y que fue la causa de que muchas personas hubiesen perecido. Estas razones se consideraron suficientes para declarar la responsabilidad estatal, sin necesidad de individualizar la conducta de los agentes estatales que actuaron en el operativo.[39]

Esta visión de la responsabilidad basada en la calificación de la conducta estatal ha permitido a las víctimas superar en casos complejos las exigencias probatorias de identificar quién fue el agente que produjo el daño. En muchas ocasiones esto es imposible de probar. Basta con demostrar que un daño injusto es imputable al Estado por la conducta de sus agentes que actuaron por fuera del orden jurídico o que se abstuvieron de actuar, estando legalmente obligados a hacerlo.

---

[38] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 1998, exp. 10650.

[39] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de agosto de 1994, exp. 9276.

3. Desarrollo jurisprudencial de la dimensión objetiva de la responsabilidad estatal: daño especial y riesgo excepcional

A diferencia de la responsabilidad directa y subjetiva del Estado, en la dimensión directa y objetiva no se realiza algún juicio de reproche a la conducta estatal; por el contrario, se parte de la base que la actuación pública es legítima y lícita y, sin embargo, paradójicamente produce un daño personal, concreto y anormal cuya víctima no tiene el deber jurídico de soportar. Dos importantes modalidades de responsabilidad objetiva han sido construidas y reconocidas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia: el daño especial (i) y el riesgo excepcional (ii).

3.1. Paradojas de un daño especial: actuación legal y sacrificio injustificado

A primera vista, no es posible aceptar que las autoridades públicas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, produzcan afectaciones o vulneraciones a los derechos y bienes jurídicamente protegidos de los asociados. Como sucede en muchas ocasiones, la realidad desborda las previsiones normativas u exige respuestas razonables. Este es el caso del denominado daño especial que se presenta cuando las entidades estatales, cumpliendo sus deberes jurídicos u obrando en beneficio de la comunidad, produce a alguien un perjuicio superior al que normalmente están obligados a soportar todos ciudadanos por el hecho de vivir en comunidad y bajo la potestad del Estado. La paradoja es que si bien las autoridades púbicas obran legítimamente y de conformidad con el orden jurídico, causan una afectación real, cierta, particular y concreta a alguien en sus derechos o bienes que no está llamado a soportar. El Consejo de Estado ha justificado esta modalidad de responsabilidad objetiva "en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado."[40]

Dos casos muy importantes producidos en el contexto de inestabilidad institucional, el primero, y de conflicto armado interno, el segundo, dieron lugar al reconocimiento y aplicación de la tesis de la responsabilidad objetiva por daño especial en Colombia:

3.1.1. El cierre del periódico El Siglo y el restablecimiento del orden institucional

El 10 de julio de 1944, en la ciudad de Pasto, se produjo un alzamiento militar y un intento de golpe de Estado al presidente Alfonso López Pumarejo, el cual fracasó. El gobierno nacional declaró el estado de sitio por grave alteración del orden público y en ejercicio de estas funciones ordenó la suspensión del periódico El Siglo, propiedad de la oposición conservadora y dirigido por el político Lau-

[40] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de octubre de 1976, exp. 1482 (caso Banco Bananero del Magdalena). Esta providencia es muy importante para la historia de la responsabilidad extracontractual en Colombia, porque documentó de manera detallada diversos pronunciamientos jurisprudenciales desde el siglo XIX, rescatándolos del olvido.

reano Gómez. Luego del levantamiento de la medida, los dueños del periódico demandaron en responsabilidad al Estado por los daños ocasionados de detrimento patrimonial.

El Consejo de Estado consideró que, si bien la actuación estatal se encontraba de conformidad con el ordenamiento jurídico, toda vez que se trataba de reestablecer el orden público gravemente turbado, se habían causado unos daños patrimoniales que los afectados no debían soportar y, por primera vez, aplicó la tesis del daño especial y ordenó al Estado reparar los perjuicios sufridos por dicho medio de comunicación mediante una indemnización económica.[41]

3.1.2. La muerte de Efraín Gonzáles y sus efectos colaterales

Uno de los actores de la violencia política de las décadas de los años 50 y 60 del siglo anterior fue el denominado bandolero Efraín Gonzales, de ideología conservadora, cuyo grupo produjo graves hechos de violencia contra sectores liberales y la población civil[42]. Ante su negativa de acogerse a una amnistía ofrecida por el gobierno se expidió la orden de perseguirlo. Fue sorprendido en Bogotá y en su huida se refugió en una vivienda al sur de la ciudad y se enfrentó a la fuerza pública, a la cual le produjo varias muertes y heridos. Al final fue dado de baja y la casa en la cual se atrincheró quedó destruida (9 de junio de 1965). Posteriormente, su propietaria demandó al Estado por la pérdida de su único patrimonio. En 1973, el Consejo de Estado retomó la tesis olvidada del daño especial y la aplicó para condenar al Estado a pagar una indemnización por la pérdida el bien inmueble, con ocasión de la actividad legítima de la autoridad pública[43].

Esta tesis abrió una línea jurisprudencial muy importante que se ha mantenido hasta el presente y se ha aplicado en muchos casos, entre los que se destacan aquellos relacionados con el ejercicio de la función coercitiva de las fuerzas militares o de policía en desarrollo de una actuación legítima y no por fuera de la ley.

Por ejemplo, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad del Estado y ordenó la indemnización de perjuicios en favor de un ciudadano que sufrió un detrimento patrimonial en calidad de propietario de un inmueble, por cuanto la alcaldía municipal y la policía se abstuvieron de adelantar un desalojo para evitar una afectación grave al orden público, lo cual era previsible. El daño especial fue la consecuencia directa de la decisión administrativa que se consideró razonable, a pesar de que se trataba de una omisión de cumplimiento de la ley, que privó a su titular del derecho de dominio, lo cual conllevó al rompimiento del principio de igualdad de las cargas públicas del afectado[44].

De igual manera, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad pública bajo la tesis del daño especial en un caso de la muerte de un ciudadano por un instrumento explosivo, cuando ocurría una confrontación entre las fuerzas del orden y un grupo de indigentes que se oponían violentamente a un operativo de recuperación del espacio público. Se con-

[41] Consejo de Estado, sentencia de 29 de julio de 1947, Anales del Consejo de Estado, Año XIX, Tomo LVI, No 357-361 (caso "El Siglo S.A").

[42] Cfr. Steiner, Claudia "Un bandolero para el recuerdo: Efraín González también conocido como el siete colores", Antípoda Nº 2, enero-junio de 2006, pp. 229-252.

[43] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 mayo de 1973, exp. 978.

[44] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de febrero de 1985, exp. 3504.

sideró que, si bien la actuación de la policía fue legítima, se produjo el rompimiento del principio de igualdad de las cargas públicas de los afectados, y que resultaba inocuo determinar la autoría del causante del daño. Lo cierto es que la muerte ocurrió en medio de la confrontación, y se ordenó una indemnización por razones de equidad[45].

3.2. El Estado crea riesgos: alcances de su responsabilidad

Dentro de la dimensión de la responsabilidad objetiva del Estado, en la cual la actuación de las autoridades públicas se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico, pero, produce un daño particular, concreto a un afectado que no tiene el deber jurídico de soportarlo, la jurisprudencia administrativa también ha aplicado la tesis del riesgo excepcional o riesgo creado. Se trata de aquellos casos en los cuales la administración pública, de manera consciente y deliberada, desarrolla actuaciones, ejecuta obras o utiliza instrumentos que se califican como peligrosos, lo cual es propio a su naturaleza, es decir, el Estado crea un riesgo y si este se materializa en daños, desde luego no deseados, generan responsabilidad patrimonial pública. En estos casos, igualmente, se ha considerado que tales perjuicios rompen el principio de igualdad de las cargas públicas que normalmente deben soportar los asociados y, por ende, se debe propender por su restauración.

La primera vez que se aplicó la tesis del riesgo excepcional fue en 1984 en un caso en el cual se declaró la responsabilidad patrimonial del Municipio de Quimbaya (Quindío) por los daños que sufrió el propietario de una finca ganadera, cuando redes de conducción de energía eléctrica que atravesaban la finca cayeron y produjeron un incendio y la muerte de unos semovientes. El Consejo de Estado sostuvo que la tesis del riesgo excepcional o riesgo creado tiene ocurrencia cuando la administración, en desarrollo de una obra de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a "un riesgo de naturaleza excepcional", el cual, dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de los beneficios que emanan de los servicios públicos. Si el riesgo ocasiona un daño cierto, particular y concreto, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad estatal, "así no haya habido falta o falla del servicio", por lo cual se trata de otra modalidad jurisprudencial de responsabilidad objetiva[46].

Posteriormente, la jurisprudencia calificó a otras actividades legítimas como esencial y naturalmente peligrosas como el uso de armas de fuego, el uso de aeronaves y de vehículos automotores, el transporte de gas o de petróleo, entre otras.

Igualmente, se han reconocido distintas modalidades de riesgo excepcional: (i) riesgo-peligro, cuando se trata de actividades o cosas que por su propia naturaleza son riesgosas y que pueden ocasionar un daño potencial, como las armas de fuego, explosivos, almacenamiento o transporte de gas o petróleo, uso de vehículos automotores, etc.; (ii) riesgo-beneficio es el riesgo que se está dispuesto a asumir a cambio de una potencial ganancia o beneficio, como es el caso pionero de la elec-

[45] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 28675.

[46] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de febrero de 1984, exp. 2744.

trificación rural que se hace en beneficio de la comunidad; (iii) el riesgo alea, el cual se trata de "un riesgo que es conocido por la ciencia médica, pero que se torna irresistible en tanto su concreción depende, muchas veces, de la ineludible mediación del azar"[47], como sucede con la infecciones que puede adquirir un paciente al interior de un centro hospitalario (infecciones nosocomiales) y que si producen daños podría generar responsabilidad al prestador del servicio; (iv) el riesgo conflicto, que se estudia a continuación.

En la práctica puede presentarse una combinación de modalidades, como es el caso de realizar una actividad o procedimiento o utilización de elemento que por su naturaleza es esencialmente peligroso y al mismo tiempo se espera que no se produzca un daño sino un beneficio o ganancia esperados.

3.3. Tesis del riesgo-conflicto o riesgo provocado por el conflicto armado

En relación con el conflicto armado interno, la tesis del riesgo excepcional ha tenido una importante aplicación. En 2012, el Consejo de Estado reconoció una modalidad de riesgo excepcional denominado riesgo-conflicto, destinada a fortalecer la protección de la población civil cuando sufre afectaciones a sus derechos y bienes jurídicamente protegidos por los actos violentos desatados en el marco del conflicto armado y con la participación de fuerzas estatales[48]. Dijo la Corporación:

> 30. Históricamente, la jurisprudencia ha definido tres modalidades básicas de responsabilidad por riesgo: el riesgo-peligro; el riesgo-beneficio y el riesgo-álea. Sin embargo, los casos que involucran daños derivados de ataques guerrilleros a bienes o instalaciones del Estado plantean una nueva categoría de riesgo, que no encaja dentro de las anteriores, y que se deriva de la confrontación armada que surge de la disputa por el control del territorio y el monopolio del uso de la fuerza.
>
> 31. Esta categoría de riesgo, que podría denominarse riesgo-conflicto, surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades.

Se trató de un caso de daños producidos a una compañía privada tras un incendio desatado por la explosión de un oleoducto de la empresa estatal Ecopetrol por parte de un grupo de guerrilleros de las Farc en 1991, en zona rural del municipio de Albán (Cundinamarca). Se declaró la responsabilidad del Estado por riesgo excepcional.

---

[47] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 2014, exp. 27771.

[48] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 18472.

4. La constitucionalización de la responsabilidad estatal en Colombia: un derecho público para una sociedad en conflicto

Una de las grandes paradojas de la compleja historia constitucional de Colombia, es que a través de un Decreto de Estado de Sitio (Decreto 1926 de 1990) que convocó al pueblo a la elección de una asamblea constituyente, con el propósito inicial de reformar la Constitución de 1886, se produjo un fenómeno político jurídico sin precedentes que condujo a la derogatoria de la Constitución de 1886 y a la expedición de una nueva Carta, la cual, en forma tardía (en relación con el constitucionalismo contemporáneo) rediseñó la estructura del poder público bajo el modelo del Estado constitucional, social y democrático de derecho.

Dicho modelo está edificado sobre dos pilares básicos: la Constitución como norma jurídica plena y el reconocimiento, respeto y garantía de los derechos y libertades de los seres humanos y demás bienes tutelados.

Según el primer pilar, la validez, interpretación y aplicación de todo el ordenamiento jurídico no solo depende del cumplimiento de formas y procedimientos legales, si no de su concordancia sustancial con el texto constitucional (que reconoce principios y valores éticos) y el derecho internacional. En efecto, si la actividad estatal —efecto vertical— o incluso los particulares —efecto horizontal— desconocen este conjunto normativo, el control judicial opera con el fin de hacer respetar el carácter inmune y preservar la eficacia de las normas constitucionales (Ferrajoli, 2008).

De acuerdo con el segundo pilar, la razón de ser de los poderes públicos es la protección y garantía de los derechos reconocidos a la persona humana en su dimensión individual como colectiva, así como también de los demás bienes tutelados, como el medio ambiente y la naturaleza.

Dentro de este contexto, el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado cumple una función muy importante al ser, por una parte, un mecanismo de control constitucional de los poderes públicos y, por otra parte, un instrumento de protección de los derechos y bienes jurídicos tutelados cuando han sido lesionados por la conducta estatal (Aragón, 1999).

4.1 Una cláusula general de responsabilidad pública

Una de las tareas más importantes que asumió el constituyente de 1991 fue resolver el problema de los fundamentos normativos constitucionales de la responsabilidad patrimonial del Estado. En este sentido, se encontró con importantes desarrollos doctrinales y jurisprudenciales desde finales del siglo XIX.

Como se dijo anteriormente, ante la ausencia de principios constitucionales o legales generales que de manera general fundamentaran la resolución de conflictos que los asociados formulaban insistentemente ante los jueces por los daños producidos por la conducta de los poderes públicos, se configuraron varias respuestas:

Por una parte, la de la jurisdicción ordinaria, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se reconoció, inicialmente, la responsabilidad indirecta del Estado con fundamento en la institución de derecho privado denominada responsabilidad por el hecho ajeno, y luego, con el reconocimiento de la responsabilidad directa y subjetiva.

Por otra parte, los desarrollos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en cabeza del Consejo de Estado, que fundamentó la responsabilidad en principios de derecho público, los cuales fueron inferidos por vía interpretativa, sin estar expresamente formulados en la Constitución de 1886. Igualmente, el reconocimiento de las dos grandes dimensiones de la responsabilidad pública: la dimensión subjetiva con fundamento en la tesis de la falla en el servicio, y la dimensión objetiva en sus dos manifestaciones de daño especial y riesgo excepcional.

Sin embargo, a pesar de ese importante desarrollo jurisprudencial anterior a la Constitución de 1991, la responsabilidad patrimonial del Estado albergó tres limitaciones o insuficiencias: (i) si bien el derecho a la vida y a la integridad personal fueron reparados por afectaciones arbitrarias de los agentes públicos, fue en esencia la propiedad y demás bienes materiales los bienes jurídicos tutelados, por lo que podría afirmarse que en sentido estricto no existió una mayor protección a otros derechos esenciales de los asociados, no obstante la carencia de reclamaciones indemnizatorias significativas por daños provenientes de afectaciones a otra clase de derechos y libertades públicas; (ii) los daños indemnizados provenían de la conducta o de las actuaciones de las autoridades públicas en función administrativa y, en consecuencia, no hubo desarrollos significativos en relación con afectaciones a los derechos y libertades que podían provenir de las funciones jurisdiccional o legislativa, que en principio, carecían de reparación (Hernández & Franco, 2007); y (iii) la única respuesta reparadora fue la indemnización pecuniaria o compensación económica, tanto de daños materiales (daño emergente y lucro cesante) como daños inmateriales (en su única modalidad de daños morales).

Si bien se hizo un esfuerzo interpretativo valioso para deducir principios de derecho público sobre una constitución que no los contenía de manera expresa, ese empeño no alcanzó para superar los límites estrechos de las respuestas del derecho privado de exclusiva reparación pecuniaria. En este sentido, la pretendida autonomía del derecho público en materia de reparación de daños producidos por el Estado fue relativa, puesto que solo alcanzó un nivel importante de fundamentación jurisprudencial, pero insuficiente en la respuesta de justicia reparadora integral.

En consecuencia, las limitaciones o insuficiencias de la tradición colombiana en la materia fueron motivos claros para buscar consolidar y avanzar en el diseño de un instituto que respondiera a la necesidad de fortalecer la protección integral de los derechos y libertades frente al Estado, y en concordancia con los desarrollos del derecho público contemporáneo.

En ese sentido, no fue casual la redefinición de los fundamentos conceptuales de la responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que significó una decisión intencional y deliberada de la Asamblea Nacional Constituyente (Esguerra, 2004) (Serrano & Tejada, 2017). Se consideró que la definición de la responsabilidad pública no podía centrarse en la calificación de la conducta del ente estatal, bajo la noción de la falla del servicio, sino

en la calificación del daño, esto es, un daño antijurídico cuando quien lo padece no tiene por qué soportarlo[49].

Estas ideas se plasmaron en el artículo 90 constitucional, a partir del cual se estructura la responsabilidad del Estado teniendo como fundamento el daño antijurídico y su imputabilidad:

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

Quiso el constituyente que esta cláusula constitucional de responsabilidad patrimonial estatal, que por primera vez se introdujo en el derecho público colombiano, tuviera efectos inmediatos y no quedara reservada al desarrollo legislativo, sino jurisprudencial, siguiendo la experiencia histórica anterior.

Se trata de una cláusula general de responsabilidad pública por cinco motivos básicos: (i) es un mecanismo de control de los poderes públicos que abarca la totalidad de funciones estatales: ejecutiva o administrativa, jurisdiccional y legislativa[50]; (ii) no existe inmunidad de control de alguna autoridad o manifestación estatal, ya sea permanente o temporal; (iii) está destinada a amparar a todos los derechos y libertades y demás bienes jurídicos reconocidos y protegidos, tanto por el derecho doméstico como internacional; (iv) integra tanto la responsabilidad por daños que se origina en los contratos y convenciones suscritos por los entes públicos, como la responsabilidad extracontractual pública por la producción de daños antijurídicos (Zapata, 2019); y (v) comprende las dos dimensiones de la responsabilidad extracontractual directa: la subjetiva, con fundamento en la teoría de la falla del servicio, y la responsabilidad objetiva tanto legislada como jurisprudencial.

4.2. El concepto de daño antijurídico

Con gran economía de recursos lingüístico-jurídicos, el instituto de la responsabilidad patrimonial pública se construyó con dos elementos esenciales: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) la imputación del mismo al Estado, por acción u omisión.

Si bien el artículo 90 constitucional no define qué se entiende por daño antijurídico, esta tarea le correspondió a la jurisprudencia; luego de consultar los antecedentes de los debates

[49] Como lo señalaron los constituyentes Esguerra Portocarrero y Arias López, ponentes de la iniciativa, esto implica que: "[S]e desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social". Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 77, 1991, p. 9.

[50] No obstante, existe un debate en torno a si el Estado es responsable por el ejercicio de la función constituyente, que es la fuente de las demás funciones públicas. En Colombia hasta ahora ni la jurisprudencia administrativa ni constitucional ha admitido abiertamente la existencia de responsabilidad patrimonial. Sin embargo, se han planteado interrogantes y posiciones doctrinales que la sustentan, como se señaló anteriormente.

de la Asamblea Nacional Constituyente y encontrar un fundamento de derecho comparado como fue la Constitución española de 1978, el Consejo de Estado interpretó que dicho concepto implicaba verificar si la víctima se encontraba en el deber jurídico de soportar un daño, independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta del agente estatal, por lo cual abarca tanto la dimensión subjetiva de la responsabilidad como la objetiva.[51]

Y de igual forma precisó que "[l]a noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"[52]. Es importante señalar que este pronunciamiento reconoce que el daño antijurídico puede ser de naturaleza patrimonial, entendida como la afectación al patrimonio o a los bienes materiales de la víctima, y extrapatrimonial, es decir, la vulneración a sus bienes inmateriales más allá si tiene o no efectos económicos, como la vida, la libertad, el honor, la autonomía, etc.

Es interesante observar que el constituyente calificó el daño, es decir, no se trata de cualquier daño que pueda ser atribuido al Estado, sino aquel que vulnera el principio de igualdad general o aún más el que trasgrede el derecho fundamental de igualdad ante las cargas públicas, reconocido en el artículo 13 constitucional. Esta afectación que alguien sufre no tiene justificación jurídica, se convierte en injusta y desproporcionada y, por lo tanto, surge el derecho a reclamar para que, en lo posible, las cosas vuelvan al estado anterior y sean reparados los perjuicios producidos.

A diferencia del daño antijurídico, igualmente existe su contrario, el daño jurídico. Este último se fundamenta en el principio de igualdad de las cargas públicas y en la existencia de una razón jurídica para imponerlas, por lo cual no genera responsabilidad por daños. Son ejemplos de este tipo de afectaciones el pago de los impuestos y el obedecimiento general de las normas y reglas jurídicas (como las señales de tránsito), las cuales están dirigidas a todos los asociados. Igualmente, aquellas afectaciones o perjuicios que el ordenamiento jurídico impone a una persona determinada, luego de un debido proceso y en donde el implicado tuvo las garantías de defensa y contradicción, como sucede con las sanciones disciplinarias de destitución o suspensión de los funcionarios públicos, las sanciones de restricción a la libertad que imponen los jueces penales, las afectaciones a la propiedad como consecuencia de la imposición de multas, etc. En todas las anteriores, el daño es jurídico por cuanto existe una justificación o razón para que quien las sufre esté en la obligación jurídica de soportarlas[53].

Caso distinto es aquel de quien se encuentra en una situación de discriminación y sufre un perjuicio que no tiene razón jurídica para soportarlo, como sucede, por vía de ejemplo, con la privación injusta de la libertad, las afrentas al honor y al buen nombre, las ejecuciones extrajudiciales, el desplazamiento forzado, la violencia sexual. Igualmen-

[51] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de julio de 1993, exp. 8163.

[52] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de mayo de 1995, exp. 8118.

[53] "[C]uando el daño no reviste el carácter de antijurídico, en razón a que recae sobre un interés que no goza de la tutela del derecho o que el sujeto pasivo tiene el deber jurídico de soportar en detrimento de su patrimonio, no se configura la responsabilidad del Estado y éste no se obliga a pagar una indemnización." Corte Constitucional, sentencia C-965 de 2003.

te, aquellos casos en los cuales la conducta del Estado es legítima, pero produce daños particulares en su desarrollo, como ocurre cuando la fuerza pública se enfrenta legítimamente con la subversión o con la delincuencia común y en esos hechos resultan personas civiles y/o sus bienes materiales afectados. De allí que el concepto de daño antijurídico abarca tanto las dimensiones de la responsabilidad estatal subjetiva (con fundamento en la teoría de la falla del servicio), como objetiva, en sus versiones de responsabilidad legislada o jurisprudencial, como se señaló anteriormente.

En sentido similar la Corte Constitucional que, en su primer pronunciamiento al respecto, definió el daño antijurídico como el menoscabo que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo[54].

Así las cosas, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño, calificado de antijurídico, no porque en todos los casos la conducta del autor sea contraria al ordenamiento legal, sino porque la víctima que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo y, por tanto, debe ser objeto de reparación.[55]

Es oportuno precisar que el juicio de responsabilidad pública se produce por la existencia de un daño antijurídico cierto, actual, determinado o determinable y anormal, y por lo cual surge la obligación de repararlo. Esto significa que si no hay daño no hay reparación, porque puede haber casos de afectaciones o amenazas a los derechos o bienes jurídicos tutelados, sin que se produzcan necesariamente daños[56] (Zavala, 1990) (Lorenzetti, 1995). Es decir, siempre trata de una lesión injusta real u no hipotética que debe ser indemnizada[57].

4.3. El juicio de atribución: razones de imputación al Estado

Según el orden constitucional derivado del artículo 90 superior, si bien el daño antijurídico es un elemento *sine qua non* o indispensable de la responsabilidad patrimonial del Estado, no es el único requisito para que se produzca la obligación de reparación. Se debe acreditar la imputación o atribución del daño a la entidad estatal, pues de lo contrario no habrá lugar a la reparación por parte de esta.

---

[54] Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

[55] El daño, desde el punto de vista físico o natural, es una lesión o afectación que padece una persona como consecuencia de una conducta suya o de un tercero, y también proveniente de fenómenos naturales (De Cupis, 1975). No obstante, el instituto de la responsabilidad se enfoca no en el sentido físico o natural del daño (Serrano & Tejada, 2017), sino jurídico, en el que el daño objeto de reparación, el daño resarcible, no es aquel cuyo efectos se limitan a constatar una alteración o cambio del universo ontológico o del ser, en la medida en que muchas de sus manifestaciones no interesan al universo del derecho (Zapata, 2019), como por ejemplo, las medidas de confinamiento a causa de la pandemia del Coronavirus Covid-19 soportadas por todos los habitantes en Colombia, que si bien se trata de una afectación a la libre circulación, no supone, en principio, un daño particular resarcible en sentido jurídico, sino una carga basada en el principio de igualdad.

[56] Por ejemplo, cuando la entidad estatal no contesta un derecho de petición, de la violación de dicho derecho fundamental no se sigue necesariamente la producción de efectos negativos y adversos para el titular del derecho, salvo que se demuestre que se produjeron.

[57] Corte Constitucional, sentencias C-333 de 1996 y C-832 de 2001.

En consecuencia, la base de la responsabilidad estatal se encuentra en la imputación que se materializa en las razones, fundamentos, criterios o títulos de naturaleza jurídica para atribuir un daño a una entidad pública (títulos de imputación). Si bien la cláusula constitucional exige que el daño antijurídico debe ser "causado" por la acción u omisión de las autoridades (Mcausland, 2019), para que se estructure un juicio de responsabilidad deben existir razones jurídicas en esencia que permitan atribuirle dicho daño al Estado[58].

Como lo ha señalado tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, el artículo 90 permite incorporar como títulos de atribución o imputación aquellas tesis o criterios desarrollados tradicionalmente por la jurisprudencia como la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional, y otros que puedan identificarse como tales en el derecho contemporáneo, por lo cual no puede existir una lista acabada[59].

5. El fortalecimiento del sistema de fuentes: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el bloque de constitucionalidad y sus efectos en la reparación integral

El constituyente de 1991 adoptó el modelo del Estado constitucional de derecho contemporáneo que se caracteriza porque las diversas disposiciones constitucionales que consagran valores, principios, derechos, reglas, son normas jurídicas plenas, las primeras y las más importantes del sistema jurídico, tienen eficacia normativa y vinculan a todos los poderes públicos y al orden social.

A pocos años de vigencia de la nueva Constitución surgió un problema de dogmática jurídica, es decir, de interpretación, comprensión y sistematización normativa, por la supuesta contradicción entre el artículo 4° y el artículo 93 constitucionales. El primero define al modelo del Estado constitucional al declarar que "[l]a Constitución es normas de normas" y que en todo caso de incompatibilidad entre ella y cualquier norma jurídica, "se aplicarán las disposiciones constitucionales". El segundo artículo firma que los tratados y convenios de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ratificados por el Congreso de la República y que prohíbe su limitación en los estados de excepción, "prevalecen en el orden interno", con lo cual el constituyente les confirió un reconocimiento fundamental y prevalente, como razón histórica y justifica-

[58] A nivel doctrinal y jurisprudencial existe un importante debate sobre la causalidad como fenómeno fáctico o natural y la omisión como valoración normativa, en donde se pone en cuestión que exista una relación causal en la omisión, como impropiamente se infiere del artículo 90 Constitucional. (Serrano & Tejada, 2017). A nivel jurisprudencial ver, entre otros, los siguientes pronunciamientos: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, rad. 19385 y sentencia el 31 de agosto de 2017, rad. 28.223.

[59] Por ejemplo, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, establece tres modalidades que pueden generar responsabilidad estatal: el error judicial, la privación injusta de la libertad y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. A nivel doctrinal y jurisprudencial se habla como criterios de imputación el desequilibrio de las cargas públicas, la vulneración a la confianza legítima, el no enriquecimiento sin causa, la violación a los principios de justicia y equidad, etc.

ción jurídica de la existencia del Estado y de la construcción de una sociedad democrática[60]. ¿Cómo entender que si la Constitución es la norma suprema, que da sentido y plenitud al sistema jurídico, al mismo tiempo se reconozca que existan normas que prevalecen en el orden interno, lo que podría interpretarse como más importantes y superiores a la misma Constitución?

La aparente contradicción fue resuelta por la Corte Constitucional al acudir a una teoría de origen francés denominada "bloque constitucionalidad", según la cual cuando se integran al orden jurídico interno otras normas por mandato de la Constitución, lo hacen con igual jerarquía al orden constitucional, esto es, amplían y fortalecen a la propia Constitución y pueden ser utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes[61]. "Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional."[62]

En consecuencia, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, entre otras materias, se vinculan al orden interno con la misma jerarquía de las normas constitucionales y conforman con esta un bloque de constitucionalidad, con lo cual se amplió y se fortaleció el estatuto constitucional.

Uno de los tratados más importantes, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada "Pacto de San José", aprobada mediante Ley 16 de 1972, mediante la cual Colombia se convirtió en Estado Parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

La incorporación del Estado al sistema interamericano ha generado efectos y compromisos muy importantes a nivel interno, entre ellos la vinculación de los jueces nacionales al derecho convencional; de tal manera que al entrar en conflicto normas de derecho interno con el derecho convencional, los jueces están obligados a ejercer un control de convencionalidad, de conformidad con el artículo 2 del Pacto de San José[63]. Es decir, que los jueces nacionales tienen una competencia clara y fuerte de protección

---

[60] Art. 93: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."

El artículo 94 de la Constitución dispone que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."

[61] Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995.

[62] Según la Corte Constitucional, el bloque de constitucionalidad es un concepto que permite armonizar las disposiciones constitucionales que establecen la supremacía de la carta dentro del sistema jurídico, y la exigencia de hacer prevalecer en el orden interno los derechos humanos no susceptibles de suspensión contemplados en los tratados internacionales. "frente a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario [CP arts. 93 y 214 numeral 2º] es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas [CP Art. 4º], con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción [CP Art. 93]".

[63] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

del orden jurídico, de control del poder público y de garantes de los derechos y libertades. "Lo anterior indica, claramente, que el juez nacional no solamente está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que debe proyectarse sobre esta una "interpretación convencional", de manera tal que pueda constatar si las mismas son o no "compatibles", o se corresponden con los mínimos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros tratados y normas de derecho internacional de los derechos humanos y de derecho internacional humanitario"[64]

En protección del Estado democrático de derecho y de los derechos y garantías ciudadanas, los jueces están llamados a ejercer tres grandes controles: un control de legalidad, un control de constitucionalidad y un control de convencionalidad. En especial, este último control debe ejercerse *ex officio*, es decir, sin que medie petición expresa.[65] De tal manera, en cualquier caso, si se produce un conflicto o incompatibilidad entre una norma y el ordenamiento constitucional o convencional, los jueces nacionales están obligados a que prevalezca este último.

Lo anterior significa que los jueces nacionales, al formar parte del sistema interamericano de derechos humanos y según el ámbito de su competencia, están llamados a producir la primera, la más completa y, por ende, la más importante respuesta de justicia. Los mecanismos internacionales del sistema regional solamente entran a operar cuando las víctimas, luego de agotar los recursos internos o cuando se superó un tiempo de espera razonable, no obtuvieron las debidas garantías y protección judiciales[66], con lo cual opera el principio de complementariedad (Moraga, 2018).

De conformidad con el Pacto de San José, la Corte IDH es el intérprete auténtico de la convención y, por lo tanto, las interpretaciones que realice sobre sus disposiciones tienen fuerza vinculante para los Estados miembros[67].

En materia de responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos, la Corte IDH es el juez límite del sistema interamericano y sus decisiones judiciales están investidas de fuerza jurídica vinculante en sentido fuerte a nivel interno de cada uno de los Estados Parte[68].

[64] Santofimio Gamboa, J. O., El concepto de convencionalidad: vicisitudes para su construcción sustancial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: ideas fuerza rectoras, 2ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 783.

[65] "Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes." Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006.

[66] Según el artículo 46 de la Convención Americana, para que una denuncia o queja de violación de la Convención por un Estado pueda ser admitida (por la Comisión Interamericana), se requiere, entre otros requisitos, que el peticionario: "Haya interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos".

[67] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988.

[68] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006.

Desde el punto de vista funcional, la jurisdicción contencioso-administrativa al formar parte del sistema interamericano de derechos humanos y constituir la respuesta de justicia interna, entre otras materias, sobre responsabilidad extracontractual del Estado, se encuentra vinculada de manera directa a la convención y a las interpretaciones jurisprudenciales que sobre su alcance ha producido la Corte IDH.

Los estándares de la justicia internacional en materia de protección de los derechos humanos constituyen un referente muy importante para el diseño y aplicación de mecanismos de justicia interna en materia de reparación integral de las víctimas. Es decir, al haber alcanzado los derechos humanos una preocupación universal, los estándares más altos de protección deben ser tenidos en cuenta por los distintos sistemas jurídicos.

Las víctimas como sujetos de derechos, especialmente de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, han ganado un reconocimiento muy importante que les permite perseguir, no solamente que se haga justicia y se conozca la verdad, sino también una reparación satisfactoria a nivel de la jurisdicción penal y contencioso-administrativa. De igual manera, han alcanzado un protagonismo inusitado en procesos de justicia transicional en el mundo, que posibilitan el paso de regímenes autocráticos o dictaduras o de graves situaciones de violaciones de derechos y libertades, como es el caso colombiano, hacia mejores espacios de respecto, garantía y protección.

Un avance de derecho internacional muy importante fue la aprobación por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas, de la cual hace parte Colombia, de la Resolución 60/147 de 2005, mediante la cual se reconocen los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones." Luego de arduas y prolongadas discusiones, hubo pleno acuerdo en deducir los principios sobre el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral. Lo relevante es que se superó la tradicional y exclusiva medida indemnizatoria pecuniaria hacia diversos mecanismos destinados a recuperar, en lo posible, la dignidad de las víctimas. Se reconoce el derecho a obtener medidas efectivas de restitución, compensación, satisfacción, rehabilitación y medidas de no repetición.

6. El concepto de reparación integral y los estándares internacionales de reparación

Un concepto de reparación integral que sigue las líneas tradicionales construidas por el derecho privado y tomadas por el derecho público en forma acrítica, sostiene que alberga de un lado, "el derecho que tiene toda persona a no sufrir un daño injusto en sus intereses personales o patrimoniales y, de otro lado, por el derecho a obtener la indemnización y/o compensación que cubra en toda su dimensión los efectos causados por el daño, lo que consiste, efectivamente, no solo en el reproche jurídico sino en la constatación práctica y suficiente de la reparación de todos los perjuicios que estén en relación causal directa con el actuar del responsable." (Sandoval, 2013, pág. 272). De esta manera, la víctima se considera suficientemente reparada con la entrega de parte del ofensor de una cantidad de dinero proporcional al

daño causado y solo hasta ese límite, en orden a evitar un enriquecimiento injustificado.

En cambio, desde una *perspectiva de derechos humanos*, la discusión se centra en construir un concepto de reparación integral que responda a la idea de dignidad humana. Es decir, la pretensión ética y de justicia de la reparación es el restablecimiento "del valor de la igual dignidad de las personas, y por tanto del respeto y de la libertad de elección" (Martinez, 2009), lo cual descarta una simple entrega de bienes pecuniarios. De tal manera que el derecho a la reparación integral implica reconocer máximas de optimización que puedan producir efectos restauradores y, aún transformadores, porque la pretensión de volver al estadio anterior al daño puede significar reproducir relaciones de subordinación y exclusión que hicieron posible la vulneración de los derechos (Uprimny , 2009).

No se trata solo de reparar un daño particular y concreto a través de una indemnización o compensación económica, que incluso en determinadas situaciones puede ser ofensiva para el sufrimiento de las víctimas, sino de reparar en su complejidad condiciones de dignidad injustamente violentadas (entre ellas el auto respeto de la víctima por la humillación de la agresión) y de reconstruir el tejido social que siempre se afecta (Yamin, 2018, pp. 45-74). Se trata de reconocer que las víctimas son seres humanos vulnerables al sufrimiento, que han sido violentados en su capacidad de elección moral sobre sus vidas y, por lo tanto, el derecho debe dar una respuesta satisfactoria a los daños y perjuicios que recibieron sin merecerlo (Nussbaum, 2006, pp. 18-31).

De allí que lo más grave que le puede suceder a un conjunto social con pretensiones de construcción democrática es la impunidad, que la víctima tenga que soportar el agravio. Si esto es grave cuando el ofensor es un particular, con mayor razón cuando es el propio Estado, el garante de derechos, que produce daños injustos. Esto marca una diferencia esencial en la valoración de las conductas y en sus consecuencias, toda vez que el juicio de reproche debe ser más fuerte.

Por lo anterior, la reparación integral es un derecho fundamental de todas las víctimas individuales y colectivas que padecen un daño injusto, patrimonial o material o extrapatrimonial o inmaterial, como consecuencia de una acción u omisión, por lo cual el ofensor tiene la obligación jurídica de reestablecer, restaurar o mejorar las condiciones de dignidad humana afectadas, a través de diversos mecanismos o estrategias adecuados, efectivos y rápidos, según el caso, como la restitución, satisfacción, rehabilitación, compensación o indemnización y garantías de no repetición.

En ese sentido, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos han venido construyendo una definición de reparación integral que abarca otras dimensiones y que complementan la visión estrictamente indemnizatoria. Es así como, en 2004, la jurisprudencia del sistema interamericano se pronunció sobre la reparación especial que amerita el daño inmaterial:

> El daño inmaterial, hace referencia a los efectos lesivos de los hechos que no tienen carácter económico o patrimonial, por lo que puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o de su familia. Esto implica que no es posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, por eso, para los fines de la reparación integral, este puede ser objeto de compensación mediante dos maneras: en primer lugar, mediante el

> pago de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el juez determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir y que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad o el consuelo de sus deudos.[69]

Y es en 2005 cuando, a nivel mundial y sin salvedades por algún Estado Parte, la Asamblea General de Naciones Unidas profirió la Resolución 60/147 que contiene los principios sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

La importancia que tiene este instrumento internacional es que de manera explícita supera el estricto marco pecuniario indemnizatorio como único mecanismo de reparación de daños injustos atribuibles al Estado y reconoce otros mecanismos que en muchos casos pueden ser más efectivos, más respetuosos y adecuados para la dignidad de las víctimas. "Su fuerza vinculante como catálogo de las obligaciones de los Estados radica en la aplicación concomitante de las distintas fuentes de derecho internacional público en función del derecho de las víctimas a obtener reparaciones" (Comisión Colombiana de Juristas, 2007, pág. 19).

Bajo estas directrices se entiende que la reparación deber ser integral, adecuada, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido[70]. Las medidas de reparación deben abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima y comprende medidas individuales (restitución, satisfacción, rehabilitación e indemnización) y colectivas (medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición).

En consecuencia, el derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas por violaciones a los derechos humanos se concreta en cinco importantes principios (García , Fierro, & Lisitsyna , 2019), así:

6.1. Principio de Restitución

Busca, en la medida de lo posible, borrar los efectos de las conductas ilegales y restablecer plenamente la situación que probablemente existiría si no se hubiesen cometido (*restitutio in integrum).* "La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes" (Resolución 60/147 de 2005, IX, 19).

Según la Corte IDH la medida de restitución es preferente, porque debe ser la primera que debe adoptarse en relación con las demás. Este criterio ha sido adoptado en múltiples

---

[69] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala (Reparaciones) Sentencia de 19 de noviembre de 2004.

[70] Como se establece en los principios 15,16,17 y 18 de los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas a obtener reparaciones.

decisiones judiciales[71].

6.2. Principio de satisfacción

Hace referencia al logro de un estado emocional o de impacto positivo en la psicología individual o colectiva de las víctimas por la respuesta recibida y de un alto valor simbólico. En las modalidades de satisfacción se encuentran las disculpas públicas, el reconocimiento por parte del Estado de haberse incurrido en una violación a los derechos humanos (que en sí misma puede significar una forma de reparación), el enjuiciamiento de los autores responsables de los hechos a través de las acciones penales o disciplinarias o la reapertura de dichas investigaciones, la búsqueda de personas desaparecidas o de sus cadáveres, la recuperación del honor o del buen nombre, la garantía del derecho a la verdad, las reformas legislativas o eliminación de prácticas discriminatorias o ilegales, la formación en derechos humanos de agentes estatales, los monumentos, conmemoraciones y homenajes a las víctimas y demás medidas de impacto cultural individual y/o colectivo, según el caso[72].

La Corte IDH ha ordenado, entre otras, las siguientes medidas de satisfacción: la creación de centros educativos a nombre de las víctimas; la designación de un día de conmemoración en honor a las víctimas; la creación de una base de datos sobre desaparecidos; la creación de sistemas de información genética para identificar a desaparecidos; mejoramiento de las condiciones de vivienda e infraestructura; la implementación de programas de vivienda en beneficio de sobrevivientes de las regiones afectadas por la violencia sistémica; el mantenimiento y mejoramiento de sistemas de carreteras, alcantarillado y agua potable, el establecimiento de centros de salud; la publicación de la verdad de los hechos ocurridos, la historia de vida de la víctima (Calderón, 2013).

---

[71] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso López Lone y otros vs. Honduras, sentencia de 5 de octubre de 2015; caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia), vs. Colombia, sentencia de 14 de noviembre de 2014; caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988.

[72] Según la Resolución 60/147 de 2005, núm. "22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: // a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; // b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; // c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; // d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; // e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; // f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; // g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; // h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles."

6.3. Principio de rehabilitación

Busca alcanzar los máximos niveles posibles de restauración de las víctimas desde el punto de vista físico, psíquico, funcional, educativo y/o ocupacional, producidos por la violación de sus derechos y libertades, y con el objetivo de una reintegración social adecuada. Se trata de que las víctimas tengan la oportunidad de alcanzar, en la medida de lo posible, "el máximo de autonomía y de funciones y puede entrañar ajustes en su entorno físico y social. La rehabilitación de las víctimas debe centrarse en el restablecimiento, en toda la medida de lo posible, de su independencia física, mental, social y profesional y en la inclusión y participación plenas en la sociedad." (Naciones Unidas, 2012, párr. 11).

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, fue el primer instrumento de Naciones Unidas que concibió la rehabilitación como una medida de reparación integral. Este mecanismo de reparación integral ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Corte IDH desde 2001, al ordenar a los Estados atención médica, psicológica o psiquiátrica y psicosocial a las víctimas. Las medidas psicosociales han tenido lugar cuando "se ha constatado que los daños sufridos por las víctimas se refieren no sólo a partes de su identidad individual sino a la pérdida de sus raíces y vínculos comunitarios".[73] De igual manera, ha ordenado que los Estados brinden servicios educativos, médicos o servicios similares o becas a sobrevivientes y familiares afectados.

Según la Corte IDH "la rehabilitación debe tener el carácter permanente y los programas deben tener un enfoque multidisciplinario a cargo de expertos en la materia, sensibilizados y capacitados en la atención de víctimas de violaciones a los derechos humanos, así como un enfoque de atención colectiva. Esta rehabilitación, debe ser gratuita y prestada a través de las instituciones públicas especializadas respectivas más cercanas a las víctimas, de forma adecuada y efectiva" (García, Fierro, & Lisitsyna, 2019, pág. 91).

6.4. Principio de compensación o indemnización económica

Por regla general, tanto en el derecho privado como en el derecho público es posible reparar los daños materiales o patrimoniales en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante a través de una compensación económica calculada o medida objetivamente y, por consiguiente, es suficiente para el afectado. En cambio, no es posible compensar los daños inmateriales; el sufrimiento carece de un valor en el mercado y, además, es imposible "borrar" las consecuencias perjudiciales sufridas por la víctima. De allí que la entrega de una suma de dinero destinada a reparar el daño inmaterial es a título indemnizatorio no compensatorio; la indemnización le permitirá paliar o atenuar o mitigar el sufrimiento no deseado ni merecido (Koteich, M., 2012, pág. 329). En realidad, tiene una función "esencialmente satisfactoria" para el afectado (Cortés, E., 2003, pág. 338).

De acuerdo con los principios y directrices de las Naciones Unidas, "la indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcio-

[73] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 352.

nal a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso"; y entre los perjuicios a reparar económicamente se encuentran: el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales[74].

6.5. Garantías de no repetición

Constituyen medidas de carácter general o colectivo, esenciales, necesarias, preventivas y con efectos futuros, a partir de los hechos vulneratorios de los derechos humanos, con el objeto de que no se repitan. Según la Resolución 60/147 (numeral 23) estas garantías han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las siguientes medidas preventivas:

> a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
>
> b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
>
> c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
>
> d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
>
> e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
>
> f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
>
> g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;
>
> h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

Igualmente, en el "Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad", de Naciones Unidas expedido en 2005, se definió el alcance de la garantía de no repetición, así:

> El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Con ese fin, los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales (Principio 35).

En diferentes sentencias, la Corte IDH ha establecido la necesidad de que las medidas que así lo requieran tengan una adecuada di-

[74] Resolución 60/147 de 2005, núm. 20.

fusión y que aspectos específicos para su ejecución deben ser concertados entre el Estado y los representantes de las víctimas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Rochela contra Colombia, 2007).

Los desarrollos teóricos de la reparación que implican consecuencias prácticas significativas en el derecho internacional no se agotan con estos mecanismos y estrategias. En los siguientes apartados se abordarán, por una parte, la relación conceptual de la reparación integral con los derechos a la verdad y a la justicia y, por otra, la dimensión colectiva del derecho a la reparación integral.

7. La reparación integral y su relación inescindible con los derechos fundamentales a la verdad y a la justicia

En relación con los derechos humanos, los Estados tienen las siguientes obligaciones básicas: (i) el deber de promoción: en general, consiste en el deber de difusión de los derechos y sus mecanismos de protección, con el objeto de transformar la conciencia pública a través de procesos educativos dirigidos al empoderamiento ciudadano de sus derechos y libertades; (ii) el deber de respeto: consiste en que los Estados se encuentran obligados a respetar los derechos reconocidos en los tratados internacionales y en el derecho interno; (iii) el deber de garantía: significa garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos reconocidos a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción; y (iv) el deber de protección: es la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos (Defensoría del Pueblo, 2014).

Lo anterior, implica la obligación de los Estados de: (i) investigar, con los medios a su alcance, las vulneraciones a los derechos que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción; ii) identificar, procesar y sancionar, a través de las leyes penales y disciplinarias, según el caso, a los responsables individuales o colectivos de las conductas que atentan contra los derechos y libertades; y (iii) el deber de reparar el daño causado y hacer cesar las consecuencias de las vulneraciones, es decir, garantizar el derecho de las víctimas a obtener una adecuada reparación por parte de los victimarios (Naciones Unidas, 1993).

De esta manera, la reparación integral tiene un alto grado de importancia jurídica y ética y se encuentra en la misma jerarquía de las obligaciones mínimas de los Estados de garantizar niveles de justicia material, que no haya impunidad y que se conozca la verdad de los hechos; es decir, el derecho fundamental a la reparación integral se encuentra en una relación sustancial inescindible con los derechos fundamentales a la justicia y a la verdad. Incluso la verdad y la justicia en situaciones concretas poseen un significado de reparación integral, como modalidades de satisfacción de las víctimas. De allí que el derecho a la reparación tiene una pretensión de corrección de las injusticias que hicieron posible el daño injusto (Alexy, 2005). Y esto solo es compatible con la búsqueda o construcción de una sociedad y de un Estado democráticos e incompatible con el ejercicio ilegítimo o arbitrario del poder público, las dictaduras o las situaciones de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos. Así las cosas, los derechos fundamentales a la justicia, a la verdad y a la reparación son expresión directa

y necesaria del modelo de Estado constitucional, social y democrático de derecho[75].

Según la Corte IDH son inadmisibles disposiciones de amnistía, prescripción de las acciones penales o establecimiento de motivos excluyentes de responsabilidad, que pretendan impedir la investigación y la sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas[76].

En su jurisprudencia, la Corte IDH ha instado a los Estados a combatir la impunidad por todos los medios legales pertinentes, puesto que esta propicia la repetición de los atentados contra los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares y, además, impiden conocer la verdad de los hechos. De allí que el logro de niveles de verdad en una situación concreta constituye una expresión de reparación integral (párr. 289).

8. Cambio constitucional y continuidad de la tradición pretoriana en reparación de daños: periodo 1991-1998

Desde 1991 y hasta los primeros años del siglo XXI, el Consejo de Estado fundamentó y resolvió los casos de responsabilidad estatal por daños antijurídicos en el marco exclusivo del derecho y de los desarrollos jurisprudenciales internos. Esto significa que hubo una visión optimista del importante logro alcanzado por el derecho público con la definición constitucional de una cláusula general de responsabilidad patrimonial estatal, al considerarse suficiente para resolver el universo de casos de demandas de justicia por daños, desde afectaciones a la propiedad hasta las más graves violaciones a los derechos humanos o infracciones relevantes al DIH.

Tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional fueron coincidentes en sostener que el artículo 90 constitucional incorpora a plenitud los desarrollos históricos de la jurisprudencia contencioso administrativa anteriores a 1991, en especial las dos dimensiones subjetiva y objetiva de la responsabilidad y los denominados títulos de imputación, bajo la nueva arquitectura constitucional del concepto de daño antijurídico, según el cual es aquel que quien lo padece no está obligado jurídicamente a soportarlo, y la imputabilidad o atribución de este al Estado en ejercicio de sus diferentes funciones (administrativa, jurisdiccional, legislativa).

Si bien la nueva Constitución de 1991 incorpora de manera clara el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el DIH, reconocido por Colombia e integrados al bloque de constitucionalidad, en sus primeros siete años de vigencia no tuvieron una incidencia significativa en los juicios de responsabilidad estatal por daños antijuridicos atribuidos al Estado, y especialmente en su reparación.

Las graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al DIH atribuidas a las autoridades públicas, por acción u omisión,

[75] Consejo de Estado y Comisión de la Verdad (2021). Verdades en convergencia. análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado en diálogo con la Comisión de la Verdad. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.

[76] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007.

siguieron enmarcadas, según el caso, bajo las tesis de "la falla presunta" en el servicio o el daño especial.

En materia de reparación de daños continuó de manera acrítica la aplicación de los criterios del derecho privado al optar únicamente por la indemnización pecuniaria de los daños materiales o patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) e, igualmente, de los daños inmateriales o extrapatrimoniales, como el daño moral.

En la tabla 1 se presenta una muestra de casos de graves violaciones a los derechos humanos, en los cuales se declaró la responsabilidad del Estado, en decisiones que se produjeron en el periodo 1991-1998.

Tabla 1
Responsabilidad del Estado por violaciones a los DD.HH. y al DIH
Muestra de sentencias proferidas entre 1991 y 1998

Sentencias Consejo de Estado, Sección Tercera	**Hechos**	**Decisión**	**Título de imputación**	**Tipo de medidas de reparación**
Sentencia, 5 de julio, 1991, exp. 6014	Guerrilleros del M-19 atacaron y destruyeron un cuartel de policía, municipio de Herrera (Tolima). Pérdida del inmueble arrendado de un particular.	Revocó el fallo que negó pretensiones y declaró responsabilidad estatal	Daño especial	Reconoció indemnización perjuicios materiales en abstracto (daño emergente y lucro cesante)
Sentencia, 24 de abril, 1991, exp. 6110	Una niña murió en operativo militar contra guerrilleros del M-19 en Cali	Confirmó el fallo que accedió pretensiones y declaró responsabilidad estatal	Riesgo excepcional	Reconoció indemnización por daño moral
Sentencia, 22 de mayo, 1992, exp. 6027.	Homicidio y lesiones personales a civiles por miembros fuerza pública, sin justificación	Confirmó sentencia que declaró responsabilidad Estado	Falla presunta del servicio (el Estado no desvirtuó la presunción de daño por armas de fuego de dotación oficial)	Reconoció indemnización por perjuicios materiales y daño moral

Sentencia, 15 noviembre,1992, exp. 7555	Durante operativo de captura y muerte del comandante del M 19, Álvaro Fayad, resultó muerta una civil	Declaró responsabilidad estatal	Falla en el servicio	Reconoció indemnización por perjuicios materiales y morales
Sentencia, 30 de julio, 1992, exp. 6828	Daño total a vivienda aledaña a instalación militar por artefactos bélicos de grupos armados ilegales	Confirmó sentencia que reconoció responsabilidad del Estado	Daño especial	Reconoció indemnización perjuicios materiales
Sentencia, 21 de abril, 1994, exp. 8725	Asesinato de un concejal del partido político Unión Patriótica	Revocó fallo que negó pretensiones y declaró responsabilidad estatal	Falla en el servicio de vigilancia por omisión	Reconoció indemnización perjuicios-materiales y morales
Sentencia, 2 de febrero, 1995, exp. 9273	Desaparición forzada y homicidios a personal administrativo y a magistrados de Corte Suprema de Justicia, toma guerrilla del M-19 y retoma por Fuerzas Militares Palacio de Justicia	Confirmó sentencia que reconoció responsabilidad del Estado	Falla en el servicio	Reconoció indemnización perjuicios-materiales y daño moral
Sentencia, 28 de julio, 1996, exp. 9617	Líder sindical acusado de pertenecer a ELN fue torturado y asesinado en Cali	Confirmó fallo que declaró responsabilidad estatal.	Falla en el servicio por privación de la libertad y tortura de víctima. Fundamenta en normas internacionales	Reconoció indemnización por perjuicios morales

Sentencia, 14 de diciembre, 1998, exp. 12169.	Ejecución extrajudicial de dos civiles por militares, presentados como guerrilleros dados de baja en supuesto combate	Revocó sentencia y reconoció responsabilidad de Estado	Falla presunta en el servicio (Estado no desvirtuó presunción de daño por armas de fuego de dotación oficial)	Reconoció indemnización por perjuicios materiales y daño moral
Sentencia, 7 de septiembre, 1998, exp. 10921	Agente de Policía muerto en toma guerrillera a estación improvisada para cuidar centro petrolero	Confimó fallo que declaró responsabilidad estatal	Falla en el servicio	Reconoció indemnización perjuicios morales (materiales no fueron probados)

Fuente: el cuadro se elaboró con sentencias tituladas por la Relatoría de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

9. El carácter tradicional de la jurisprudencia y la ausencia del derecho internacional

El proceso de acercamiento de la jurisprudencia nacional al derecho internacional en materia de responsabilidad estatal por daños y su reparación integral, fue lento, inestable, pero ascendente. Durante el periodo 1991 a 2007, el Consejo de Estado resolvió muchos casos de responsabilidad estatal por violaciones a los derechos humanos y al DIH, producidos en el marco del conflicto armado interno, en general, con fundamento exclusivo en el derecho interno y en los precedentes jurisprudenciales nacionales.

Por ejemplo, en 1998, en un caso de la retención de un ciudadano que fue torturado y luego ejecutado por el ejército nacional, bajo la justificación falsa de haber sido dado de baja en combate con la guerrilla, el Consejo de Estado afirmó que se trataba de una falla del servicio, en donde el Estado asumía una posición de garante que le implicaba unos deberes de protección de las personas detenidas. Afirmó que por negligencia de las autoridades los hechos quedaron en la impunidad, toda vez que la jurisdicción penal militar que absolvió a los implicados. En relación con las reparaciones se limitó a confirmar las indemnizaciones pecuniarias por daño material y daño moral, puesto que las víctimas no habían expresado alguna inconformidad[77].

En 2003, el Consejo de Estado revocó una sentencia mediante la cual se exoneraba de responsabilidad al Estado por el asesinato a un escolta privado quien, luego de haber arrojado el arma al suelo y rendirse, fue ejecutado por miembros de la Policía, quienes adujeron legítima defensa. Se indemnizó a los demandantes por los daños morales y materiales. En este caso era evidente la necesidad de adelantar con celeridad y efectividad, por parte de las autoridades competentes, los procesos disciplinarios contra los agentes implicados y los procesos penales en curso, para evitar la impunidad[78].

En otro caso miembros del Ejército Nacional irrumpieron en una discoteca del municipio de Chaparral (Tolima) y dispararon en forma indiscriminada con el fin de dar de baja a un subversivo, y produjeron la muerte y heridas a varios campesinos. Según los testigos, los militares pusieron armas en los cuerpos sin vida de las víctimas y munición en sus bolsillos, dos mujeres fueron obligadas a desnudarse y hurtaron varios bienes de los caseríos vecinos. El Consejo de Estado declaró la responsabilidad objetiva del Estado por riesgo excepcional, por cuanto consideró que los militares obraron en ejercicio legítimo de sus funciones al erradicar un supuesto foco subversivo[79].

En 2007, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad del Estado con fundamento en la tesis de la falla del servicio, por el homicidio de un ciudadano por parte de miembros de las fuerzas militares en colaboración con grupos paramilitares, y a quien hicieron pasar por un supuesto guerrillero muerto en combate. En la providencia se indemnizó a los demandantes por los daños morales y materiales[80]

[77] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 1998, exp. 10650.

[78] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2003, exp. 14515.

[79] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2003, exp. 14345.

[80] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de marzo de 2007, exp. 16341.

Los casos anteriores son una muestra de una problemática muy grave en materia de derechos humanos e infracciones al DIH, ocurrida en la última década del siglo XX y en la primera década del siglo XXI en Colombia, en cuyos hechos se demostró la participación activa de agentes públicos o su omisión de protección, estando obligados y en posibilidad de hacerlo.

Estos hechos no solamente constituían delitos agravados de conformidad con la legislación penal y faltas disciplinarias graves o gravísimas en el orden interno, sino también claros incumplimientos injustificados del Estado a los compromisos internacionales por violaciones graves a los derechos humanos o al DIH, según el caso, que comprometían su responsabilidad internacional.

10. Nuevos tipos de daños inmateriales, su reparación indemnizatoria y su relación con el conflicto armado interno

Durante el periodo 1991 a 2007, el Consejo de Estado reconoció una nueva tipología de daños extrapatrimoniales o inmateriales, la cual se sumó al daño moral y, por ende, debía ser indemnizada. Si bien este reconocimiento fue inestable y controversial, posteriormente evolucionó a lo que hoy es el daño a la salud[81].

En 1993, se reconoció una nueva categoría de daño inmaterial, diferente del daño moral, denominada perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación que se produce como consecuencia de una lesión física (por ejemplo, una invalidez o la desfiguración corporal o daño a un órgano humano), por lo cual habría que reparar a quien lo padece la imposibilidad de realizar "otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia."[82]

Posteriormente, en 1997, el Consejo de Estado criticó la anterior definición de perjuicio fisiológico, bajo el entendido que lo fisiológico hace referencia a disfunciones orgánicas, por lo cual "no resulta adecuado para calificar el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria (recreativas, culturales, deportivas, etc.)"[83] Esto conllevó a que en el año 2000 el Consejo de Estado reconoció el daño a la vida de relación en su carácter autónomo e independiente del daño moral.[84] Lo definió como el daño que imposibilita al afectado continuar relacionándose de manera normal con el mundo exterior y poder desarrollar actividades rutinarias y placenteras, por lo cual "su privación deviene en una frustración existencial", como la muerte de un ser querido (González, 2009, pág. 36)[85].

[81] Sobre un análisis crítico de este proceso de reconocimiento de nuevos daños inmateriales ver: Henao, J. C., El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 264 y ss.; Koteich, M., op. cit., pp. 206 y ss.; Gil Botero, E., Responsabilidad extracontractual del Estado, V Edición, Temis, Bogotá, 2011, p. 181.

[82] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de mayo de 1993, exp. 7428.

[83] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de septiembre de 1997, exp. 10421.

[84] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de julio de 2000, exp. 11842.

[85] Esta tesis del daño a la vida de relación se aplicó en muchos casos relacionados con el conflicto

En 2007, el Consejo de Estado recogió la tesis del daño a la vida de relación y reconoció otra tipología: "daño por alteración grave a las condiciones de existencia" (M´Causland, 2019, pág.141). Consideró que ofrece una mayor amplitud que el denominado daño a la vida de relación, porque abarca no solo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, "esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y albedrío atributos esenciales a la dignidad humana"[86]

Este cambio jurisprudencial tiene especial relevancia por dos motivos: el primero, porque se originó a raíz de una acción de grupo presentada por unos soldados que demandaron la reparación de los daños de orden psicológico y de incapacidad producidos por el conflicto armado interno, lo cual afectó de manera drástica y grave su vida profesional y su relación social; el segundo motivo, porque el Consejo de Estado para fundamentar este nuevo tipo de daño inmaterial y ordenar su reparación indemnizatoria, acudió a estándares internacionales de derechos humanos, como lo es la jurisprudencia de la Corte IDH.

Este es otro caso, en la historia de la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos, en donde la intensidad y degradación del conflicto armado interno ha producido graves y, muchas veces, irreparables afectaciones a la salud física y mental de las víctimas, y a una pluralidad de bienes jurídicos tutelados, y no solamente a la población civil, sino también a los propios combatientes.

En relación con la reparación de los daños inmateriales como es el daño moral y las distintas denominaciones de daños como el daño fisiológico, el daño a la vida de relación o el daño por alteración grave a las condiciones de existencia, durante todo este periodo, 1991 a 2007, la jurisdicción contencioso-administrativa siguió utilizando como única fórmula reparadora la indemnización económica.

Sin embargo, es de resaltar que en los últimos años de dicho periodo se produjo un acercamiento discreto, pero importante, al sistema interamericano de derechos humanos a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, uno, para presumir el daño moral en favor de los afectados en caso graves violaciones a los derechos humanos y, dos, para fundamentar las alteraciones en las condiciones de existencia de las víctimas.

Uno de los primeros casos en los cuales el Consejo de Estado acudió a los desarrollos jurisprudenciales de la Corte IDH en materia probatoria, fue en 2002 al decidir una demanda de responsabilidad estatal por la captura y posterior desaparición forzada de un ciudadano por parte de la fuerza pública. Se reconoció la existencia de un daño moral a partir de una presunción construida por la Corte IDH, según la cual "dicho daño se presume, dada la naturaleza misma de las violaciones, así como el hecho de que es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un sufrimiento moral". Igualmente, se reconoció que dicha presunción se extiende a los familiares de las víctimas, "de allí que la gravedad e intensidad del sufrimiento causado a las víctí-

armado interno, como fue el caso de un fiscal que fue amenazado y luego asesinado en Cúcuta cuando realizaba unas investigaciones en contra de paramilitares. Se demostró y declaró la responsabilidad estatal, por lo cual su compañera permanente y sus hijas fueron indemnizadas, además del daño moral, por el cambio negativo que sufrieron sus vidas, primero por la persecución y amenazas y luego por el rompimiento de su estructura familiar como consecuencia del asesinato. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 23 de mayo de 2012, exp. 41142.

[86] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385.

mas, constituyen criterios determinantes para valorar el perjuicio sufrido por aquellos."[87]

La decisión anterior en materia probatoria fue un avance discreto pero importante en el acercamiento al derecho internacional y a los estándares internacionales de protección.

11. Reconocimiento legislativo de la reparación integral de daños y su interpretación restrictiva: periodo 1998-2008

Si bien la aplicación de la cláusula constitucional de responsabilidad general del Estado por daños del artículo 90 constitucional no quedó sujeta a desarrollo legislativo, sino a la interpretación y aplicación jurisprudencial, como en efecto se hizo, en 1998 se expidió la Ley 446 que produjo una importante reforma a los procedimientos judiciales con el objeto de armonizarlos con el espíritu de la Constitución de 1991, que propende por el logro de una justicia material y efectiva.

En dicha norma, por primera vez en el derecho colombiano se incorpora la noción de reparación general integral en el artículo 16 que establece lo siguiente: "Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales." [88]

Esta disposición está llamada a aplicarse en todos los procesos judiciales, no solamente de responsabilidad del Estado sino en todos aquellos en los cuales se debata sobre la existencia daños y su reparación, como ocurre generalmente en materia civil, penal, laboral, comercial, de derecho de familia, contencioso- administrativa a través de las acciones o medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho de actos administrativos. Los principios de reparación integral y de equidad y los criterios actuariales (actualización monetaria a valor presente), implican una noción más completa que supera la clásica indemnización o compensación pecuniaria, tanto de perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales, y más acordes con el nuevo orden constitucional.

Durante la década 1998-2008, el principio de reparación integral, reconocido por la Ley 446 de 1998, comenzó a ser reconocido en los juicios de responsabilidad estatal por daños antijurídicos atribuidos al Estado bajo una interpretación economicista o estrictamente patrimonial. Todo parece indicar que, siguiendo la lógica del derecho privado, se consideró que la responsabilidad estatal tenía un alcance exclusivamente resarcitorio a través de una única modalidad que es afectar el patrimonio del ofensor en beneficio del afectado, bajo la denominada regla de oro según la cual "se debe indemnizar el daño causado, todo el daño causado y nada más que el daño causado."[89]

[87] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de febrero de 2002, expediente 21266.

[88] Sobre un estudio crítico respecto de la aplicación del principio de equidad por las jurisdicciones ordinaria y contencioso-administrativa, ver: M´Causland, M. C., Equidad judicial y responsabilidad extracontractual, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019.

[89] Hinestrosa, F. 2017. "Devenir del derecho de daños". Revista de derecho Privado. 32 (jul. 2017), 10. En: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5019/6007 (30/09/2023)

En este sentido, reparación integral se interpretó como reparación económica plena y autosuficiente, tanto para los daños materiales o patrimoniales como para los daños inmateriales o extrapatrimoniales. En relación con estos últimos, como no es posible medir en términos económicos el precio del dolor o del sufrimiento, continuó la jurisprudencia administrativa con la tradición del derecho privado de "mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas o padecimientos que afectan a la víctima", a través de una indemnización pecuniaria[90].

Todavía era muy fuerte la dependencia y falta de autonomía del derecho público hacia el derecho privado en materia de responsabilidad estatal y reparación, a pesar de que había cambiado (tardíamente en Colombia) en 1991 el modelo de Estado legislativo de derecho hacia el modelo de Estado constitucional, social y democrático de derecho, en donde la institución de la responsabilidad pública general se reconoce constitucionalmente y se fortalece con nuevos alcances (Calderón, 2013).

Es interesante observar que en la fundamentación de la responsabilidad se habla de principio de reparación integral y en el interés por reconocer una reparación más plena; sin embargo, la reparación del nuevo tipo de daño inmaterial se concretó en una medida económica indemnizatoria. Al respecto, se expresó:

> El daño sufrido por la víctima debe ser indemnizado de acuerdo con el principio de la reparación integral que debe guiar la materia de la responsabilidad. Es decir, debe dejar indemne a la persona como si el daño no hubiera ocurrido. Para que esto suceda la indemnización del perjuicio debe ser plena o integral, esto es, resarcir el daño en sus diferentes manifestaciones y modalidades.[91]

En la Tabla 2 se presenta una muestra de casos de violaciones a los derechos humanos atribuidas al Estado, cuyas decisiones judiciales se produjeron entre 1998 a 2008, en donde se observa un acercamiento restringido y no lineal, al principio de reparación integral y una invocación o referencia al derecho internacional, concretamente al sistema interamericano de derechos humanos.

---

[90] Es ilustrativa una sentencia de la Corte Suprema de Justicia que justifica la indemnización pecuniaria de los daños inmateriales: "[A]unque se trata de agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles o inconmensurables, en todo caso, ello no impide que, como medida de satisfacción, el ordenamiento jurídico permita el reconocimiento de una determinada cantidad de dinero, a través del llamado arbitrium juris [margen de apreciación de los jueces], encaminada, desde luego, más que a obtener una reparación económica exacta, a mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas o padecimientos que afectan a la víctima." Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de mayo de 2008, exp. 11001-3103-006-1997-093327-01.

[91] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1999, exp. 12623.

Tabla 2

Sentencias de responsabilidad estatal por violaciones a los DD.HH. y al DIH 1998-2008

Sentencias Consejo de Estado, Sección Tercera	Hechos	Decisión	Título de imputación	Reparación: tradicional/integral
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 12623, 28 de enero, 1999	Caso Palacio de Justicia. Desaparición forzada de personal administrativo	Modificó la sentencia del tribunal y declaró la responsabilidad del Estado por desaparición forzada de un empleado de la cafetería	Falla en el servicio	1. Reconoció indemnización de perjuicios materiales y daño moral. 2. Reparación no pecuniaria: órdenes para que aparezca la persona desaparecida o los restos mortales.
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 11645 de 15 de junio, 2000	Lesiones personales causadas por un policía que activó su arma de dotación contra un ciudadano que lo había agredido	Declaró responsabilidad del Estado	Falla presunta en el servicio (el Estado no desvirtuó la presunción de daño por armas de fuego de dotación oficial)	Reconoció indemnización por daños materiales, morales y por daño fisiológico
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 11413 de 25 de enero, 2001	Vulneración del derecho a la honra por el Departamento Administrativo de Seguridad del Estado que acusó sin fundamento a un ciudadano de ser autor de una masacre, situación que lo puso en riesgo. Acusación se hizo por medios masivos de comunicación	Modificó la sentencia del tribunal que declaró la responsabilidad del Estado. Juez debe hacer uso de sus facultades interpretativas de la demanda y reconocer una reparación por un perjuicio no pedido expresamente	Falla en el servicio	1. Reconoció indemnización por perjuicios materiales y daño moral. 2. Reconoció indemnización por el daño a la vida de relación (vulneración del derecho a la honra). Ya no era pertinente una rectificación

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 13231, 3 de mayo, 2001	Homicidio de un civil a manos de militares en un operativo, donde se pretendía desmantelar una banda de delincuentes	Declaró la responsabilidad del Estado	Falla presunta del servicio (Estado no desvirtuó presunción de daño por armas de fuego de dotación oficial)	Reconoció indemnización por perjuicios materiales y daño moral.
Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia13741, 23 de agosto, 2001	Tortura y posterior homicidio de un joven por parte de miembros de la policía quienes lo torturaron, luego de que intentara cometer un hurto	Revocó la sentencia del tribunal y declaró la responsabilidad del Estado	Falla presunta en el servicio (Estado no desvirtuó la presunción de daño por armas de fuego de dotación oficial)	Reconoció indemnización por perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 9013, 1 de noviembre, 2001	Lesiones a un civil por un militar que activó su arma accidentalmente	Modificó la sentencia de tribunal y declaró responsabilidad del Estado	Falla presunta en el servicio (Estado no desvirtuó presunción de daño por armas de fuego de dotación oficial)	Reconoció indemnización de perjuicios materiales, daño moral y daño a la vida de relación
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 14694, 27 de noviembre, 2003	Homicidio de dos conductores por la subversión, que prestaban servicios de transporte a entidad pública y también transportaban materiales del Ejército	Revocó la sentencia del tribunal y declaró la responsabilidad del Estado	Falla en el servicio	Reconoció indemnización por perjuicios materiales y daño moral.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 08875, 21 de abril, 2004	Lesiones a un civil por militares en operación de neutralización a un grupo guerrillero que huía en un bus de servicio público	Modificó la sentencia de tribunal y declaró responsabilidad del Estado	Falla presunta en el servicio (Estado no desvirtuó la presunción de daño por armas de fuego de dotación oficial)	Reconoció perjuicios Indemnización por materiales, morales y daño a la vida de relación
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 1537, 24 de noviembre, 2005	Lesiones a un civil por un policía que activó su arma en un altercado	Modificó la sentencia de tribunal y declaró la responsabilidad del Estado	Falla presunta en el servicio (Estado no desvirtuó la presunción de daño por armas de fuego de dotación oficial)	Reconoció indemnización de perjuicios materiales, daño moral y daño a la vida de relación
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 29273, 19 de octubre, 2007	Masacre del Aro, cometida por miembros de la Fuerza Pública contra civiles indefensos. Caso de un familiar de las víctimas directas que no acudió a la jurisdicción internacional	Modificó la sentencia del tribunal y declaró la responsabilidad del Estado	Falla en el servicio y cosa juzgada internacional	Reconoció indemnización de perjuicios morales. Se fundamentó en el principio de reparación integral de la Ley 446 de 1998 y en los desarrollos jurídicos del Sistema Interamericano del DD.HH.
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 32793, 28 de septiembre, 2007	Aprobación de acuerdo conciliatorio entre el Estado y las victimas, en cumplimiento del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso del homicidio de defensor de derechos humanos asesinado por terceros y que no fue protegido por autoridades, a pesar de haber hecho públicas las amenazas en su contra.	Aprobó una conciliación	No aplica	El acuerdo conciliatorio introdujo elementos de reparación integral no pecuaria con fundamento en el derecho internacional

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 00385, 15 de agosto, 2007	Acción de grupo de comunidades afrodescendientes del Naya, víctimas de desplazamiento forzado, homicidios sistemáticos y persecución por parte de actores armados ilegales con la aquiescencia del Estado	Modificó la sentencia del tribunal y declaró la responsabilidad del Estado	Falla en el servicio	1. Reconoció indemnización de perjuicios materiales, morales y daño por alteración grave de las condiciones de existencia. 2) Ordenó como medida de reparación no pecuniaria: publicación de extracto de la sentencia en un diario de amplia circulación.
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 16996, 20 de febrero, 2008	Desaparición forzada y ejecución extrajudicial de civiles por miembros de la policía, luego de detención y custodia	Modificó sentencia del tribunal y declaró responsabilidad del Estado	Falla en el servicio	1. Reconoció indemnización por perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación. 2. Ordenó medidas de reparación integral no pecuniarias: (i) presentar excusas públicas; (ii) diseñar e implementar un sistema de promoción y respeto de derechos humanos; (ii) publicación de la parte resolutiva de la sentencia.
Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 16920, 1 de octubre, 2008	Muerte de dos civiles que se movilizaban en un automóvil en inmediaciones de instalación militar que sufrió un atentado por parte de terceros	Modificó la sentencia del tribunal y reconoció responsabilidad del Estado.	Riesgo excepcional: Instalación de retén en una vía rápida que “creó una trampa mortal”	Reconoció indemnización por perjuicios materiales y morales

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 15821, 16 de julio , 2008	Homicidio de dos civiles ocasionado por un intercambio de disparos en lugar público entre un grupo armado ilegal y la fuerza pública	Modificó la sentencia del tribunal y declaró responsabilidad del Estado	Falla en el servicio	Reconoció indemnización por perjuicios materiales y morales
Consejo de Estado, Sección Tercrera, Sentencia 00605, 2 de octubre, 2008	Acción de grupo: daños a viviendas aledañas a una estación de policía atacada por subversivos con explosivos y armamento pesado	Revocó la sentencia del tribunal y declaró responsabilidad del Estado	Riesgo excepcional	Reconoció indemnización de perjuicios materiales y morales

Fuente: base de datos de la Relatoría de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Se utilizaron como descriptores: violaciones a los derechos humanos y DIH.

Es importante señalar que en algunas providencias de este periodo se avanza, en forma insular y novedosa, hacia otros mecanismos de reparación no pecuniaria que buscan una mejor restitución o satisfacción de derechos de las víctimas.

Es ilustrativa la sentencia del Consejo de Estado de 28 de enero, 1999, exp. 12623, relacionada en la Tabla 2, sobre uno de los casos relacionados con la toma y retoma del Palacio de Justicia, en donde, además de las clásicas indemnizaciones se ordenó una medida de reparación no pecuniaria consistente en la búsqueda de la víctima desaparecida o de sus restos mortales.

Igualmente, es muy importante la sentencia de 25 de enero de 2001, exp. 11413, en la cual se manifestó que el juez administrativo debía interpretar la demanda y reconocer un perjuicio inmaterial, distinto del daño moral, no expresamente pedido, pero sí demostrado en el proceso como es el daño a la vida de relación por afectación a la honra del afectado, al ser señalado injustamente por el Estado como autor de una masacre. Como ya no era pertinente ordenar una rectificación por el paso del tiempo, lo cual podría generar una revictimización, se ordenó una indemnización pecuniaria.

12. Observaciones de la Corte Interamericana a la jurisdicción contencioso-administrativa

En relación con Colombia, la Corte IDH ha cuestionado a la jurisdicción contencioso-administrativa por no permitir el adecuado cumplimiento de obligaciones internacionales en relación con la reparación integral de las víctimas.

12.1. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia:

Algunos los familiares de las víctimas de la masacre interpusieron demandas de reparación directa ante la jurisdicción contencioso-administrativa colombiana para obtener la reparación de los daños patrimoniales y morales e, igualmente, acudieron ante el sistema interamericano de derechos humanos, en reclamo de sus derechos.

En 2005, la Corte IDH al declarar la responsabilidad internacional de Estado por los hechos, evaluó la efectividad de las acciones o mecanismos contencioso- administrativos, para determinar "si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana" (párrafo 211). Llegó a la conclusión "que la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima". Sin embargo, valoró las reparaciones por conceptos de daño material e inmaterial, las cuales tomó en cuenta al momento de fijar las reparaciones pertinentes, "a condición de que lo resuelto en esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso." (párrafo 24)[92].

Este es el primer pronunciamiento que hizo la Corte IDH en donde puso de presente su preocupación por la insuficiencia de la reparación de daños atribuidos al Estado colombiano a través de una indemnización pecuniaria.

12.2. Caso de La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia

Los familiares de 39 de las víctimas de la masacre y de la desaparición forzada de Pueblo Bello presentaron demandas de reparación directa en contra del Estado, para que se lo declare responsable por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, inclusive los derivados de "la alteración de la vida familiar, social y afectiva". Así mismo, acudieron al sistema interamericano en reclamo de sus derechos. Para la fecha que se profiere el fallo internacional ninguno de los procesos había terminado con sentencia, acuerdo o desistimiento.

En 2006, la Corte IDH, al declarar la responsabilidad internacional del Estado, manifestó que "el proceso contencioso administrativo no constituye *per se* un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral" las vio-

[92] Sobre la observación respecto a la insuficiencia de la reparación integral de las víctimas, la Corte citó un pronunciamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso Yasa vs. Turquía en la cual afirmó que la obligación de los Estados es identificar y castigar a los responsables de los crímenes. "Tal obligación no puede ser satisfecha mediante una simple indemnización de daños", pues de lo contrario la obligación del Estado "podría desvanecerse". Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia de 2 de septiembre de 1998.

laciones a los derechos humanos. Cuestionó, además, los resultados de las investigaciones penales, por lo cual concluyó que los procedimientos internos no han sido recursos efectivos para garantizar, entre otros derechos, la reparación de las consecuencias de las violaciones. "Por ende, el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de las personas desaparecidas y privadas de la vida del presente caso." (párrafo 212).

12.3. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia

En 2006, la Corte IDH se pronunció de fondo sobre estas masacres y declaró la responsabilidad del Estado tanto por acción como por omisión. Verificó que a nivel interno se presentaron 15 demandas de reparación directa contra el Estado ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Dos de ellas fueron falladas en contra de los demandantes. En uno de los procesos, el tribunal de instancia consideró que el daño (la muerte) no fue probado, puesto que no se aportó el registro civil de defunción, "a pesar de que éste fue solicitado en diferentes ocasiones a las autoridades estatales, quienes no realizaron la exhumación del cadáver de la presunta víctima". Y si bien en algunos casos se llegó a una conciliación, según la Corte IDH, las actas no contienen una manifestación de responsabilidad estatal por la violación de los derechos humanos. "De igual manera, no contiene aspectos relativos a la rehabilitación, la verdad, la justicia, el rescate de la memoria histórica, como tampoco medidas de garantía de no repetición." (párrafo 337). Y en relación con la reparación integral de los daños afirmó:

340. La Corte ha señalado que en casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios. De tal manera, en los términos de la obligación de reparación que surge como consecuencia de una violación de la Convención (infra párr. 346), el proceso contencioso administrativo no constituye per se un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación.

341. Una reparación adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición. Recursos como la acción de reparación directa o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando está de por medio un acto administrativo que pueda producir daños, tiene unos alcances mínimos y unas condiciones de acceso no apropiadas para los fines de reparación que la Convención Americana establece.

12.4. Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia

En este cuarto pronunciamiento en relación con Colombia, la Corte IDH verificó que algunas de las víctimas habían presentado demandas de reparación directa contra el Estado; sin embargo, las decisiones de los tribunales administrativos no contenían una manifestación de responsabilidad estatal por la violación de derechos como la vida y la integridad personal, entre otros derechos consagrados en la Convención Americana, ni aspectos relativos a la rehabilitación, la verdad, la justicia, el rescate de la memoria histórica ni garantías de no repetición. Además, afirmó que la reparación integral de los daños proferidos por una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago una compensación económica a los afectados, tal como ya lo advirtió en los casos de la Masacre de Mapiripán, la Masacre de Pueblo Bello y las Masacres de Ituango, antes referidas (párrafos 216 y 219). Y concluyó: "los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia y el derecho a la verdad, la investigación y sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones." (párr. 225)

Los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales del tribunal internacional son claros, uniformes y reiterados sobre el incumplimiento del Estado colombiano de sus obligaciones jurídicas de reparar integralmente los daños que le son atribuidos por las graves violaciones a los derechos y libertades de los asociados. De manera específica y concreta cuestiona las decisiones de la jurisdicción contencioso-administrativa en acudir a un solo mecanismo de reparación, como lo es la indemnización pecuniaria.

Esta insuficiencia en la reparación judicial integral de los daños injustos ha conllevado a que los afectados se vean obligados a acudir a las instancias internacionales de protección, cuando debían tener a nivel interno una justicia oportuna, plena y suficiente.

13. El avance de la justicia transicional: en busca de la reparación integral por vía administrativa y judicial

Cuando se trata de graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, producidas en contextos difíciles de impunidad y de tardía respuesta de los mecanismos judiciales ordinarios, los programas masivos de reparación administrativa en el marco de la justicia transicional[93], constituyen una respuesta adecuada que evita a los afectados su revictimización y largas esperas y, además, pueden contribuir a la construcción de confianza cívica, reconciliación nacional y construcción de

[93] "El concepto de justicia transicional hace referencia a una decisión de política criminal según la cual, con el fin de cumplir propósitos superiores dentro de la finalidad de existencia del Estado, como en este caso es la paz y la convivencia nacional, se hace necesario flexibilizar la justicia, la cual no desaparece sino que temporalmente toma una dimensión diferente, pero siempre manteniendo su núcleo esencial, pues ella no puede ser eliminada en forma absoluta y menos en el contexto de un Estado social de derecho." Agencia GTZ, 2010, pág. 13.

paz (De Greiff, 2008). En esta dirección, las políticas y los programas de reparación administrativa con los cuales se busca reparar a una gran cantidad de víctimas, atendiendo criterios de equidad, están dirigidos "a integrar a las víctimas en el nuevo orden social, por medio del reconocimiento de su sufrimiento y el esfuerzo por aliviarlo, y ofreciéndoles posibilidades de una vida decente" (Sánchez y Uprimny, 2010, pág. 193). De allí que pueden tener un importante efecto transformador de injusticia crónicas y estructurales.

En Colombia, los estándares jurídicos formulados por las disposiciones y órganos de derecho internacional tuvieron una repercusión significativa en la adecuación de políticas internas de justicia transicional y de reparación administrativa de las víctimas de grupos armados organizados al margen de la ley.

Una primera aproximación a mecanismos masivos de reparación integral, en el marco de la justicia transicional, es la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, que estableció medidas de alternatividad penal y beneficios jurídicos en favor de los victimarios (paramilitares) a cambio de su efectiva desmovilización. Se reconocen novedosas medidas de reparación individual a víctimas de violación de sus derechos fundamentales por la acción criminal de "grupos armados organizados al margen de la ley" – GAOMIL- que se hayan desmovilizado. El alcance es restrictivo, por cuanto no abarcó, entre otras, a "las víctimas afectadas por delitos cometidos por acción u omisión de servidores públicos" (GTZ, 2010, p. 25).

Se reconoce el derecho de las víctimas a la reparación integral en sus diferentes modalidades de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición de las conductas de conductas criminales. Y la obligación de los desmovilizados, beneficiarios de la ley, a reparar íntegramente a las víctimas a través de un proceso judicial especial.

La Corte Constitucional, al ejercer control de constitucionalidad de la referida ley, reconoció de manera expresa y clara que son derechos fundamentales de las víctimas la justicia, la verdad y la reparación integral, y que muchas de estas medidas se fundamentaron en la Resolución 60/147 de Naciones Unidas[94].

Posteriormente, con la Ley 1448 de 2011, conocida como "Ley de Víctimas y Restitución de Tierra", en el marco de la justicia transicional, se dio un paso muy importante en la búsqueda de garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno; se creó un sistema público de atención, asistencia y reparación integral con importantes innovaciones jurídicas e institucionales, y un conjunto de medidas preferenciales y diferenciales para garantizar los derechos de las víctimas.

Además, se adoptó un marco normativo en el que se consagran principios, procedimientos e instituciones especiales para el cumplimiento de objetivos de justicia transicional, entre ellos, la acción de restitución de tierras despojadas o abandonadas.

En relación con la reparación integral por vía administrativa, en favor de víctimas del conflicto armado interno, es importante

[94] La Corte Constitucional, al efectuar el control de constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, afirmó: "... (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción". Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006.

destacar tres avances legislativos importantes: (i) el derecho de las víctimas a ser reparadas "con independencia de quién sea el responsable de los delitos." (Art. 9°), con los cual se superan las restricciones de la ley anterior en relación al victimario; (ii) las víctimas tienen "derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido" (Art. 25); y (iii) la reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, "en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante." (Art.25).

La Corte Constitucional hizo una precisión relevante: (i) la reparación administrativa, en contextos de justicia transicional, es una vía expedita que facilita el acceso de víctimas masivas a la reparación, por cuanto los procesos son rápidos y económicos y más flexibles en materia probatoria, en muchos casos es difícil determinar con exactitud la dimensión, proporción o cuantía del daño sufrido. (ii) La reparación judicial busca otorgar justicia a personas individualmente consideradas, examinando caso por caso las violaciones. La vía judicial puede adelantarse ya sea a través del incidente de reparación dentro del proceso penal contra el responsable del delito o ante la jurisdicción contencioso-administrativa a través de la acción de reparación directa. "Ambas vías deben estar articuladas institucionalmente, deben guiarse por el principio de complementariedad entre ellas, y deben garantizar en su conjunto una reparación integral, adecuada y proporcional a las víctimas."[95]

Por otra parte, la Corte Constitucional precisó que, si bien la ley dispone que las víctimas también pueden acudir a los jueces administrativos en ejercicio de la acción de reparación directa, se deberá valorar y tener en cuenta el monto de la reparación que recibieron por vía administrativa (Art. 9° Ley 1448 de 2011). Esto no implica una indebida limitación a los poderes y al campo de acción de la justicia administrativa ni de ninguna otra autoridad, quienes "conservan la plenitud de sus facultades y la posibilidad de adoptar las decisiones que consideren pertinentes y necesarias para hacer efectivo el derecho de las víctimas a la reparación integral".[96]

En consecuencia, es claro que tanto la reparación por vía administrativa, en el contexto de la justicia transicional, como la reparación por vía judicial contencioso-administrativa, a través del mecanismo ordinario de la reparación directa, están guiadas por el objetivo y búsqueda de garantizar el derecho fundamental a la reparación integral, a través de medidas indemnizatorias y demás medidas no pecuniarias, cuando el caso las justifique.

[95] Corte Constitucional, sentencia C-912 de 2013.

[96] Corte Constitucional, sentencia C-581-de 2013.

14. Apertura y diálogo con el derecho internacional: la fase más avanzada de la responsabilidad estatal y de la construcción de la reparación integral

La última y más reciente etapa de desarrollo de la responsabilidad extracontractual del Estado es la que se caracteriza por la apertura y diálogo con el derecho internacional público, en especial con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH), con énfasis en aquellos asuntos relacionados con graves violaciones a los derechos y a las libertades públicas.

14.1. Incorporación progresiva y no lineal de estándares internacionales de reparación integral

A partir de 2007, se produjo al interior del Consejo de Estado, en forma paulatina, inconstante, pero progresiva, un interesante proceso de reflexión y autocrítica que condujo a cambios significativos en la jurisprudencia en materia de reparación de los daños antijurídicos atribuidos a las entidades públicas.

Por ejemplo, con ocasión del asesinato de una niña por miembros de la Policía Nacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos profirió recomendaciones al Estado, por lo cual se llegó a un acuerdo conciliatorio con los afectados de indemnización de daños materiales e inmateriales. En primera instancia el tribunal desestimó el acuerdo, pero el Consejo de Estado le otorgó plena validez.

Consideró que, de conformidad con el artículo 93 constitucional, los tratados de derechos humanos prevalecen en el orden interno, por lo cual al ser Colombia parte del sistema interamericano de derechos humanos está obligada a acatar sus disposiciones relacionadas con la competencia de la Corte Interamericana y su respectiva Comisión. En consecuencia, la conciliación "resulta acorde con la vinculación a que se sometió el Estado frente a la recomendación de la Comisión Interamericana, realizada en interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, porque dicha recomendación, cuando es aceptada, obliga a los Estados".[97]

En ese mismo año, se produjo otra decisión paradójica, puesto que, si bien el Consejo de Estado invocó en el análisis general importantes desarrollos del derecho internacional sobre derechos humanos, negó la demanda de responsabilidad estatal. Se trató de un caso de desaparición forzada del abogado Gustavo Salgado Ramírez, quien pertenecía a una ONG de derechos humanos que fue objeto de investigación por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), por presuntamente ser "fachada" del grupo subversivo ELN. Según la providencia, no se logró demostrar que el desaparecido fue privado de la libertad por agentes estatales.[98]

[97] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de febrero de 2007, 26036.

[98] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2007, exp. 19286. Ver extracto en: Consejo de Estado, Graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, Tomo I, 2022, pág. 419.

En 2008, el Consejo de Estado produjo un cambio significativo al invocar la Convención Americana de Derechos Humanos como un fundamento principal en materia de reparación integral, en un caso de graves violaciones a los derechos humanos en el contexto del conflicto armado interno. Se trató de la desaparición forzada y ejecución extrajudicial de dos hermanos por parte de la Policía Nacional[99]

Sostuvo que era preciso romper los parámetros de la indemnización pecuniaria como única fórmula de reparación de daños y avanzar, aún de oficio, en otras medidas de reparación integral. Tuvo como referente las decisiones adoptadas por la Corte IDH en las cuales se había hecho un uso amplio de otras medidas restaurativas, así: "[L]a reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el juez de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para lograr el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), mediante la adopción de medidas o disposiciones de otra naturaleza."

Afirmó que con el fin de proteger y restablecer los derechos humanos, las autoridades y, concretamente, los jueces cuentan con amplias facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico, de manera principal, por la Constitución, "toda vez que es un imperativo categórico adoptar todas las medidas posibles dirigidas a la satisfacción de las garantías básicas del ser humano, en especial las de naturaleza fundamental (primera generación), como quiera que el propio texto constitucional reconoce que son de aplicación inmediata (Art. 85 C.P.), sin que sea necesaria ningún tipo de regulación y reglamentación para que sean adoptadas las medidas para su protección y promoción."

Además, afirmó que era propósito fundamental de la jurisdicción contencioso-administrativa, lograr una justicia reparadora que evite el desplazamiento de la justicia interna hacia los tribunales internacionales.

Como medidas de reparación integral se ordenaron las siguientes: (i) excusas públicas por el director de la Policía Nacional; (ii) el diseño e implementación por dicha entidad de un sistema pedagógico de promoción y respeto de los derechos humanos dirigido a la comunidad; (iii) la publicación de la parte resolutiva de la sentencia en el Comando de Policía, por seis meses; (iv) y una indemnización pecuniaria.

Si bien en el fallo no se acudió a la tipología de la Resolución 60/147 de 2005, este primer pronunciamiento judicial fue un avance muy significativo hacia la búsqueda de mejores mecanismos de reparación integral, especialmente en casos de graves violaciones a los derechos humanos.

En los años siguientes, el Consejo de Estado, fortaleció la conceptualización de la responsabilidad del Estado a partir de la noción de reparación integral con fundamento en la Ley 446 de 1998 y en los fallos de la Corte IDH. En la siguiente tabla se observa una muestra, no lineal ni constante, de incorporación de algunas medidas de reparación integral en el juicio de responsabilidad pública, por casos de graves violaciones a los derechos humanos:

[99] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 16996 (caso hermanos Carmona Castañeda).

Tabla 3

Sentencias de responsabilidad estatal por violaciones a los DD.HH. y al DIH 2009-2011

Sentencias	Hechos	Decisión	Régimen de imputación	Reparación tradicional/ integral
Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 30340, 28 de enero, 2009	Tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes y homicidio, cometidos por miembros de la Policía Nacional a una persona privada de la libertad	Declaró la responsabilidad del Estado	Falla en el servicio	Ordenó indemnización de perjuicios materiales y daño moral. Medida de restitución: excusas públicas de la autoridad, entre otras medidas
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 15793, 25 de febrero, 2009	Lesiones personales causadas por un grupo armado ilegal a un conscripto, quien fue expuesto a un riesgo inminente por sus superiores al confiarle tareas de inteligencia en zona rural	Declaró la responsabilidad del Estado	Falla presunta en el servicio (No se desvirtuó presunción de falla por armas de fuego de dotación oficial)	Indemnización de perjuicios por daños materiales, morales y por daño fisiológico
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 16836, 1 de abril, 2009	Desaparición forzada de un ciudadano que fue objeto de amenazas y hostigamientos por sus posturas criticas frente a las autoridades. Se demostró negligencia de protección que facilitó su desaparición forzada por terceros	Declaró la responsabilidad del Estado	Falla en el servicio	Indemnización por perjuicios materiales y daño moral. Se limita a lo pedido en la demanda.
Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 17994, 26 de marzo, 2009	Desaparición forzada de unos ciudadanos por parte de terceros. Administración incurrió en una omisión grave al no cumplir con el deber de garante y protección (había un retén militar muy cerca del lugar de los hechos)	Revocó la sentencia del tribunal y declaró la responsabilidad del Estado	Falla en el servicio	Reconoció (i) indemnización por perjuicios materiales y daño moral y (ii) medidas de satisfacción

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 17414, 23 de septiembre, 2009	Actos de violencia contra civiles cometidos por el grupo Gaula de la Policía en un operativo de rescate de un secuestrado. El operativo fue excesivo y desproporcionado, afectó a viviendas, causó lesiones con armas a los pobladores y capturas ilegales	Revocó la sentencia del tribunal y declaró la responsabilidad del Estado	Falla presunta en el servicio (el Estado no desvirtuó la presunción de daño por armas de fuego de dotación oficial)	Reconoció indemnización por perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 18960, 14 de abril, 2010	Privación injusta de la libertad a un ciudadano víctima de un operativo irregular de la policía, y la apertura de un proceso penal en su contra con varias irregularidades	Declaró la responsabilidad del Estado	Error judicial	Reconoció perjuicios materiales y daño moral. Ordenó medidas de reparación integral, como garantías de no repetición
Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia 18436, 18 de febrero, 2010	Desplazamiento forzado y homicidios selectivos cometidos contra integrantes de 250 familias que ocupaban la hacienda Bellacruz, por paramilitares con aquiescencia de las fuerzas militares	Declaró la responsabilidad del Estado	Falla en el servicio por omisión al deber de garante del Estado	Reconoció indemnización de perjuicios materiales y daño moral. Ordenó medidas de reparación integral dentro de la justicia restaurativa y garantías de no repetición y plena satisfacción
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 19031, 14 de septiembre, 2011	Lesiones causadas a un joven que prestaba el servicio militar (pérdida del 95% de su extremidad).	Declaró la responsabilidad del Estado	Daño especial (responsabilidad objetiva)	Reconoció indemnización por perjuicios materiales y morales. Ordenó medidas de restitución y satisfacción: servicios médicos y atención psicosocial a las víctimas.
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 18850, 26 de octubre, 2011	Desaparición forzada, detención ilegal y ejecución extrajudicial por miembros de la Policía	Declaró la responsabilidad del Estado	Falla en el servicio	Reconoció indemnización por perjuicios materiales y morales. Ordenó la publicación de la sentencia y disculpas públicas por parte de las autoridades

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 20145, 14 de abril, 2011	Ejecuciones extrajudiciales por miembros del Ejército Nacional. Víctimas fueron presentados como integrantes de grupos armados ilegales.	Declaró la responsabilidad del Estado	Falla en el servicio y cosa juzgada internacional	Reconoció indemnización por perjuicios morales y materiales. Se fundamentó en el principio de reparación integral reconocido en el Sistema Interamericano de DD.HH. y en la Ley 446 de 1998
Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 38222, 14 de septiembre, 2011	Lesiones personales por un grupo armado ilegal a un conscripto (servicio militar obligatorio), expuesto a un riesgo inminente por sus superiores al ordenarle tareas de inteligencia en zona rural	Declaró la responsabilidad del Estado	Falla en el servicio	Reconoció una indemnización por perjuicios morales y materiales con fundamento en el principio de reparación integral reconocido en el Sistema Interamericano de DD.HH. y en la Ley 446 de 1998
Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18617, 26 de enero, 2011	Homicidio perpetrado por terceros a un líder político que por sus posiciones críticas había recibido amenazas y hostigamientos. Pese a haber denunciado las amenazas no recibió la protección suficiente	Declaró la responsabilidad del Estado	Falla en el servicio	Reconoció una indemnización por perjuicios materiales y morales.
Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia 20046, 21 de febrero, 2011	Desaparición y forzada y ejecución extrajudicial por agentes del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-	Declaró la responsabilidad del Estado	Falla en el servicio	Reconoció una indemnización de perjuicios materiales y morales. Ordenó la publicación de la sentencia, disculpas públicas por parte de las autoridades y una directriz institucional para proteger los derechos de las víctimas

Fuente: el cuadro se construyó con información jurisprudencial de la Relatoría de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En 2012 se produjo otro importante pronunciamiento jurisprudencial en el que, por primera vez, se fundamentaron las medidas de reparación integral en la Resolución 60/147 de Naciones Unidas:

> Ahora bien ¿en qué consiste dejar indemne a la víctima? La reparación integral tiene que ver, de un lado, con lograr que las víctimas puedan mejorar la situación en la que las sumergió el daño, superar el miedo, la zozobra y la desesperanza así como recuperar su dignidad y autoestima de modo que les sea factible ejercer a cabalidad sus derechos y, de otro, con mostrar que el Estado se encuentra atento al restablecimiento de la confianza institucional resquebrajada frente a las víctimas directas e indirectas y la comunidad política que no entendería que causado el daño y habiéndole sido atribuido a su autoridades no se tenga que indemnizar plenamente.
>
> En pocas palabras, la reparación, hace relación a un grupo de medidas que se encaminan a lograr que las víctimas reciban una respuesta o reparación integral y a establecer [un conjunto] de medidas para garantizar el fin de las atrocidades y prevenir o evitar que estas se vuelvan a cometer.
>
> Para efectos de determinar los alcances de la reparación integral en el asunto de la referencia, la Sala tendrá en cuenta la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este documento –que ha sido acogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se ha proyectado asimismo sobre la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional y por esta Corporación–, contiene los principios y directrices básicos en la materia". (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 14 de junio de 2012).

Se trató del caso del asesinato de Luis Armando Holguín Jurado (12 agosto de 1993) en Yarumal, Antioquia, perpetrado por el grupo paramilitar de "Los Doce Apóstoles", en desarrollo de acciones antisubversivas y de exterminio social, con la participación de integrantes de la fuerza pública (por acción y omisión).

En 2013, en otro caso relacionado con el conflicto armado interno, se declaró la responsabilidad del Estado por su participación en la desaparición, tortura y ejecución extrajudicial de Luis Fernando Lalinde Lalinde, estudiante de sociología y defensor de derechos humanos. El Consejo de Estado reconoció el carácter de derechos fundamentales de la justicia, la verdad y la reparación, y de la importancia del principio de equidad, con fundamentación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.[100] Por primera vez, como medida de reparación integral, ordenó realizar un documento audiovisual sobre la vida de Lalinde con el fin de contribuir a la verdad y a la memoria, como medida de rehabilitación del buen nombre de la víctima, de

[100] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de septiembre de 2013, ex. 19939. Dice la providencia: "Cuando de reparar delitos de lesa humanidad como la desaparición forzada se trata, los principios de justicia, de verdad y de reparación integral han sido catalogados por la jurisprudencia interamericana –de lo que ha hecho eco la jurisprudencia constitucional–, como derechos fundamentales que rigen en virtud del ius cogens, por lo que no cabe alegar obstáculos de orden normativo interno para abstenerse de protegerlos. Es claro que no podría entenderse cumplido el deber de garantizar verdad, justicia y reparación integral frente a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario –como sucede con el delito de desaparición forzada–, si no se examinan las circunstancias del caso concreto a la luz del principio de equidad lo que impone simultáneamente aplicar criterios tales como el de buena fe, favor debilis y el de efectividad de la indemnización integral."

satisfacción y de no repetición[101]

Igualmente, en 2013 el Consejo de Estado reconoció que la justicia interna "está llamada a actuar como juez interamericano a nivel nacional en los casos de graves violaciones a derechos humanos" y, en tal sentido, "ejercerá un control de convencionalidad a la conducta omisiva del Estado." También fue un caso de graves violaciones a los derechos humanos en el marco del conflicto armado interno, consistente en la desaparición forzada de unos comerciantes[102]

14.2. Criterios de reparación integral de daños inmateriales por afectaciones a derechos constitucionales y convencionales: unificación jurisprudencial

Es interesante observar cómo se reitera y se ratifica la condición del juez administrativo nacional como juez del sistema interamericano y, por lo tanto, de su obligación de verificar y velar por el cumplimiento estatal de los deberes de respeto y garantía de los derechos humanos, según el artículo 1 de la Convención Americana.

Si bien existen diferencias entre la responsabilidad internacional del Estado en derechos humanos, basada en la violación de un compromiso contenido en normas internacionales (hecho ilícito internacional) y la responsabilidad extracontractual del Estado por daños antijurídicos que le sean imputables, a nivel interno, "hay intersecciones axiológicas comunes, ya que la jurisdicción contencioso-administrativa se erige, ante todo, en juez de derechos humanos", según afirma la referida sentencia.

En relación con violaciones sistemáticas a los derechos humanos o infracciones al DIH, el derecho internacional ha establecido medidas diferenciales o tratamientos reforzados en favor de las víctimas que son imprescindibles para abordar su complejidad, especialmente en materia probaría, como es el caso de las ejecuciones extrajudiciales.

---

[101] Igualmente, se ordenó la construcción de un monumento conmemorativo, el cual no fue aceptado por la madre del desaparecido Fabiola Lalinde y se cambió por una obra comunitaria. "En vez de elaborar el monumento que descartó Fabiola Lalinde, acordaron que la obra más conveniente era construir dos aulas: una para diversas actividades comunitarias y otra para una biblioteca de memoria. La obra, que comenzó a ser construida a mediados de 2017, fue entregada el pasado viernes 12 de enero [2018], con la presencia de autoridades del Ejército, Fabiola Lalinde y su familia, y la comunidad de Verdún". El Espectador, 31 de enero de 2018. https://www.elespectador.com/colombia-20/paz-y-memoria/las-aulas-que-se-construyeron-gracias-a-la-operacion-ciriri-article/ (18/09/2023). Fabiola Lalinde se convirtió en una gran lidereza que apoyó jurídica y psicológicamente a madres víctimas del conflicto armado interno y por lo cual tuvo reconocimiento nacional e internacional. El archivo fotográfico, audiovisual, periodístico, epistolar, testimonial y jurídico de la familia Lalinde, fue donado al Centro Nacional de Memoria Histórica. En 2015, la Unesco incluyó el archivo en el "Programa Memoria del Mundo", como "un caso emblemático de contribución a la paz y la justicia a través de la búsqueda de la verdad". https://human.libretexts.org/Courses/Saint_Mary's_College_(Notre_Dame_IN)/Aprende_Espanol_con_Libretexts_(Learn_Spanish_with_Libretexts)/Conversacion_mujeres/4._Fabiola_Lalinde_(Colombia)/7_Fabiola_Todo (18/09/2023).

[102] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de noviembre de 2013, exp. 29764. Dice la sentencia: "[L]a omisión del Estado colombiano configuró un desconocimiento de la posición de garante frente a los derechos de las víctimas de la desaparición forzada, pues se encontraba en el rol de reforzar la protección de los afectados, la cual no llevó a cabo, lo que significó la violación de los contenidos obligacionales del artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; así como también de lo dispuesto en artículo 1 de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, reiterando con ello un reproche a este actuar negativo y permitiendo así una imputación del daño antijurídico."

Por su situación de vulnerabilidad los afectados cuentan con menos oportunidades para demostrar lo ocurrido, puesto que estos hechos, por lo general, se producen en sitios alejados de los centros urbanos y sus perpetradores se cuidan que no hayan testigos, por lo que el juez administrativo, para facilita el camino hacia la justicia, debe "acudir a criterios flexibles para la valoración de la prueba, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia." Y con mayor razón cuando no existen investigaciones serias por parte de las autoridades competentes. De tal manera que en estos casos la prueba indirecta o los indicios y las reglas de la experiencia adquieren una gran importancia y evitan que haya impunidad en la justicia reparadora y se aporte a la verdad[103].

Y en caso de duda razonable, el juez tiene el deber y la potestad de decretar pruebas de oficio para desentrañar la verdad de los hechos, y de esta manera hacer justicia material y no meramente formal.

Es oportuno precisar que esta nueva modalidad de daño por afectaciones graves a bienes o derechos constitucionales o convencionales, constituye un daño cierto y concreto, individual o colectivo, esto es, un cambio injusto, real en la vida de las víctimas, no deseado ni provocado por ellos. La reparación de las afectaciones que produjeron las graves violaciones a los derechos humanos, tiende a restablecer en lo posible la dignidad de las víctimas. En muchos casos las medidas de reparación integral pueden ser más gravosas a nivel indemnizatorio o adquirir efectos generales, preventivos, ejemplarizantes o transformadores dada la gravedad de la conducta oficial y sus consecuencias a nivel individual como colectivo, lo cual ha sido calificado por un sector de la doctrina (Sánchez, A., 2024) como una sanción a conductas públicas reprochables más allá de las fronteras del daño injusto, es decir, se estaría reconociendo un "daño punitivo": destinado a sancionar conductas[104]. Lo cierto es que dichas medidas tienen plena justificación en aplicación de los principios de satisfacción y de no repetición.

En esta providencia se acogieron en su integridad las medidas de reparación integral previstas en la Resolución 60/147 de Naciones Unidas, al considerar que tienen plena consonancia con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana.

Se ordenó, entre otras medidas, realizar una declaración oficial a través de los medios de comunicación en la cual se informe que las víctimas no fueron bajas en combate, sino que ejecutadas extrajudicialmente por la fuerza pública; y como medida de no repetición se ordenó al Ministro de la Defensa dar a conocer la sentencia a los asesores jurídicos, a los jueces de instrucción y fiscales de la justicia castrense, para que al momento de resolver sobre la competencia de casos por conductas punibles de miembros de la fuerza pública avoquen conocimiento solo si los hechos tienen relación con el servicio.

---

[103] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 32988 (caso Heliodoro Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez).

[104] El daño punitivo o daño ejemplarizante que es una institución de gran aplicación en el sistema del *Common Law*, en especial en los Estados Unidos de Norteamérica, "tiene como propósito castigar a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina, es decir, el daño punitivo se toma más como una sanción que como una indemnización (...)" (García L. V. y Herrera M. C., 2003, pág. 215; Flórez J. G. 2001). Ver el artículo reciente: Sánchez Pérez, A. 2024, "Un estudio sobre los daños punitivos en juicios de responsabilidad estatal y su incidencia en el derecho disciplinario en Colombia", en Régimen Jurídicos de los Agentes Estatales, T. II, Universidad Externado de Colombia.

Es importante señalar que las sentencias de unificación, sin afectar las tradicionales indemnizaciones o compensaciones económicas por los daños materiales o el daño moral, privilegian las diversas modalidades de reparación integral no pecuniarias, cuando el caso lo amerite, y no requiere petición expresa de los afectados, por lo cual el juez procede en forma oficiosa.[105]

Por otra parte, si bien en la responsabilidad civil por daños entre sujetos privados y la responsabilidad estatal por daños antijurídicos existen importantes vasos comunicantes en cuanto a su fundamentación, regulación jurídica y soluciones prácticas a casos concretos, como lo demuestra la historia de la reparación extracontractual a lo largo de más de cien años en Colombia, también lo es que se trata de problemáticas situadas en planos esencialmente diferentes en cuanto a su regulación jurídica (derecho público interno e internacional), al sujeto imputado (el Estado autodenominado de derecho, social y democrático) y a los efectos que produce una conducta dañosa en la conciencia colectiva, más allá de las afectaciones a las víctimas directas.

Lo cierto es que, en casos de graves violaciones de derechos humanos atribuidos a la conducta de las autoridades públicas, la problemática desborda un mero conflicto privados y adquiere características y efectos de interés público, toda vez que se enjuicia la conducta de quien está llamado a ser el protector legítimo de los derechos y libertades, pero que deshonró sus compromisos al abusar arbitrariamente de su poder.

15. La jurisprudencia y sus efectos (o propósitos) transformadores

Es posible reconocer y distinguir tres visiones frente a la reparación de graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos atribuidas a los Estados:

(i) Una visión clásica de reparación indemnizatoria o de compensación económica exclusiva: la afectación al patrimonio público se considera suficiente para reparar plenamente todos los daños materiales como inmateriales, y cuya fuente proviene del derecho privado. En general, esta ha sido la opción tradicional de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de graves violaciones a los derechos humanos imputables al Estado, hasta antes del proceso de reflexión y cambio hacia la búsqueda de una mejor reparación integral.

(ii) Una visión de reparación restitutoria o reparación *in natura*: consiste en restablecer en la medida de lo posible los derechos vulnerados, a través de la combinación de diversos mecanismos distintos del dinero, con lo cual se busca volver a la víctima a la situación anterior al daño, como sucede con medidas de restitución de derechos o de bienes y de rehabilitación. Por ejemplo, recobrar la libertad afectada por una privación injusta, restablecer el honor mancillado, volver a la tierra abandona por un desplazamiento forzado, recibir el pago de los salarios dejados de devengar por un despido injusto o recibir un oportuno y adecuado

[105] [L]a jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano ha progresado en cuanto a reparaciones a graves violaciones de derechos humanos, dando aplicación al control de convencionalidad. En efecto, se pasó de un mero resarcimiento económico por los daños materiales y morales causados a las víctimas, a la adopción de medidas que pretenden repararlas de manera integral, disponiendo para ello, la realización de actos no pecuniarios a cargo del Estado con el objetivo de preservar la memoria tanto individual como colectiva y de tratar de restituir los derechos transgredidos." (Pérez, Zambrano, & Cepeda, 2016, pág. 175).

tratamiento médico o psicológico, entre otras medidas. Igualmente, las modalidades de satisfacción, indemnizatorias y garantías de no repetición tienen un efecto restitutorio.

(iii) Una visión transformadora de la reparación: busca contribuir a superar las situaciones estructurales de injusticia, discriminación y exclusión sociales, la cuales ya existían al momento del daño y que propiciaron y facilitaron graves violaciones a los derechos y libertades. Según esta visión, en sociedades democráticas y relativamente igualitarias, una reparación integral esencialmente restitutiva puede ser suficiente para reestablecer la dignidad de las víctimas en sus derechos y libertades, pero es insuficiente cuando las violaciones se producen en sectores sociales marginados o discriminados, como es el caso colombiano. Según Uprimny en este tipo de contextos, "las condiciones estructurales de exclusión y las relaciones desiguales de poder se encuentran generalmente a la base del conflicto y en buena medida explican que sean unos y no otros los sectores sociales victimizados." De allí que una visión transformadora de la reparación integral "no solo debe enfrentar el daño que fue ocasionado por los procesos de victimización, sino también las condiciones de exclusión en que vivían las víctimas y que permitieron o facilitaron su victimización."[106]

Esta visión transformadora de la reparación integral fue acogida por el legislador en la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, al establecer que "las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido ..." (artículo 25).

La perspectiva transformadora de la reparación integral es inédita en el derecho público colombiano y ha suscitado polémicas, debido a su audacia y desafío. Henao, si bien justifica y defiende las diversas modalidades de reparación integral más allá de las pecuniarias, sostiene que dicho concepto genera riesgos, porque altera la lógica milenaria de la responsabilidad civil, según la cual se debe reparar única y exclusivamente los daños injustificados, convierte al juez en un dispensador ilegítimo de políticas públicas, y cuyas decisiones pueden ser de imposible cumplimiento[107].

Sin desconocer la importancia de este debate, el cual desborda el presente estudio, es preciso reconocer que, en la última fase de acercamiento y diálogo con el derecho internacional, en muchos casos, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha emitido ordenes o exhortaciones a la administración pública bajo la modalidad de garantías de no repetición, con efectos transformadores o al menos con pretensiones de incidir en cambios institucionales generales, a partir de casos concretos de reparación de daños antijurídicos. A continuación, se citan algunos ejemplos:

1. Estigmatización de una comunidad y revictimización de la defensa judicial estatal

En 2001, un grupo paramiliar que operaba en Casanare y Boyacá produjo una masacre indiscriminada contra civiles que vivían en la población de Labranzagrande, bajo la justifi-

[106] Uprimny R., 2009, pp. 15 a 17. Igualmente, Uprimny, R. y Saffon, M.P., El potencial transformador de las reparaciones. Propuesta de una perspectiva alternativa de reparaciones para la población desplazada en Colombia, 2009; R. Uprimny y M. P. Saffon, "Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática", en Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión, 2009.

[107] Henao J. C., 2015, pp. 277-366.

cación de ser auxiliadora de la guerrilla de las Farc. La acción se cometió con la connivencia de la fuerza pública, que, además, contribuyó a la estigmatización de la población, aún después del crimen.

El Consejo de Estado al declarar la responsabilidad pública, reprochó que, si bien las entidades demandadas tienen derecho a ejercer plena y libremente su defensa, el ejercicio de este derecho no puede ser abusivo, ni con estrategias de estigmatización ni cualquier otra narrativa revictimizante. Por lo anterior, ordenó a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado expida un protocolo con directrices de actuación en los procesos judiciales contra el Ministerio de Defensa por la ocurrencia de crímenes atroces. "Esas directrices deberían contribuir a la prevención del litigio abusivo, garantizando que las estrategias de defensa estatal en casos de crímenes de guerra y de lesa humanidad, observen los precedentes judiciales de esta Corporación y no recurran a discursos negacionistas, estigmatizadores y revictimizantes". Además, solicitó a la Procuraduría General de la Nación la creación de una comisión especial para que vigile el cumplimiento cabal y oportuno de la sentencia[108].

2. Protección a líderes sociales y defensores de derechos humanos

En un caso de condena al Estado por la falta de protección a un líder campesino y cuya familia fue desplazada forzosamente, en 2017, el Consejo de Estado produjo tres exhortaciones urgentes al gobierno nacional, con fines preventivos: (i) se adopte un plan de acción para proteger a líderes sociales y defensores de derechos humanos, en el marco de la implementación del Acuerdo de Paz suscrito con las Farc. (ii) se reglamente un nuevo sistema de prevención y alertas tempranas, relacionada con situaciones de vulnerabilidad y riesgo, en especial de quienes se consagran a la promoción y defensa de los derechos humanos. (iii) se expidan medidas especiales de prevención y protección con enfoque colectivo, para garantizar la seguridad de las organizaciones defensoras de derechos humanos[109]. El presidente de la República manifestó públicamente que el gobierno estaba trabajando en esa dirección.

3. Delitos de lesa humanidad, proceso de paz y reparación integral

Con ocasión del caso del secuestro de un político por parte de la guerrilla de las Farc, en el cual fue condenado en responsabilidad el Estado por falta de protección, se ordenaron como medidas de reparación integral, entre otras, exhortar al presidente de la República, para que por conducto de la delegación del Estado en las negociaciones de paz de la Habana, que se realizaban en esa época, se transmita al grupo guerrillero la necesidad de ofrecer disculpas públicas y explicar a toda la comunidad nacional los hechos constitutivos del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos de la víctima[110].

[108] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 27 de agosto de 2019, exp. 44240 A.

[109] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de agosto de 2017, exp. 41187.

[110] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 1° de febrero de 2016, exp. 48842.

4. Violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes

El Consejo de Estado resolvió un proceso de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, el cual no prosperó[111]. Se trató de un caso de una niña campesina menor de 14 años que presentó evidencias de haber sido abusada sexualmente. Su padrastro fue acusado y procesado, pero fue absuelto porque el juez penal consideró que no se había desvirtuado la presunción de inocencia que lo amparaba.

El estudio del proceso penal, anexado como prueba, evidenció graves falencias en la investigación que condujo a la impunidad, entre ellas la ausencia de una metodología especial para abordar los testimonios en procesos penales de niños, niñas y adolescentes (NNA) víctimas y testigos de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales e, igualmente, la falta de preparación y experiencia de los funcionarios judiciales en estos temas. Por lo anterior, se exhortó a la Fiscalía General de la Nación para que, en ejercicio de sus competencias: i) adopte las medidas conducentes para la instalación, a nivel nacional, de los instrumentos y técnicas adecuados (cámara de Gesell) para la investigación de denuncias de delitos sexuales en contra de NNA; ii) adopte e implemente un protocolo unificado de entrevistas para recepcionar testimonios de NNA; iii) realice un programa de capacitación a los investigadores judiciales. Esta exhortación produjo cambios significativos a nivel nacional.

5. Fumigación aérea con glifosato para cultivos ilícitos

Se trató de un caso de responsabilidad objetiva estatal por la destrucción de unos cultivos, como consecuencia de un operativo de aspersión aérea con glifosato para combatir plantaciones ilícitas. El Consejo de Estado exhortó al gobierno nacional para que, en aplicación del principio de precaución, examine la posibilidad de utilizar otras alternativas diferentes al método de erradicación aérea con el herbicida glifosato sobre cultivos ilícitos, con el fin de prevenir eventuales daños antijurídicos al ambiente y a la población en general. Mediante Resolución 6 del 29 de mayo de 2015, el Consejo Nacional de Estupefacientes ordenó la suspensión del uso del herbicida glifosato en las operaciones de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión aérea, y entre sus fundamentaciones citó la sentencia referida (Diario Oficial No. 49.530 de 2 de junio de 2015)[112].

6. Discriminación de género en el servicio médico asistencial

Al declararse la responsabilidad estatal por daños derivados de graves deficiencias en la prestación del servicio médico asistencial gineco obstetra, se ordenaron como medidas de no repetición las siguientes: (i) diseño de políticas institucionales para la optimización

[111] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 1° de agosto de 2016, exp. 42376. Igualmente, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 14 de diciembre de 2016, exp. 42615.

[112] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 20 de febrero de 2014, rad. 29028.

de la prestación del servicio de ginecología y obstetricia, con el fin de minimizar los eventos de muerte perinatal; (ii) solicitud al Consejo Superior de la para incluya la decisión en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género, entre otras. Se unificó el criterio según el cual el daño a la salud puede ser temporal y no necesariamente permanente o que "constituya una alteración grave de las condiciones de existencia". La duración del daño es un factor a tener en cuenta para la tasación del mismo[113].

Es interesante observar cómo a partir de una demanda particular y concreta, la justicia administrativa ha considerado que debía ir más allá de la indemnización de los daños y, en aplicación de los principios de reparación integral, en especial de no repetición, ha proferido órdenes o exhortaciones de alcance general con el propósito de influir en cambios institucionales o de política pública, que se consideraron necesarios y en algunos casos urgentes. Y ha procedido de manera oficiosa, esto es, sin que medie petición expresa.

Dichos pronunciamientos judiciales tienen efectos transformadores o, al menos, buscan incidir en cambios institucionales de alcance general. Tienen importancia porque es una autoridad judicial que reconoce y visibiliza una problemática a partir de un caso concreto, la cual es representativa de una situación más general y estructural de injusticia, discriminación o falta de protección, y por lo cual ordena, en algunos casos, y exhorta, en la mayoría de ellos, a que las autoridades competentes tomen en serio las medidas necesarias, pertinentes y adecuadas. En estas condiciones, no se afecta ilegítimamente la división de poderes o se incurre en un "populismo jurídico", por el contrario, se trata del cabal cumplimiento de la función judicial en aras de garantizar los derechos y libertades ciudadanas con los estándares más razonables y pertinentes de protección, de conformidad con el caso concreto. Es lo que justifica la existencia de un juez en un Estado y en una sociedad democráticas, ser garante de derechos.

En el contexto de la justicia transicional, es importante observar que el legislador establece el principio de colaboración armónica, según el cual las entidades del Estado deberán trabajar de manera armónica y articulada, sin perjuicio de su autonomía, en hacer efectivos los derechos de las víctimas del conflicto armado a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición (Ley 1448 de 2011, Art. 26).

Es pertinente precisar que no todos los casos ameritan medidas de alcance general con fines transformadores. Aquí debe operar el prudente juicio de la autoridad judicial para no incurrir en decisiones sin una justificación razonable o que banalicen los fines legítimos de la reparación integral.

[113] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 28804.

16. Declaratoria oficiosa de medidas de reparación integral no pecuniarias

Por regla general, en materia de reconocimiento de indemnizaciones pecuniarias por daños antijurídicos imputables al Estado, las decisiones del juez administrativo se encuentran limitadas por los principios de congruencia, de justicia rogada y *de no reformatio in pejus* (no agravar la condición del apelante único). Esto significa que para que opera el reconocimiento de una indemnización o compensación de perjuicios por daños materiales (lucro cesante o daño emergente) y/o daños inmateriales debe existir una petición expresa de los demandantes. El juez la resuelve de conformidad con lo probado dentro del marco de la petición económica o hasta el tope del monto solicitado. Esta autolimitación judicial se justifica porque es legítimo renunciar a un reclamo patrimonial ya sea de carácter compensatorio o indemnizatorio. Igualmente, es posible "desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso", como lo establece el Código General del Proceso (artículo 314).

Sin embargo, a partir del 2008, el Consejo de Estado construyó una línea jurisprudencial, según la cual, frente a graves violaciones de derechos humanos, "el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que los integran –incluida la Rama Judicial del Poder Público–, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de esas garantías del individuo".

En consecuencia, el principio de reparación integral debe ser aplicado en aquellos casos en los cuales se desconocieron las garantías fundamentales del ser humano, "por cuanto en tales supuestos el ordenamiento jurídico interno e internacional, lo dota de una serie de herramientas e instrumentos para procurar el restablecimiento de los derechos". Y precisó que lo anterior no significa el desconocimiento de los postulados procesales establecidos por la ley, "sino que, por el contrario, representa la correcta y adecuada armonización de las reglas jurídicas del sistema interno, con los principios y normas que protegen al ser humano a nivel internacional, la mayoría de las cuales, han sido suscritas y ratificadas por Colombia."[114]

Igualmente, se afirmó que, en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo no puede estar limitado, en modo alguno, por los principios procesales de congruencia, de justicia rogada y no reformatio in pejus, "puesto que constituye un imperativo categórico que prevalece sobre las citadas garantías, el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio"[115]. Esta línea jurisprudencial fue posteriormente reiterada en diversos pronunciamientos[116].

En la doctrina nacional, Hinestrosa, al referirse a la reparación del daño no patrimonial, afirma: "En lo que atañe a la forma de resarcimiento, a mi juicio es claro que su determinación no corresponde a un derecho potestativo del demandante. Si lo que se trata es de llegar al

[114] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 16996.

[115] Ibídem.

[116] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 26 de marzo de 2009, exp. 17.794; de 18 de febrero de 2010, exp. 18.436; de 21 de febrero de 2011, exp. 20046; 27 de septiembre de 2013, exp. 19886 (Subsección B), entre otras.

restablecimiento del *status quo ante*, compete al juez pronunciar la condena en los términos en que, dentro de las circunstancias concretas, estime que se logra mejor ese resultado o, en últimas, escoger entre las varias alternativas equivalentes." (Hinestrosa, 1998, pp. 20-21).

En estos casos el juez administrativo procede como representante de la justicia interna y de la justicia interamericana, y en cumplimiento de compromisos internacionales vinculados al bloque de constitucionalidad, de realizar justicia material que produzca efectos.

17. Dimensión de la reparación simbólica

En la fase actual de desarrollo de la responsabilidad estatal de acercamiento y diálogo con el derecho internacional, es interesante observar cómo la justicia administrativa busca incorporar los mejores estándares de reparación integral como los definidos por la Resolución 60/147 de Naciones Unidas, los ordenados por la jurisprudencia interamericana e, igualmente, sin un reconocimiento expreso, los dispuestos por el ordenamiento nacional en materia de reparación administrativa. Esto se justifica porque el juez actúa como garante de derechos, en cumplimiento de los compromisos del Estado constitucionales e internacionales, y como integrante del sistema interamericano de derechos humanos. En este orden está llamado a ser la primera y más completa respuesta de justicia frente a las reclamaciones ciudadanas de reparación integral.

A nivel interno, la Ley 1448 de 2011 reconoce una dimensión novedosa de la reparación integral frente a graves y masivas violaciones a los derechos humanos como lo es la reparación simbólica, la cual se entiende como "toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, la solicitud de perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas." (artículo 141).

En consecuencia, medidas de satisfacción, de desagravio, de búsqueda de la verdad y garantías de no repetición, entre otras, tienen la potencialidad de construir símbolos reparadores que trasciende al clásico resarcimiento material del daño (Sierra Y., 2018, pág. 24). Una posición doctrinaria considera que la reparación simbólica es autónoma y tiene una finalidad propia "dirigida no solo a satisfacer a las víctimas por los daños inmateriales sufridos, sino también a lograr que esos hechos trasciendan e impacten a la sociedad" (López Quintero A. C., 2018, p. 118). Con dicha finalidad se encuentran órdenes judiciales como la elaboración de un documental, un cortometraje, exposiciones itinerantes u obras de arte.

Por ejemplo, en un caso de una desaparición forzada y ejecución extrajudicial, se ordenó, como medida de reparación integral, la siembra de un jardín y la realización de un mural y un taller de pintura con niños de la zona, en homenaje a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos por parte del Estado, bajo la siguiente argumentación:

> En este género de medidas de reparación integral, en clave de transformación de las condiciones estructurales que dieron lugar a la victimización, además de las políticas generales que puedan implementarse en el marco de la relación vertical que existe entre el Estado y las víctimas a propósito de la legislación vigente sobre la reparación de aquellas, también debe tenerse como insumo el componente simbólico que pueda ser aportado por los

> sujetos pasivos de las acciones vulneradoras, elemento este que sólo puede ser aprehendido por el obligado a llevar a cabo la reparación cuando a los afectados se los empodera para liderar los procesos de redefinición de imaginarios que se lleven a cabo en el marco de la rehabilitación.[117]

Igualmente, en un caso de asesinato de un dirigente de la Unión Patriótica se ordenó la elaboración de un documental y de un cortometraje sobre la vida de la víctima y sus ideales políticos, con la aquiescencia de los afectados; una exposición itinerante sobre las luchas sociales de los activistas de derechos humanos; previo consenso con los sobrevivientes de la Unión Patriótica, la construcción de un *lugar de memoria* en la ciudad de Villavicencio-Meta, en el cual se erija un monumento en honor al partido político; becas y premios para los estudios de posgrado en derechos humanos[118].

Según López Quintero la anterior sentencia es un ejemplo de reparación simbólica, porque trasciende e impacta a la sociedad al visibilizar un hecho de tanta gravedad. Sin embargo, critica en otros casos sobre la falta de entendimiento de la reparación simbólica autónoma, con identidad propia, y no simplemente como instrumento para lograr medidas de satisfacción y garantías de no repetición, lo cual puede propiciar, "en vez de una efectiva reparación, una carga presupuestal y administrativa engorrosa para el Estado y en algunas ocasiones en detrimento de las víctimas, pues tantas órdenes por cumplir podrían resultar en el incumplimiento de todas por falta de presupuesto, o puede ocurrir también que para la fecha en que se ejecuten ya no lleguen a tener el impacto esperado en la sociedad" (López Quintero, 2018, p. 125).

La crítica es razonable porque se podría caer en una banalización de la reparación simbólica o que las medidas no cumplan con los fines de restablecimiento de la dignidad de las víctimas o de la preservación de la memoria histórica o que no se realicen. Es deseable que se cuente con el consentimiento de las víctimas, un espacio de concertación entre las partes destinado a la plena ejecución de las decisiones y la efectiva vigilancia por parte de la Procuraduría General de la Nación sobre el cumplimiento de las órdenes judiciales[119].

18. La fuerza jurídica de los precedentes y la contracción jurisprudencial

La construcción y el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el instituto de la responsabilidad pública relacionados con graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, ha sido muy importante para controlar e imponer límites a la actuación estatal, consolidar el Estado constitucional de derecho y garantizar, en el ámbito de sus competencias, los derechos fundamentales de los asociados a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, máxime cuando los altos niveles de impunidad penal, relacionados con el conflicto armado en

[117] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 12 de octubre de 2017, exp. 49416.

[118] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 26029.

[119] Según el artículo 277 de la Constitución, el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá, entre otras funciones, las siguientes: "1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos."

Colombia, son una variable constante.

Como se ha podido observar, en general, en los últimos 20 años, el Consejo de Estado ha hecho un esfuerzo importante por tratar de unificar criterios y visiones para el tratamiento y resolución de casos en los cuales las instituciones públicas han sido demandadas por daños antijurídicos provenientes de la afectación a los derechos y libertades ciudadanas, especialmente, en asuntos relacionados con el conflicto armado interno (López Medina, 2000, pp. 11-49). Un claro ejemplo de lo anterior, lo constituyen las doce sentencias de unificación proferidas en 2014 por la Sección Tercera del Consejo de Estado, con el propósito de sentar líneas jurisprudenciales y establecer criterios y parámetros para la reparación de perjuicios inmateriales.

En este proceso de transformación jurídica se pueden identificar dos características, la primera, un esfuerzo de la justicia administrativa por asumir una perspectiva de derechos humanos[120] para una mayor comprensión de la problemática y la búsqueda de mejores respuestas para reparar y dignificar a las víctimas; ha adquirido importancia el contexto social en el cual se produjeron las violaciones, las circunstancias específicas de los hechos y la necesidad de garantizar los derechos de las víctimas a la reparación integral, la búsqueda de verdad y de justicia; y, la segunda característica, el acercamiento y diálogo con el derecho internacional público que ha producido un fortalecimiento en la fundamentación, un análisis probatorio más exigente, la necesidad de hacer justicia material con el uso de herramientas como el decreto oficioso de pruebas, una visión del instituto de la responsabilidad estatal más autónoma del derecho privado, y la incorporación de mejores estándares de reparación integral, más acordes con los compromisos y obligaciones internacionales del Estado y con los avances del derecho público contemporáneo.

Estas dos características que se entrecruzan y se relacionan entre sí, son señales de un nuevo tipo de juez que ha tomado conciencia de ser parte esencial de un sistema de protección regional de derechos humanos, al ser llamado a constituirse en la primera y suficiente respuesta de justicia material, y que su función es fundamental para la construcción del Estado constitucional y de una sociedad más democrática, dentro del ámbito de sus competencias.

Como todo proceso de cambio, esto no significa que no se haya incurrido en desaciertos, incoherencias o insuficiencias susceptibles de ser superados. Sin embargo, en algunas decisiones recientes del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por daños antijurídicos, se observa, con preocupación, algunas regresiones frente a asuntos sobre los cuales se habían consolidado posturas unificadas de avance jurisprudencial en importantes materias, y que se manifiestan en restricciones conceptuales o de fundamentación, limitaciones de orden procesal o falta de aplicación o silencio frente a sentencias de unificación; es decir, un regreso a posturas tradicionales del derecho, incompatibles con los objetivos de lograr justicia material y mejores estándares de protección y de garantía, especialmente en casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, y su reparación integral.

A continuación se identifican algunos fenó-

[120] Los derechos humanos son los bienes jurídicos, institucionales y sociales más importante de los seres humanos, porque tienen ver con su dignidad; es decir, hablar de derechos humanos es hablar de dignidad humana. De allí que se afirme que los derechos humanos son intereses vitales de la humanidad que prescriben la dignidad de la persona frente al Estado. Cfr. Ferrajoli, L., 2014. De allí que la razón de ser de los poderes públicos, especialmente los jueces, es el respecto y garantía de los derechos humanos. El juez es, ante todo, garante de derechos, esta es su razón de ser en una sociedad y Estado democráticos.

menos, e incluso, tendencias de contracción de la jurisprudencia, con la única finalidad de contribuir a un sano, respetuoso y necesario debate público y académico más amplio que analice de manera crítica los avances, dificultades y problemas, visibilice los riesgos de retroceso y formule visiones que tiendan a fortalecer una institución de garantía de los derechos y libertades tan importante, como lo ha sido en la historia republicana la responsabilidad y reparación de daños injustos atribuidos a las autoridades públicas.

18.1. Flexibilidad y valoración probatoria en casos de graves violaciones de derechos humanos por el Estado: la fuerza jurídica de los precedentes constitucionales y convencionales

En relación con la responsabilidad extracontractual pública a nivel interno, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han unificado su jurisprudencia sobre la valoración probatoria en casos especiales de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, como las desapariciones y ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, producidos en zonas alejadas de los centros urbanos, sin testigos directos de los hechos y en situaciones de impunidad e indefensión de los afectados.

18.1.1. Unificación Jurisprudencial del Consejo de Estado

En 2013, en un caso de ejecución extrajudicial en el contexto del conflicto armado interno[121], el Consejo de Estado afirmó que la valoración probatoria se encuentra regida por los principios de la dignidad humana y de la sana crítica. Ésta última se concreta en tres exigencias: (i) dar primacía a la conclusión más probable sobre la que es tan solo plausible; (ii) valorar cada prueba dentro del contexto más amplio del acervo probatorio, entendido como una unidad; y (iii) considerar el acervo probatorio, dentro del contexto histórico, político, social y económico que se supone enmarcó los hechos.

Destacó que, en contraste con el derecho penal en donde se exige desvirtuar la presunción de inocencia, en materia de responsabilidad estatal destinada a demostrar el daño y la imputación, no es necesario el mismo grado de individualización del autor, de la determinación de su conducta, su móvil y sus medios, puesto que se trata de juzgar la conducta de una entidad pública y no definir la responsabilidad penal subjetiva de un procesado. De allí que sea admisible una deducción "suficientemente probable" y no un alto grado de certeza, por lo cual la prueba indirecta adquiere un mayor valor, "particularmente en los supuestos en los que la víctima se encuentra en clara dificultad probatoria, para el efecto, la ocurrencia de los hechos, particularmente cuanto se trata de delitos de lesa humanidad, como en el caso de las ejecuciones extrajudiciales o la desaparición forzada".

Por lo anterior, "resulta desproporcionado exigir prueba directa de prácticas que usualmente

[121] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de abril de 2013, exp. 24984. La anterior postura fue reiterada por la Sección Tercera al decidir el caso de Jaime Garzón Forero, donde a partir de indicios se determinó la responsabilidad patrimonial de la Nación en su asesinato. Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 14 de septiembre de 2016, exp. 34349.

se acompañan del sigilo, el engaño, en no pocos casos de la alteración dolosa de la escena del crimen y consignación de hechos falsos, en los informes a cargo de las autoridades".[122]

En sentido similar, en 2013[123], el Consejo de Estado al resolver un caso de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH aplicó el principio de equidad en materia de reparación de los daños y flexibilizó el estándar probatorio, puesto que "las autoridades en lugar de facilitar la búsqueda del desaparecido entorpecieron las labores de su madre y hermanos–, [que] ocupan el lado más débil de la balanza así que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 13 superior, requieren mayor soporte y protección".

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, expediente 32988[124], afirmó que la mayoría de las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH en Colombia, se ha producido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad, en donde las víctimas se encontraban en situaciones de debilidad manifiesta y en muchos casos en la "imposibilidad fáctica" de demostrar la vulneración de sus derechos y la responsabilidad estatal.

En consecuencia, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas". De esta manera, se garantiza el principio de igualdad de las partes en el proceso, debido a que "las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios". Y es preciso reconocer que en estos casos el Estado "tiene el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos dentro de su territorio", por lo cual el estándar probatorio es más exigente a las autoridades públicas por haber consentido tales hechos.

Esta línea jurisprudencia fue aplicada y reiterada en decisiones posteriores. A manera de ejemplo, en 2017[125], el Consejo de Estado conoció el caso de un joven campesino que fue retenido por miembros del Ejército Nacional, llevado a una vereda contigua, asesinado y presentado como guerrillero muerto en combate. Se responsabilizó al Estado con fundamento en un análisis estricto del conjunto probatorio del cual se dedujeron "hechos indicadores y teniendo en cuenta los requisitos y elementos de la prueba o razonamiento indiciario", que llevaron a concluir que se configuró una grave falla en el servicio imputable al Ejército Nacional, como quiera que las circunstancias que rodearon la muerte del joven ponen de presente un actuar arbitrario y antijurídico, "pues se ultimó a un ciudadano que no se halla demostrado que ofreciera peligro alguno para el grupo de militares que ocasionó su muerte, amén de que ese lamen-

[122] Postura reiterada en la sentencia del 26 de octubre de 2014, exp. 24724.

[123] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 27 de septiembre del 2013, exp. 19939.

[124] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 32988.

[125] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 23 de marzo de 2017, Exp. 50941.

table hecho no ha sido debidamente investigado y juzgado por las autoridades judiciales competentes". Es decir, no fue necesario que se hubiere individualizado a los autores directos o indirectos responsables penales del crimen y que estos hubieren sido condenados. Fue suficiente la demostración que quienes retuvieron al joven campesino eran militares en actos o con ocasión del servicio y que luego presentaron a la víctima como muerto en combate.

18.1.2. Línea de unificación jurisprudencial de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial sólida en relación con la flexibilización de los estándares de valoración probatoria en materia de graves violaciones a los derechos humanos:

(i) El primer pronunciamiento se produjo en 2014 (sentencia T-926), en el cual la Corte Constitucional advirtió que la valoración probatoria que realiza el juez debe flexibilizarse, admitiendo la posibilidad de acudir a los indicios como pruebas determinantes de la responsabilidad estatal, puesto que las violaciones de derechos humanos entrañan múltiples dificultades probatorias, ya sea porque las víctimas no sabían que debían guardar la prueba, o porque no estuvieron en condiciones de hacerlo o porque no pudieron. Por ello los jueces deben tener en el tipo de población que participa en el proceso y la clase de violación de derechos.

(ii) En 2015 (sentencia T-535), la Corte Constitucional analizó la importancia de la prueba indiciaria en casos de graves violaciones a los derechos humanos, la cual debe cumplir con el principio de legalidad, esto es, "que en la argumentación el juez debe mostrar el hecho indicado, el hecho indiciario, la conclusión y las reglas de la experiencia que permiten la inferencia entre las premisas y la aserción, valorando el grado de convicción que ofrece cada medio de prueba, de conformidad con los parámetros de la sana crítica".

(iii) En 2017 (sentencia T-237), la Corte Constitucional reiteró la tesis de la flexibilización de los estándares probatorios en casos de graves violaciones de derechos humanos y dijo que era una manifestación del principio de equidad, a fin de garantizar los derechos de las víctimas. Sostuvo que, tratándose de graves violaciones a los derechos humanos, la "justicia rogada" no opera con todas sus formalidades, por lo cual el juez tiene la obligación de hacer justicia, "debiendo si es del caso, decretar pruebas de oficio y adoptar las medidas necesarias para resolver la controversia puesta a su consideración".

(iv) En 2018, la Corte Constitucional profirió una primera sentencia de unificación[126] sobre la materia, en la cual afirmó que, en aplicación del principio de equidad, es procedente la flexibilización de la valoración probatoria en los casos que comprometen violaciones a los derechos humanos, puesto que en ellos se presenta "una ruptura deliberada e injusta de la correlación entre la prueba del daño y la prueba del perjuicio". Esto debido a expresiones del poder irregular y desequilibrios de estructuras de delincuencia institucional y organizada.

Se unificó la jurisprudencia sobre la necesidad de que los jueces aligeren o dinamicen la carga probatoria en casos en los que se reclamar una reparación integral a las víctimas por los daños antijurídicos materiales imputables al Estado, para lo cual se ha admitido demostrar el perjuicio mediante pruebas alternas o también a través de indicios.

[126] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-035 de 2018.

(v) Igualmente, en 2018, la Corte Constitucional profirió una segunda decisión jurisprudencial de unificación[127], en la cual reiteró la jurisprudencia referida anteriormente, según la cual "existe un imperativo de flexibilizar los estándares probatorios y de fortalecer el deber de los jueces de ejercer las potestades que les han sido conferidas en aras de garantizar la justicia material con pleno respeto de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas. Lo anterior trae como consecuencia, entre otras cosas, el uso de las inferencias judiciales razonables".

Afirmó que en casos de ejecuciones extrajudiciales, como lo ha reconocido el Consejo de Estado, se presentan algunos elementos, conductas o actuaciones que pueden ser indicios de responsabilidad del Estado, entre otros: (i) casos en los cuales se adelantó un enfrentamiento con armas que no eran idóneas para el combate; (ii) operaciones militares realizadas en conjunto por informantes desmovilizados, que señalan a las víctimas como guerrilleros; (iii) contradicciones e imprecisiones en los testimonios de los militares sobre la forma en la que se desarrollaron los enfrentamientos; y (iv) la no concordancia entre los relatos de los hechos realizados por integrantes de la Fuerza Pública y el protocolo de necropsia. De allí la importancia de la de la prueba indiciaria al momento de valorar la totalidad del conjunto probatorio.

(vi) En 2020, la Corte Constitucional[128] (sentencia T-214) reiteró que en casos de graves violaciones de derechos humanos, el juez administrativo debe, entre otros: "(i) flexibilizar los estándares probatorios; (ii) reconocer la preponderancia de la prueba indiciaria; (iii) hacer uso de las inferencias judiciales razonables; (iv) aumentar el estándar probatorio del Estado como demandado en el proceso de reparación directa; (v) eventualmente exigirle al Estado que demuestre que no cometió una ejecución extrajudicial; y (vi) hacer uso de las pruebas aportadas a los procesos penales y disciplinarios correspondientes."[129]

18.1.3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la flexibilidad probatoria

En 1988, en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras[130], la Corte IDH afirmó que los criterios de valoración probatoria deben ser menos formales en casos de graves violaciones de derechos humanos y por la gravedad de las conductas que encierran, por lo cual la prueba directa como la documental o testimonial, "no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia". En tal sentido, la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, deben valorarse "siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos". Y puso de presente el caso de la desaparición forzada, en donde la prueba indiciaria puede ser relevante, "ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas".

Hizo una precisión importante según la cual "a diferencia del derecho penal interno en los procesos sobre violaciones de de-

[127] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-062 de 2018.

[128] Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2020.

[129] Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2020.

[130] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988.

rechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio".

En 2013, la Corte IDH resolvió el caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (operación génesis) vs. Colombia[131], en el cual reiteró su tesis de la flexibilización del estándar probatorio y lo aplicó a la identidad y estado civil de las víctimas.

Afirmó que si bien algunas personas no aparecen en el registro no puede significar que no existen. El Estado no indicó si todas las personas que nacen en Colombia cuentan con registro civil de nacimiento y/o con cédula de ciudadanía. Además, varios nombres de presuntas víctimas aparecen escritos de manera distinta y, por tanto, dar resultados erróneos "en cuanto a la existencia o no de determinadas presuntas víctimas."

De tal manera que cuando se trata del juzgamiento internacional del Estado acusado de graves violaciones a los derechos humanos, los jueces de la Corte IDH cuenta con una "amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia"[132], es decir, se impone un mayor rigor en la apreciación y valoración las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual atenúa la rigurosidad de la "determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo"[133]. Por lo anterior, tanto la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, a nivel interno, y la jurisprudencia uniforme de la Corte IDH, a nivel regional, son coincidentes en reconocer que en casos de graves violaciones a los derechos humanos, dadas las grandes dificultades probatorias que conllevan para los afectados, se impone la llamada flexibilidad probatoria, con lo cual adquiere gran relevancia la prueba indiciaria y las reglas de la experiencia, de conformidad con la sana crítica.

18.2. Inaplicación reciente de estándares de unificación jurisprudencial

Si bien existe una línea jurisprudencial clara, consolidada y unificada respecto de la denominada flexibilidad probatoria y de la importancia de la prueba indirecta en casos especiales de violación de derechos humanos e infracciones al DIH, lo cual exige un análisis más riguroso de todo el conjunto probatorio, en algunas decisiones recientes la Sección Tercera del Consejo de Estado ha endurecido los criterios bajo los cuales se valora la prueba en juicios de responsabilidad estatal, lo que ha traído como consecuencia una carga proba-

[131] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (operación génesis) vs. Colombia, sentencia del 20 de noviembre de 2013.

[132] Corte IDH, caso Mapiripán vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre del 2005, párr. 73.

[133] Ibídem. Igualmente, consultar los siguientes pronunciamientos de la Corte IDH: sentencia del 24 de junio del 2005, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, párr. 41; sentencia del 23 de junio del 2005, casto Yatama vs. Nicaragua, párr. 108; sentencia del 20 de junio del 2005, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, 45; sentencia del 2 de julio del 2004, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 57.

toria significativa a las víctimas, en muchos casos imposible de cumplir. Ante esta situación, los afectados han acudido a los mecanismos subsidiarios de la justicia constitucional, a través de la acción de tutela.

18.2.1. Inaplicación del principio de *iura novit curia* y tutela constitucional

En un enfrentamiento entre el Ejército Nacional y supuestos integrantes de la guerrilla del ELN, en la vereda Piedra Azul, municipio de Concepción, Santander (9 de diciembre de 2000), murieron varias personas, entre ellas un campesino del lugar. Según los demandantes los militares dispararon de forma indiscriminada y el campesino que no pertenecía a un grupo armado ilegal.

El Tribunal Administrativo de Santander accedió parcialmente a las pretensiones, porque el Estado creó un riesgo al adelantar un operativo militar, con armas de fuego oficiales. La víctima se dedicaba a las labores del campo y no participó en el enfrentamiento.

El Consejo de Estado revocó la decisión del tribunal porque, según el análisis probatorio efectuado, no se demostró el nexo de causalidad entre el daño que era el homicidio y la actuación u omisión estatal desencadenante del mismo. Como los afectados habían alegado la existencia de una falla en el servicio, estaban obligados a demostrarla y no lo hicieron[134].

Los demandantes presentaron una acción de tutela contra la decisión judicial y adujeron que se había incurrido en "defecto fáctico por indebida valoración probatoria y defecto sustantivo por desconocimiento del precedente constitucional de flexibilización probatoria en casos de graves violaciones a los derechos humanos."

Finalmente, el juez de tutela amparó los derechos fundamentales de los demandantes. Sostuvo que en la decisión judicial "no observó el «precedente» sobre «flexibilización probatoria» en casos de graves violaciones a los derechos humanos, pues no dio la «relevancia debida» a los testimonios que dieron cuenta que el campesino muerto, el día de los hechos estaba en su lugar de residencia e iba trabajar en el campo. Este defecto sustantivo comprendió el «no tener en cuenta el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998». Además, la providencia tutelada valoró de forma indebida el hecho de que el cuerpo de la víctima se trasladó del lugar de los hechos a un batallón y no se inspeccionó en la escena".[135]

En cumplimiento del fallo de tutela, la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió una nueva sentencia de responsabilidad y condena estatal, con fundamento en el título de imputación de riesgo excepcional.[136]

Si bien no existían pruebas directas que condujeran a determinar que el occiso fue muerto por los militares en una zona apartada, donde los únicos testigos eran los mismos militares y el grupo subversivo, en el expediente se demostró que la víctima era un campesino y no un combatiente, como lo corroboraron los testimonios de pobladores de la vereda, y que este resultó muerto en el intercambio de disparos entre los grupos enfrentados.

Se declaró la responsabilidad objetiva del Estado por riesgo excepcional, dado que

[134] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Subsección, sentencia de 21 de octubre de 2021, exp. 31674.

[135] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia 2 de febrero de 2023.

[136] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 17 de abril de 2023, exp. 31674.

todo indica que la muerte del campesino se produjo bajo el fuego cruzado entre los militares, quienes obraban legítimamente, y los subversivos, sin que se tenga certeza sobre la condición de insurgente del fallecido, porque, como lo planteó la decisión de tutela, la escena del crimen fue alterada y los cadáveres removidos del área. Dice la providencia:

> Se llega a esta decisión por la ineludible orden del juez de tutela y por haberse acreditado que en la muerte de Peña Vera se usaron armas de fuego oficiales, por parte de miembros del ejército. De modo que se accederá a las pretensiones en aplicación del título de imputación de riesgo excepcional por el uso de armas de dotación oficial. No sin antes advertir, nuevamente, que la demanda invocó como título de imputación la falla del servicio.

Si bien la decisión final fue favorable a las víctimas, llama la atención que la primera sentencia del Consejo de Estado, objeto de la acción de tutela, negó las pretensiones de la demanda por cuanto no se demostró el título de imputación de responsabilidad subjetiva de falla en el servicio público.

La tradición del instituto de responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, ha reconocido y aplicado el principio de *iura novit curia*, según el cual corresponde al juez el deber de resolver un caso de conformidad con el régimen de responsabilidad aplicable, subjetivo u objetivo, y específicamente según el título de imputación adecuado que el juez considere, de conformidad con los hechos probados dentro del proceso, así los demandantes hayan invocado otro fundamento jurídico, lo cual no implica modificar las pretensiones de la demanda[137]. De allí que, como sucedió en el caso que se comenta, los demandantes invocaron una falla del servicio para fundamentar la responsabilidad del Estado y, finalmente, la decisión judicial estimó que, si bien no se probó dicha falla, las pruebas señalan que se produjo un riesgo excepcional al cual fue sometida la víctima, creado legítimamente por el Estado.

Este importante principio de *iura novit curia* ha sido reconocido por la Corte Constitucional[138] y aplicado por la Corte IDH en casos de responsabilidad internacional del Estado, como es el caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia.[139]

---

[137] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 13 de julio de 2022, exp. 55058; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 13 de julio de 2022, exp. 55058.

[138] "El principio ***iura novit curia,*** es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen. // Este principio, sólo alcanza a la aplicación del derecho correspondiente a determinada situación fáctica, lo cual no habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo probado por las partes, pues debe tenerse en cuenta que también deben respetar el principio de congruencia, es decir, no existe facultad alguna a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional." Corte Constitucional, sentencia T- 851 de 2010.

[139] "[E]ste Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio ***iura novit curia,*** sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, "en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente", en el entendido de que se le dará siempre a las

18.2.2. Culpa exclusiva de la víctima y tutela constitucional

En 2018, el Consejo de Estado[140] conoció el caso de la muerte de dos jóvenes presuntamente realizada por miembros del Ejército Nacional, en Risaralda (8 de septiembre de 2007). Encontró configurada la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de las víctimas, por cuanto "resultó probado que la respuesta de los agentes fue imprescindible para evitar que su integridad resultara gravemente comprometida, pues recuérdese, los particulares accionaron sus armas de fuego en cuatro oportunidades y, además, uno de ellos portaba una granada de fragmentación".

Contra la anterior decisión, una de las demandantes presentó una acción de tutela por cuanto, en su concepto no se analizó un informe de la Fiscalía General de la Nación. La Sección Quinta del Consejo de Estado concedió el amparo y ordenó a la Sección Tercera que profiriera nuevamente una decisión de fondo.

El Consejo de Estado profirió nueva sentencia[141], en la cual nuevamente negó las pretensiones de la demanda de reparación directa. Dijo que si bien no hay duda que los agentes públicos dieron muerte a las dos personas, se encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de las víctimas, toda vez que "es evidente que aquellas no obraron de acuerdo con lo que les era exigible, esto es, atender al llamado y al requerimiento de las autoridades y permitir que se llevara a cabo la requisa solicitada, sino que, por el contrario, apartándose por completo del ordenamiento jurídico, arremetieron en contra de las autoridades"; en tales condiciones "la acción de los agentes fue legítima, imprescindible y se ciñó a los principios de necesidad y de proporcionalidad frente al uso de la fuerza"; a las víctimas se les encontró material bélico, como una granada de fragmentación y armas de fuego.

Y si bien existe un proceso penal en contra de los uniformados, no ha concluido con una decisión judicial definitiva. Y en el supuesto caso que se acreditara la existencia de una sentencia penal dentro de aquel proceso, "lo cierto es que se trataría de una decisión que no necesariamente obligaría a condenar patrimonialmente a la administración, pues, aunque las sentencias penales pueden ser valoradas como pruebas documentales, no tienen *per se* dicho efecto en los juicios de responsabilidad del Estado".

Nuevamente, los afectados interpusieron contra la anterior sentencia una acción de tutela en la cual, entre otros motivos, alegaron que se había incurrido en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, sobre la aplicación flexible de los estándares probatorios en materia de graves violaciones a los derechos humanos. La Sección Segunda del Consejo de Estado, actuando como juez de tutela, negó el amparo solicitado, por cuanto, en su criterio, no se presentó una incorrecta valoración probatoria que desconociera las reglas de la sana crítica y, además, se encontraba configurada la causal eximente de responsabilidad estatal por culpa exclusiva de la víctima.

---

partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan." 3 Corte IDH, Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, sentencia de 7 de marzo de 2005, párr. 57.

[140] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 22 de junio de 2017, exp. 44784.

[141] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de julio de 2018, radicado 66001233100020080025800.

El caso fue seleccionado para revisión por parte de la Corte Constitucional, la cual, mediante sentencia de unificación[142], dejó sin efectos la referida sentencia de reparación directa y ordenó que se profiera una nueva. Encontró configurado, entre otros, un defecto sustantivo que hace posible el amparo constitucional: el desconocimiento del precedente constitucional y el desconocimiento del precedente judicial, toda vez que en materia de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias -denominados falsos positivos-, existe una nutrida línea jurisprudencial de la Corte Constitucional (sentencias SU-035 de 2018 y SU-062 de 2018) y también del Consejo de Estado (sentencias de unificación de 28 de agosto de 2014), "sobre la flexibilización de los estándares probatorios en materia de violaciones graves a los derechos humanos", en donde la prueba indirecta o indiciaria adquiere una importancia relevante. Advirtió que la autoridad judicial accionada no manifestó su intención de apartarse del precedente constitucional y judicial antes referido, como tampoco asumió la carga argumentativa necesaria para separarse de los mismo, "simplemente, de facto, procedió a decidir el proceso de reparación directa aplicando un tamiz probatorio riguroso frente a la obligación de la parte actora de demostrar la responsabilidad del Estado".

Los casos anteriores muestran una tendencia puntual, hasta ahora no generalizada, de no aplicación de las líneas jurisprudenciales de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, sin una justificación razonable para alejarse de los precedentes, en relación con los criterios de valoración y flexibilidad probatoria, y de aplicación del principio *iura novit curia*, especialmente en casos de graves violaciones a los derechos humanos e, igualmente, de líneas jurisprudenciales construidas por la Corte IDH en casos contra Colombia.

Ello, sin lugar a duda, constituye un aspecto preocupante toda vez que tanto en la jurisprudencia interamericana como la de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional es imperativo que el juez de daños en sede interna atempere los criterios de valoración probatoria tanto para analizar la responsabilidad como para fijar las medidas de reparación integral como una garantía relevante para acceder a los derechos fundamentales a la verdad, a la justicia interna y a la reparación integral, y precaver futuros litigios en sede internacional.

17. La fuerza jurídica vinculante de las sentencias de unificación sobre reparación integral

Las altas cortes como órganos de cierre tienen la facultad de unificar la jurisprudencia, en atención al principio de igualdad. "de tal manera que los pronunciamientos por ellas emitidos se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento, en virtud de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución", como lo ha reconocido la Corte Constitucional.[143]

[142] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-060 de 2021.

[143] Corte Constitucional, sentencia SU-060 de 2021.

La obligatoriedad del precedente de las altas cortes, (i) tiene efectos horizontales, porque vincula a las propias autoridades que lo producen, y (ii) tiene efectos verticales, porque vincula a las demás autoridades judiciales de inferior categoría. De tal manera, el precedente judicial anterior a un caso determinado, "que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo"[144]

Sin embargo, toda autoridad judicial tiene la posibilidad de apartarse de los precedentes en aplicación del principio de autonomía judicial, para lo cual debe cumplir con una carga argumentativa en la que "(i) [presente] de forma explícita las razones por las cuales se separa de aquellos, y (ii) demuestre con suficiencia que su interpretación aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales"[145].

Según la Ley 446 de 1998 (Art. 16) y la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 2014, la reparación de daños por violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, en el marco del conflicto armado interno, debe observar de manera imperativa el principio de reparación integral, incluso, en el evento de que no se haya solicitado en la demanda de reparación directa o de acción de grupo, pues frente a esta tipología de violaciones no debe operar la exigencia del principio de justicia rogada que ha tenido aplicación en la jurisdicción contencioso-administrativa, especialmente en el control de legalidad de actos administrativos, toda vez que se trata de garantizar la prevalencia del derecho sustancial y la eficacia de los derechos fundamentales, como lo es la reparación integral[146]

Si bien se exige a las víctimas presentar una demanda en donde expresen sus pretensiones de reparación indemnizatoria de daños antijurídicos atribuidos al Estado, el juez administrativo debe decidir de conformidad con lo demostrado en el proceso y ordenar las demás modalidades de reparación integral que considere necesarias, pertinentes y conducentes, si hay lugar a ello. Es decir, no se podría condenar pecuniariamente a más de lo pedido, toda vez que son pretensiones de orden patrimonial que por su naturaleza son renunciables, pero sí debe el juez proceder aún de oficio en relación con las otras modalidades de reparación como son las de restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, toda vez que se trata de proteger un derecho fundamental individual o colectivo, según el caso.

En la sentencia de unificación sobre desaparición forzada y ejecución extrajudicial de 2014 (exp. 32988), el Consejo de Estado señaló que

---

[144] Corte Constitucional, sentencias SU-354 de 2017 y SU-035 de 2018.

[145] Corte Constitucional, sentencias T-342 de 2016, T-459 de 2017, entre otras.

[146] El principio de justicia rogada, en general, tiene aplicación en la justicia contencioso-administrativa en las demandas de nulidad de actos administrativos por interés general y en las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho por interés particular, en las cuales el peticionario debe indicar la norma infringida y el concepto de la violación de la misma. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que "cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el Art. 4 de la Constitución". Corte Constitucional, sentencia C-197 de 1999.

la reparación integral tiene como objetivo restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos, en la medida de lo posible, y en este sentido está orientada a (i) restaurar los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (ii) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible, en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (iii) propender para que en el futuro la vulneración de derechos no vuelva a ocurrir; y (iv) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial. Además, hizo las siguientes precisiones:

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

- Tienen derecho a la reparación integral la víctima directa y su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas de crianza, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

- El daños a los derechos constitucionales y convencionales, distintos de los daños materiales, morales y daño a la salud, se reparan principalmente a través de las distintas modalidades de reparación integral de carácter no pecuniario; sin embargo, en casos excepcionales cuando no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización a la víctima directa (hasta 100 salarios mínimos), "siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud". Y deberá ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del derecho afectado.

- Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobar las graves violaciones a los derechos humanos con fines de no repetición y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación integral.

- Frente a vulneraciones o afectaciones relevantes a los derechos humanos, se impone la necesidad de que el juez repare íntegramente el daño, más allá de las indemnizaciones que tradicionalmente se han reconocido y acuda a otras medidas. En este sentido, se confirma el rol del juez administrativo como reparador integral de derechos vulnerados a nivel interno y como juez del sistema interamericano, con idénticos fines.

En general, los anteriores criterios sobre reparación integral de oficio por el juez y en sus diferentes modalidades, cuando haya lugar a ello, fueron reiterados por la Sección Tercera del Consejo de Estado en las sentencias de unificación de 2014: caso de muerte del menor Londoño Gutiérrez (exp. 26.251) y caso de fallecimiento fetal intrauterino (exp. 28.804)[147].

En consecuencia, es claro que el juez administrativo debe ordenar, aún de oficio, medidas de reparación integral, más allá de las indemnizaciones solicitadas, cuando sean necesarias, oportunas, pertinentes, conducentes y eficaces.

[147] Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, sentencias de unificación de 28 de agosto de 2014, expedientes 26.251 y 28.804, respectivamente.

18. Avances de la jurisdicción civil ordinaria sobre el reconocimiento de daños inmateriales a derechos fundamentales y su reparación integral: la protección al honor y al buen nombre

La institución de la responsabilidad civil por daños, tan importante en el derecho privado desde la antigüedad romana, ha venido evolucionando en el derecho contemporáneo y hoy se plantea la necesidad de avanzar hacia una visión transformadora de la reparación cuando se vean afectados derechos de la personalidad. En estos casos "debe entenderse que el *arbitrum judicis* se extiende desde la determinación de la cuantía de la eventual indemnización en dinero, hasta la discrecionalidad para establecer cuál entre varias formas de reparación es la más adecuada para el caso concreto" (Koteich, 2012, p. 298).

Es ilustrativa de esta tendencia la decisión de 1999 de la Corte Suprema de Justicia mediante la cual, en un caso de lesión al derecho al honor por parte de un periódico nacional, se condenó a la empresa demandada no solamente a una indemnización económica, sino también a la "rectificación pública de la información con inserción de la parte resolutiva de esta sentencia y reproducción o síntesis de los motivos en que se funda."148

Se trató del caso de una masacre de campesinos ocurrida en el municipio de Granada, departamento del Meta (2 de junio de 1988), de cuyos hechos fue señalado un ganadero como autor intelectual en una nota periodística del diario El Espectador. Las pruebas aducidas indicaban que la información era inexacta.

Igualmente, es oportuno destacar la sentencia de 2014 de la Corte Suprema de Justicia en la cual se reconocieron como "especies de perjuicio no patrimonial –además del daño moral– el daño a la salud, a la vida de relación, o a bienes jurídicos de especial protección constitucional tales como la libertad, la dignidad, la honra y el buen nombre, que tienen el rango de derechos humanos fundamentales".149 Se trata del reconocimiento de otra especie de daños inmateriales consiste en el "menoscabo a los bienes jurídicos personalísimos de relevancia constitucional." Y precisó que este tipo de daño solamente se configura cuando se violan ciertos derechos fundamentales que comprometen de modo directo la dignidad, tales como la libertad, la intimidad personal y familiar, la honra y el buen nombre".

Se trató del caso de unas personas que había solicitado un crédito y la entidad bancaria no solo incumplió el contrato de mutuo, sino que afectó el buen nombre de los deudores. Se ordenó una indemnización por concepto de perjuicios morales y una compensación económica por el daño al buen nombre.

Si bien no se ordenaron otras medidas de reparación integral, este precedente jurisprudencial es muy importante sobre el reconocimiento de otra clase de daños inmateriales diferentes al daño moral con base en los derechos fundamentales de raigambre constitucional.

---

148 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de mayo de 1999, exp. 5244.

149 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de agosto de 2014, SC10297-2014, Radicación: 11001-31-03-003-2003-00660-01.

19. Silencio jurisprudencial en la aplicación de estándares de reparación integral y exigencia de justicia rogada

En recientes decisiones de la Sección Tercera del Consejo de Estado se observa un fenómeno de silencio frente a las sentencias de unificación relacionadas con la reparación integral, lo cual podría significar una especie de mutación fáctica de la jurisprudencia por inaplicación.

Como ejercicio comparativo, se presenta a continuación un cuadro de sentencias representativas sobre la transformación que ha tenido el instituto de la responsabilidad extracontractual del Estado en relación con la reparación de los daños inmateriales, a partir de 1922, por la jurisdicción ordinaria en cabeza de la Corte Suprema de Justicia y luego por la jurisdicción contencioso administrativa, en cabeza del Consejo de Estado, hasta llegar al periodo de gran desarrollo del principio de la reparación integral a través de diversos mecanismos provenientes del derecho internacional y reconocidos por el derecho interno.

Tabla 1
Sentencias representativas de mecanismos reparación de daños inmateriales atribuidos al Estado

Clase de Reparación	**Desarrollos relevantes**	**Sentencias representativas**
Reparación Pecuniaria	Reconocimiento del daño moral con carácter autónomo	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 21 de julio de 1922 (Caso Villaveces)
	Reconocimiento del daño especial por actuaciones legítimas (responsabilidad objetiva)	Consejo de Estado, sentencia del 29 de julio de 1947 (Caso periódico El Siglo)
		Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de mayo de 1973 (Caso muerte de Efraín González)
Reparación Pecuniaria y Medida de Satisfacción	Responsabilidad por violaciones a los DD.HH. y desaparición forzada	Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1999, exp. 12623 (Caso desaparecidos Palacio de Justicia)
Reparación Pecuniaria	Daño autónomo por alteración grave a las condiciones de existencia	Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385 (militares afectados por guerra interna)

Reparación Integral	Aplicación de modalidades de reparación integral del sistema interamericano frente a violaciones de DD.HH.	Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 16996 (Caso desaparición forzada y ejecución extrajudicial de hermanos Carmona Castañeda) -sentencia hito-
	Fundamentación de reparación integral en Resolución 60/147 de ONU	Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 15 de junio de 2012, exp. 21884
	Riesgo conflicto como título de imputación	Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 18472
	Medidas de rehabilitación frente a violaciones a DD.HH. (documento audiovisual)	Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 19939 (Caso Lalinde)
	Medidas de no repetición de alcance general	Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 20 de febrero de 2014, rad. 29028 (Caso aspersión aérea de cultivos ilícitos y principio de precaución)
	Afectaciones graves a bienes o derechos constitucionales o convencionales (medidas de reparación integral oficiosas no pecuniarias)	Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, sentencias de unificación de 28 de agosto de 2014, radicaciones 32988 y 26251
	Medidas de no repetición por discriminación de género en servicios médicos asistenciales	Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 28804
	Medidas de reconciliación y disculpas públicas por violaciones a DD.HH.	Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 1° de febrero de 2016, exp. 4884
	Medidas de no repetición: mecanismos especiales de investigación de violencia sexual a niños, niñas y adolescentes	Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 1° de agosto de 2016, exp. 42376
	Responsabilidad agravada del Estado por violaciones a los DD.HH.	Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 14 de septiembre de 2016, exp. 34349
	Medidas de no repetición: mecanismos especiales y urgentes de protección a defensores de DD.HH.	Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de agosto de 2017, exp. 41187
	Reparación simbólica: obra de arte como medida de satisfacción frente a violaciones a los DD.HH.	Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 12 de octubre de 2017
	Medidas de no repetición para evitar estigmatización y revictimización de víctimas y comunidades	Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 27 de agosto de 2019, exp. 44240 A

La siguiente tabla presenta una muestra de sentencias de responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos o infracciones al DIH en el marco del conflicto armado interno, proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sus diferentes Subsecciones, en las cuales solo se reconocen indemnizaciones pecuniarias por daños materiales e inmateriales. Este fenómeno se presenta a partir del año 2017.

Tabla 2
Casos de graves violaciones de derechos humanos o infracción al DIH en el marco del conflicto armado interno sin reparación integral
-Número interno del expediente-

2017	2018	2019	2020	2021	2022
40121 51804 42104	55425 39313 30713 49781 30579	40256 61312 51953 44992 40122 45386 48280 55398	55674 53386 55861 59091 56767 59269 57280 58477	45717* 48907 52728* 52234* 52730** 45069 48669 37305 52234 49498 45283	34318 34321 34627 40518 44755 58734 52797 58635 57521

*Se ordena la remisión del expediente a otras autoridades. No se precisa si es en aplicación de alguna medida de reparación integral.

** No se ordenaron otras medidas de reparación integral para no violar el principio ***de no reformatio in pejus*** (no reformar en perjuicio del apelante único).

2017: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 5 de abril de 2017, Rad. 40121; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 23 de junio de 2017, Rad. 51804; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 6 de julio de 2017, Rad. 42104.

2018: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 15 de mayo de 2018, Rad. 55425; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 26 de abril de 2018, Rad. 39313; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 17 de septiembre de 2018, Rad. 30713; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 3 de diciembre de 2018, Rad. 49781; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 26 de febrero de 2015, Rad. 30579.

2019: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 22 de febrero de 2019, Rad. 40256; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 2 de agosto de 2019, Rad. 61312; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 4 de diciembre de 2019, Rad. 51953; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 1 de abril de 2019, Rad. 44992; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 11 de julio de 2019, Rad. 40122; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 26 de junio de 2019, Rad. 45386; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 30 de mayo de 2019, Rad. 48280; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 15 de julio de 2019, Rad. 55398.

2020: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 3 de abril de 2020, Rad. 55674; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 29 de abril de 2020, Rad. 53386; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 5 de junio de 2020, Rad. 55861; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 15 de julio de 2020, Rad. 59091; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 3 de julio de 2020, Rad. 56767; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 5 de octubre de 2020, Rad. 59269; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 20 de noviembre de 2020, Rad. 57280; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 22 de mayo de 2020, Rad. 58477.

2021: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 9 de julio de 2021, Rad. [45717]A; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 18 de noviembre de 2021, Rad. 48907; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 18 de noviembre de 2021, Rad. 52728; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 11 de octubre 2021, Rad. 52234; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A,- Sentencia de 27 de agosto de 2021, Rad. 52730R; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 7 de diciembre de 2021, Rad. 45069; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 19 de febrero de 2021, Rad. 48669; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 7 de diciembre de 2021, Rad. 37305; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 11 de octubre 2021, Rad. 52234; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 13 de diciembre de 2021, Rad. 49498; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 17 de marzo de 2021, Rad. 45283.

2022: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 30 de marzo de 2022, Rads. 13001-23-31-000-2001-10091-01 [34318], 13001-23-31-000-2001-20083-01 [34321], 13001-23-31-000-2001-00084-01[34627], 13001-23-31-000-2001-00090-01 [40518], 13001-23-31-000-2001-10088-01 [44755]; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 31 de agosto de 2022, Rad. 58734; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 29 de julio de 2022, Rad. 52797; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 4 de noviembre de 2022, Rad. 58635; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 29 de julio de 2022, Rad. 57521.

Fuente: Elaboración del cuadro a partir de providencias enviadas por la Relatoría de la Sección Tercera del Consejo de Estado con corte 2022

La anterior muestra de sentencias de Subsecciones de la Sección Tercera es muy significativa por cuanto está indicando un preocupante fenómeno de inaplicación de las diversas sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en casos de graves violaciones a los derechos humanos y/o infracciones al DIH, relacionadas con la reparación integral de daños a través de medidas no pecuniarias como las que han sido reconocidas por el derecho internacional y la legislación interna derivadas de los principios de restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición.

Esta tendencia creciente, todavía no generalizada, se manifiesta a partir de 2017, con lo cual se estaría retrocediendo a etapas anteriores del instituto de responsabilidad estatal superadas, en dos aspectos importantes: uno, en relación con la fundamentación jurídica de la responsabilidad cuya fuente es exclusivamente el derecho interno, con lo cual la incorporación del derecho internacional y su desarrollo e instituciones de protección y garantía de los derechos humanos no tendrían incidencia; y dos, en materia de reparación de daños antijurídicos atribuidos al Estado, en donde imperaron criterios tomados del derecho privado clásico según los cuales se repara integralmente el daño exclusivamente a través de una indemnización o compensación económica.

Es oportuno mencionar una reciente decisión de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que, si bien no fue unánime, se encuentra en la tendencia de una visión restrictiva sobre la efectividad del principio de la reparación integral150.

Se trata del caso de un detenido quien al interior del establecimiento de reclusión fue objeto de lesiones personales por parte de otros detenidos y uno de ellos fue declarado responsable penalmente por el delito de acceso carnal violento agravado, y quien ofreció excusas públicas a la víctima. Por estos hechos el afectado formuló demanda de responsabilidad contra el Estado por la omisión de no brindarle una efectiva protección.

En primera instancia, se declaró la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por falla del servicio, pero, en segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó la decisión y negó las pretensiones de la demanda, al considerar que, en el proceso penal, en el incidente de reparación integral, el demandante manifestó que se entendía plenamente indemnizado, por lo que no procedía una doble reparación.

La víctima interpuso recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contra la decisión del tribunal, al estimar que desconocía las sentencias de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2014, rad, 31.170 y 32.988, la primera referida al daño a la salud y la segunda al daño a los bienes constitucional y convencionalmente protegidos151, esta última por omisión en la reparación integral de los perjuicios.

La Sala declaró infundado el recurso, por considerar que en esa providencia no se unificó el concepto de reparación integral, sino sobre aspectos relacionados con la tipología de perjuicios inmateriales que resultan de graves violaciones a bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos. Y que en el recurso extraordinario no se puede

[150] Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, auto de 18 de mayo de 2023, exp. 64849.

[151] El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia procede, ante Consejo de Estado, contra las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en única o en segunda instancia. Tiene por objeto asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos. La única causal única de procedencia del recurso es que la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado (artículo 257 y 258 CPACA).

volver hacer una valoración fáctica y probatoria que soportó la decisión, porque no es una tercera instancia.

Afirmó que "la sentencia de unificación no puede «ampliarse» o «extenderse» según las particularidades de cada caso, a partir de consideraciones diferentes a las contenidas en la unificación". Esta decisión de unificación "solo se refirió a la tipología de perjuicios, en qué consisten, cómo se indemnizan y quién puede acceder a las medidas no pecuniarias, pero no frente al concepto de «reparación integral»".

La magistrada María Adriana Marín salvó su voto contra la providencia mayoritaria por dos razones: (i) el principio de reparación integral es el fundamento de la unificación jurisprudencial, "en cuanto a la necesidad de crear una modalidad de daño inmaterial que sea consecuente con ese principio, cuando implique la vulneración de un derecho fundamental". De igual manera, "permite recurrir a medidas de justicia restaurativa, y eventualmente patrimoniales para establecer indemnizaciones en materia de daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos", tal como se deprende de la fundamentación de la sentencia de unificación; (ii) no comparte la afirmación de que las medidas de justicia restaurativa pueda llevar a una doble indemnización, "ya que la unificación jurisprudencial establece reglas claras para evitar un escenario de esa índole". En el caso concreto la víctima solo recibió disculpas públicas del autor material del delito, que era un particular. De tal manera, no se repararon los perjuicios materiales e inmateriales imputados al Estado. "Sin duda, la aplicación de la sentencia de unificación sobre daños a bienes constitucional y convencionalmente protegidos resultaba aplicable al caso, dado que era la única forma de ser consecuente con el principio de reparación integral".

Igualmente, el magistrado Alberto Montaña Plata salvó su voto porque consideró que "se restringió el alcance de la sentencia de unificación invocada, en abierto desconocimiento del principio de reparación integral del daño". La decisión "olvidó que se estaba decidiendo sobre derechos y no sobre conceptos vacíos"; se desconoce que el reconocimiento de perjuicios por daños a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados "se unificó como expresión del derecho a la reparación integral pues, no tendría sentido una unificación sobre una tipología de perjuicios si esta no tiene como finalidad la garantía del derecho de las víctimas a ser reparadas integralmente". Además, la indemnización dentro del proceso penal no conlleva la negación de las pretensiones contra el Estado, "sino que las indemnizaciones deben ser armónicas para evitar un enriquecimiento sin causa pero, en todo caso, se debe declarar la responsabilidad del Estado cuando haya lugar a ello y garantizar, consecuentemente, la reparación integral".

A diferencia de las sentencias de Subsección de la Sección Tercera, relacionadas anteriormente, en las cuales la reparación de los daños antijurídicos se restringen a indemnizaciones o compensaciones económicas y se aplica de manera estricta los principios de justicia rogada y de no reformatio in pejus, en relación con medidas de reparación integral no pecuniarias, esta última decisión que desestima un recurso extraordinario de unificación jurisprudencial, fue proferida por la Sala Plena mayoritaria y, en consecuencia, marca una línea controversial y preocupante de alcance restrictivo del principio de reparación integral y de debilitamiento de los mecanismos procesales que tienen como fin la garantía y realización sustancial y efectiva de los derechos y libertades frente a los poderes públicos.

Por lo anterior, se estaría desnaturalizando el rol del juez administrativo como garante

efectivo de derechos y reparador integral de daños a nivel interno, y como representante del sistema interamericano de derechos humanos en su función de ser la primera y más importante respuesta de justicia, y se estaría abriendo una litigiosidad, más generalizada y no deseable, en las instancias internacionales de reparación de daños injustos atribuidos al Estado.

Conclusiones

Que los avances logrados por el Consejo de Estado continúen su rumbo hacia la construcción de una verdadera sociedad democrática es un anhelo en el marco de la construcción de paz y una necesidad para el Estado colombiano.

Comisión de la Verdad[152]

1. El proceso histórico de desarrollo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, demuestra que esta institución ha contribuido significativamente al posicionamiento de un Estado democrático de derecho, autocontrolado y garante de los derechos y libertades públicas. Se legitima en la medida que no solo reconoce, respeta y protege derechos y bienes jurídicamente tutelados, en especial derechos constitucionales y convencionales, sino que también responde de manera efectiva e integral cuando ha producido daños injustos a los asociados, que nunca debieron existir.

2. Desde la construcción de la república los sucesivos conflictos sociales, políticos, institucionales y, especialmente, armados, han constituido un gran desafío para la justicia interna de responder a las demandas y reclamos ciudadanos de reparación de daños antijurídicos producidos por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas. Importantes desarrollos jurisprudenciales se han generado como respuesta a graves hechos de violencia, inestabilidad o debilidad institucional, degradación del conflicto armado interno y violaciones masivas a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Es significativo que, en muchos casos, la justicia reparadora fue la única respuesta de justicia para las víctimas en medio de una impunidad penal o disciplinaria generalizada. De allí la importancia pública que ha adquirido, al igual que su reconocimiento en el derecho comparado contemporáneo.

3. En un primer momento, fue la jurisdicción ordinaria, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, la que enfrentó el problema de la ausencia de principios jurídicos generales para juzgar al Estado por daños, y de la mano del derecho privado sentó las bases de la responsabilidad pública al llegar a reconocer que se trataba de una responsabilidad indirecta y, luego, de una responsabilidad directa. Con ello, se superó el paradigma de la irresponsabilidad estatal hacia un régimen de responsabilidad directa y subjetiva. Y a partir de 1922 reconoció que no solamente existían daños patrimoniales o materiales, sino también daños no patrimoniales o inmateriales con naturaleza autónoma, como el daño moral, los cuales debían ser, igualmente, indemnizados. En general, se trató del reconocimiento de que no pue-

[152] Consejo de Estado y Comisión de la Verdad (2021). Verdades en Convergencia: análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado en diálogo con la Comisión de la Verdad, Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, p. 250.

de existir inmunidad del Estado al control judicial por las conductas dañosas de sus agentes.

4. En un segundo momento, fue la jurisdicción contencioso-administrativa, en cabeza del Consejo de Estado, la que asumió la plena competencia de los litigios de responsabilidad estatal, especialmente a partir de 1964, y realizó un gran esfuerzo hermenéutico para fundamentar las decisiones en principios de derecho público no reconocidos normativamente. Se destacan los desarrollos jurisprudenciales sobre las dos dimensiones de la responsabilidad directa del Estado, la responsabilidad subjetiva con fundamento en la teoría de la falla del servicio, en donde existe un reproche jurídico a la conducta de las autoridades, y la responsabilidad objetiva, en donde se presenta la paradoja de una actuación conforme a derecho y, sin embargo, se producen daños particulares e injustos, bajo las modalidades del daño especial y de riesgo excepcional. A pesar del anhelo de autonomía del derecho público, se continuó con la tradición de la indemnización o compensación pecuniaria del derecho privado como única fórmula reparadora de daños. Es una coincidencia que en el año de 1964 se fundaron los grupos subversivos que han tenido gran protagonismo en las últimas décadas, como son las Farc-EP y el ELN, cuyo accionar violento y la respuesta militar y policial del Estado, han generado graves problemas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, lo cual ha propiciado desarrollos jurisprudenciales importantes en materia de responsabilidad por daños relacionados con el conflicto armado interno.

5. La Constitución de 1991 diseñó una importante cláusula general de responsabilidad pública sobre el concepto del daño antijurídico y el elemento de la imputabilidad estatal, con los siguientes caracteres: (i) es un mecanismo de control de los poderes públicos que abarca la totalidad de funciones estatales: ejecutiva o administrativa, jurisdiccional y legislativa; (ii) no existe inmunidad de control de alguna autoridad o manifestación estatal, ya sea permanente o temporal; (iii) está destinada a amparar a todos los derechos y libertades y demás bienes jurídicos reconocidos y protegidos, tanto por el derecho doméstico como internacional; (iv) integra tanto la responsabilidad contractual pública, como la responsabilidad extracontractual; y (v) comprende las dos dimensiones de la responsabilidad extracontractual directa: la subjetiva, con fundamento en la teoría de la falla del servicio, y la responsabilidad objetiva tanto legislada como jurisprudencial. Su comprensión amplia ha impulsado nuevas reformulaciones frente a casos de graves violaciones a los derechos humanos y al DIH en el marco del conflicto armado interno, como la tesis del riesgo-conflicto o de la responsabilidad agravada del Estado, destinadas a reforzar la protección de la población civil y, en general, de todas las víctimas.

6. Propiciada por el nuevo orden constitucional, se gesta y consolida una de las más importantes etapas de desarrollo del instituto de la responsabilidad pública por daños injustos, como lo es la de apertura y diálogo con el derecho internacional. Por una parte, en 1998 se produce un avance muy importante con la Ley 446, a través del reconocimiento del principio general de reparación integral en toda clase de procesos. Y por otra, el acercamiento de la jurisprudencia al derecho internacional público que ha enriquecido la fundamentación jurídica, al generar nuevas visiones en la valoración probatoria, estimular la búsqueda de la verdad de los hechos por el juez administrativo e incorporar los mejores estándares de repa-

ración desarrollados por el derecho internacional y por las cortes internacionales, en especial la Corte IDH.

7. Con los avances doctrinales y jurisprudenciales de la Corte IDH, los jueces administrativos se reconocen como jueces del sistema interamericano de derechos humanos y, según el ámbito de su competencia, están llamados a producir la primera y la más completa respuesta de justicia, con pretensiones de autosuficiencia. Los mecanismos internacionales del sistema regional solamente entrarían a operar cuando las víctimas, luego de agotar los recursos internos o cuando se superó un tiempo de espera razonable, no obtuvieron las debidas garantías y protección judiciales, con lo cual opera el principio de complementariedad. Esta toma de conciencia de pertenecer a un sistema de justicia supraestatal, ha producido efectos importantes en el reforzamiento del control judicial interno respecto a las autoridades públicas y de protección de los derechos y libertades, como lo es la aplicación del derecho convencional y el ejercicio del control de convencionalidad.

8. Este proceso de comunicación del derecho interno con el derecho internacional y su apertura a los grandes debates y desarrollos del derecho contemporáneo, propiciados por el orden constitucional, ha generado el reconocimiento del derecho a la reparación integral de las víctimas como derecho fundamental y su correlación intrínseca con otros derechos declarados también como fundamentales, como son a la verdad y a la justicia. En este sentido, la reparación integral es un derecho fundamental de todas las víctimas individuales y colectivas que padecen un daño injusto, patrimonial o material o extrapatrimonial o inmaterial, como consecuencia de una acción u omisión, por lo cual el ofensor tiene la obligación jurídica de reestablecer, restaurar o mejorar las condiciones de dignidad humana afectadas.

9. La jurisprudencia administrativa adquiere una clara perspectiva de derechos humanos, que la lleva a buscar, construir o reconocer un concepto de reparación integral que responda a la idea de dignidad humana. Las pretensiones éticas y de justicia reparadora de las víctimas no pueden quedar reducidas o circunscritas a una simple indemnización o compensación económica. El derecho fundamental a la reparación integral implica reconocer máximas de optimización que puedan producir efectos restauradores y, aún transformadores de las condiciones que hicieron posible la vulneración de los derechos. Desde esta óptica no solamente importa tratar de rescatar la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales y convencionales vulnerados de las víctimas, sino también proteger su dimensión objetiva que trasciende a lo colectivo.

10. En un contexto de graves y generalizadas violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, con altos índices de impunidad penal y disciplinaria y con la descalificación de los mecanismos de reparación internos por parte de la Corte IDH, se produce un acto de reflexión y autocrítica al interior del Consejo de Estado que lleva a considerar insuficientes las instituciones clásicas tomadas del derecho privado para la reparación de daños en la respuesta económica exclusiva. No es lo mismo que una persona particular produzca a otra daños injustos, a que los haga el que está llamado a ser el protector legítimo de derechos y libertades, al abusar arbitrariamente de su poder. Los efectos de su conducta producen no solamente un sufrimiento inmerecido e innecesario a las víctimas, sino también des-

concierto, indignación y deslegitimación de las instituciones públicas. De allí que la problemática desborda un conflicto privado y adquiere caracteres de interés público.

11. En la búsqueda de los mejores mecanismos de reparación integral se han incorporando los desarrollos del derecho internacional y los estándares del sistema interamericano, y de esta manera la reparación de los daños antijurídicos atribuidos a Estado no queda circunscrita a una reparación pecuniaria, en la cual opera el principio de la justicia rogada, sino hacia otras modalidades que, aún de oficio, el juez administrativo está llamado ordenar en aplicación de los principios de restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, cuando haya una justificación razonable. Los efectos simbólicos de la reparación son muy importantes tanto a nivel individual como colectivo.

12. La interpretación y aplicación del principio de reparación integral no estuvo exenta de dificultades y paradojas, En un primer momento, 1991-1998, la tendencia general de la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con los daños antijurídicos ocasionados por violaciones a los derechos humanos, se circunscribió a una indemnización económica por daño material o moral, salvo algunas excepciones importantes de medidas restaurativas o de satisfacción.

13. Durante el periodo 1998-2008, la reparación de daños presentó una leve transformación, que se explica por la incorporación del principio de reparación integral, presente en la Ley 446 de 1998. Sin embargo, este principio se interpretó solamente en clave económica. En esta dirección, se reconoció otro tipo de daños inmateriales con carácter de autónomo bajo las denominaciones que se reemplazaron entre sí, de perjuicio fisiológico, luego daño a la vida en relación y, posteriormente, en un breve periodo, afectación grave a las condiciones de existencia. A partir del año 2007, el Consejo de Estado se pronunció sobre casos de graves violaciones a los derechos humanos conocidos o fallados previamente por las instancias del sistema interamericano de derechos humanos. Esto permitió un acercamiento a otras medidas de reparación integral no pecuniarias, aunque con un alcance limitado.

14. Durante el periodo 2008 a 2017 se produjo un proceso de transformación jurídica del instituto de la responsabilidad pública, en perspectiva de derechos humanos, con dos características: (i) un esfuerzo de la justicia administrativa por tener una mayor comprensión de la problemática, lo cual se manifestó en el fortalecimiento de la fundamentación teórica y jurídica interna y de derecho internacional, en la necesidad de hacer justicia material a través de la aplicación de los poderes oficiosos del juez en materia probatoria, en la importancia de las pruebas indirectas o indiciarias, en criterios de flexibilidad probatoria, en el estudio del contexto en el cual se produjeron los hechos, en análisis más exigentes de alta probabilidad fáctica; y, (ii) la búsqueda de mejores respuestas para reparar y dignificar a las víctimas con la incorporación de mejores estándares de reparación integral, más acordes con los compromisos y obligaciones internacionales del Estado y con los avances del derecho público contemporáneo. En esa dirección se profirieron las ocho sentencias de unificación de 2014 para la reparación de perjuicios inmateriales.

15. El principio de reparación integral se ha aplicado en forma oficiosa, más allá de las pretensiones económicas de las víctimas en las cuales opera la justicia rogada, por cuanto se vulneraron las garantías fundamentales del ser humano. Esto no significa

el desconocimiento de los postulados procesales de congruencia, de justicia rogada y *no reformatio in pejus*, por cuanto en una correcta y adecuada armonización del ordenamiento interno, con los principios y normas que protegen al ser humano a nivel internacional, el juez administrativo está llamado hacer prevalecer el derecho fundamental a la reparación integral de los daños injustos. Este es el rol que tiene el juez de la reparación, como juez de derechos humanos, de hacer justicia material y efectiva como manifestación de un Estado constitucional y democrático.

16. El juez administrativo está llamado a decidir de conformidad con lo demostrado en el proceso y a ordenar las medidas de reparación integral que considere necesarias, pertinentes y conducentes, si hay lugar a ello. Es decir, no se podría condenar pecuniariamente a más de lo pedido, toda vez que son pretensiones de orden patrimonial que por su naturaleza son renunciables, pero sí proceder aún de oficio en relación con las otras modalidades de reparación bajo una justificación razonable, sin caer una banalización de las mismas. Los precedentes jurisprudenciales indican, en general, un uso prudente y sensato de las órdenes judiciales. En algunos casos se han producido decisiones con efectos generales transformadores, más allá de los simbólicos.

17. Como todo proceso de cambio, esto no significa que se desconozcan posibles desaciertos, incoherencias o insuficiencias susceptibles de ser superados. Sin embargo, a partir de 2017 se observa un fenómeno creciente, todavía no generalizado, de silencio o inaplicación en asuntos sobre los cuales se habían consolidado posturas unificadas de avance jurisprudencial en importantes materias, con lo cual se estaría retrocediendo a etapas anteriores del instituto de responsabilidad estatal superadas, en dos aspectos importantes: uno, en relación con la fundamentación jurídica de la responsabilidad con fuente exclusiva en el derecho interno y limitaciones de orden procesal, con lo cual la incorporación del derecho internacional y su desarrollo e instituciones de protección y garantía de los derechos humanos no tendrían incidencia; y dos, en materia de reparación de daños antijurídicos atribuidos al Estado, a través de una indemnización o compensación económica exclusiva. Es decir, un regreso a posturas tradicionales del derecho, incompatibles con los objetivos de lograr justicia material y mejores estándares de protección y de garantía, especialmente en casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH.

El presente estudio ha pretendido mostrar un panorama histórico del instituto de la responsabilidad estatal que permita comprender y valorar el proceso de su construcción y transformación, y avanzar hacia un mayor perfeccionamiento de la justicia reparadora que atienda a las necesidades actuales de dignificación de las víctimas y de fortalecimiento de los derechos humanos y de los principios democráticos. Esto posibilita una mirada crítica frente a una tendencia actual de retroceso y pretende activar de manera temprana alertas que eviten escenarios no deseables de conflictividad en materia de responsabilidad internacional del Estado, en desmedro de su legitimidad democrática.


IDENTIDAD
DIGNIDAD
SANGRE
VERDAD
JUSTICIA
ESPERANZA
ORGANIZACIÓN
AFAVIT
TRUJILL
DESAFÍO DE RESISTEN
LUCHA CONTRA LA IMPU
Alba Lucía Martínez

Capítulo 6

TOMAS Y MASACRES GUERRILLERAS Y PARAMILITARES

Contexto histórico por Carlos Prieto[1]

Introducción

En la historia reciente del conflicto armado y la violencia en Colombia, las masacres y las tomas a poblaciones han sido una de las principales evidencias de la degradación de la guerra y uno de los hechos de violencia que más temor ha ocasionado en las poblaciones, marcando la existencia individual y colectiva de los sobrevivientes (Comisión para el Esclarecimiento, 2022, p. 63-64): "miles de familias y comunidades que quedaron diezmadas y traumatizadas, mientras sus destinos fueron alterados y trazados por la continuación de otros tipos de violencias como el desplazamiento forzado, el despojo y las amenazas"(-Comisión para el Esclarecimiento, 2022, p. 66). De acuerdo con el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), en el caso de las masacres, si bien no fueron de los hechos violentos más reiterados en décadas de conflicto, sí fueron centrales en la estrategia de los actores armados para controlar a la población y afianzar su poder debido a su capacidad para generar terror y destruir a las comunidades (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, p. 58-60).

Respecto a las tomas a poblaciones, históricamente se han entendido como parte de la estrategia militar de grupos armados ilegales para controlar o despojar territorios en diferentes partes del país, los cuales son asociados usualmente más a las prácticas de grupos insurgentes. Las tomas fueron debilitando progresivamente la presencia del Estado en el entorno local, para responder a una lógica de acumulación territorial con efectos altamente desfavorables: "Fue el momento en que el escalamiento de tomas de pueblos y ataques a estaciones de policía arrojó notorios impactos humanos y materiales, mostrando que Colombia estaba viviendo un conflicto interno de importantes dimensiones" (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 14).

Desde su creación como entidad, la Defensoría del Pueblo en su función preventiva y de protección, ha constatado, rechazado y alertado sobre la ocurrencia de este tipo de violencia en diferentes regiones del país, ha acompañado y hecho seguimiento a la respuesta institucional relacionada con estos hechos, generando todo un acervo de resoluciones, informes defensoriales, informes de riesgo, alertas tempranas y otra serie de documentos y publicaciones que dan cuenta de la magnitud de estos hechos, sus impactos y los esfuerzos institucionales por reparar y acompañar a las víctimas y prevenir nuevas violaciones masivas a los derechos humanos bajo estas modalidades.

De hecho, tal y como reposa en los archivos

[1] Politólogo con maestría en asuntos internacionales y estudios en seguridad y DDR. Ha trabajado varios años como investigador, asesor en procesos de negociación y consultor para entidades públicas y organizaciones nacionales e internacionales. Este trabajo fue posible también gracias al apoyo y contribución de Gerson Arias, experto en seguridad y conflicto armado.

institucionales, la Defensoría del Pueblo promovió diferentes mecanismos para el monitoreo y la prevención de este tipo de hechos, entre ellos, la "Comisión de Masacres" que, a partir de 1997, buscó documentar "la dinámica de las masacres cometidas por los diversos actores del conflicto con el fin de identificar posibles áreas de nueva ocurrencia" (Defensoría del Pueblo, 2017, p. 37) y, posteriormente, el Sistema de Alertas Tempranas desde 2001, cuya finalidad inicialmente era anticipar afectaciones de gran impacto como las masacres y el desplazamiento forzado (Defensoría del Pueblo, 2017).

De acuerdo con el *Manual de Calificación de Conductas Violatorias de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario,* elaborado por la Defensoría del Pueblo en alianza con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el concepto de masacres ha evolucionado a través del tiempo, en donde diferentes actores institucionales y no institucionales han planteado diversas acepciones del término (al menos 15 definiciones identificadas), las cuales difieren respecto al número de víctimas, las formas y su . Según el Manual, el concepto de masacre debe cumplir al menos tres requisitos para su configuración: (i) su carácter colectivo: la mayoría de las definiciones identificadas lo tipifican a partir de tres o más víctimas, (ii) los componentes de crueldad o barbarie que acompañan al hecho y (iii) el estado de indefensión o de desprotección de las víctimas (Defensoría del Pueblo - ACNUDH, 2010).

Transcurridos más de 30 años desde la creación de la Defensoría del Pueblo, el monitoreo y la prevención frente a la ocurrencia de repertorios de violencia como las masacres sigue intacta, mientras las tomas a poblaciones fueron desapareciendo como práctica de guerra ante la recomposición de la capacidad institucional durante las últimas dos décadas y el consecuente repliegue y cambio en las formas de operar de los grupos armados. En el caso de las masacres y de manera reciente, la Defensoría del Pueblo advirtió el aumento de estos casos durante los primeros meses de 2023 a más de 52 masacres (cuatro más que el mismo periodo de 2022), así como la inminente ocurrencia de otras en varias zonas del país conforme con lo consignado en varios informes de riesgo emitidos (Defensoría del Pueblo, 2023).

El presente acápite tiene como propósito reconstruir el contexto, los patrones y algunos casos relacionados con estos dos tipos de violencia en la historia reciente del conflicto armado en Colombia, así como dar cuenta de la labor que instituciones como la Defensoría del Pueblo y el Consejo de Estado, en correspondencia con su mandato constitucional, han promovido durante años en búsqueda de prevenir, monitorear y acompañar la ocurrencia de este tipo de violencia y sus efectos, así como evaluar la responsabilidad estatal, sancionar y sentar precedentes jurisprudenciales frente a estos hechos.

Contexto histórico y reciente relacionado con las tomas a poblaciones y masacres en el marco del conflicto armado

De acuerdo con cifras oficiales[2], entre 1958 y 2022 se presentaron en total 4.305 casos de masacres –en hechos que reportaron cuatro o más víctimas-, que relacionaron a 24.832 víctimas, en un promedio de 5,76 víctimas por hecho. Asimismo, según los datos del Centro Nacional de Memoria Histórica, se tiene que entre 1965 y 2013 ocurrieron un total de 605 tomas a población, cifra que se puede ajustar a 608 hasta 2014 si se tienen en cuenta tres nuevos hechos que registró el CNMH ese año. Estos hechos produjeron 4.624 víctimas, lo que representa un promedio de 7,24 víctimas por toma, teniendo en cuenta personas asesinadas, heridas y desaparecidas, civiles y de las Fuerzas Militares y de Policía.

Temporalmente, las tomas a población[3] se volvieron críticas desde finales de los setenta y las masacres[4] desde la segunda mitad de los ochenta, pero el pico de las primeras fue en 1998 y el de las segundas en 2001, es decir, solo tres años después. De 2007 en adelante, las masacres registran niveles preocupantes pero muy por debajo de los picos anteriores[5]. El gráfico representa las tomas en dos ejes para poder comparar las magnitudes con los casos de masacres (lectura en el eje de la izquierda) y al mismo tiempo apreciar sus cambios (lectura en el eje de la derecha).

---

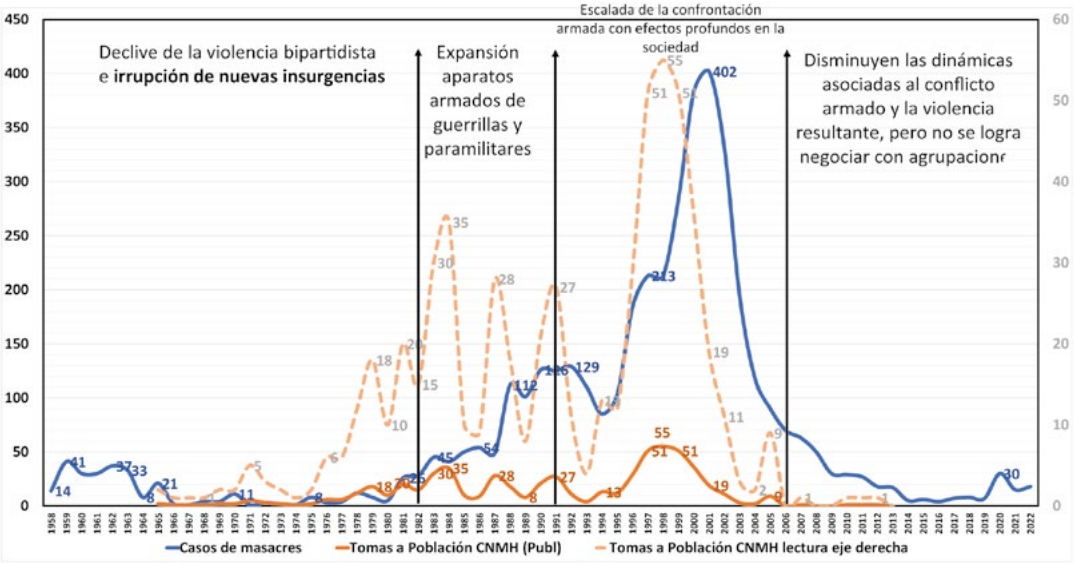
[2] Las bases de datos se extractaron de datos abiertos y se usaron como fuentes el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) y la Unidad para las Víctimas. Para las consultas de víctimas de masacres se usaron consultas extractadas del Centro Nacional de Memoria Histórica, contando los casos y no las víctimas. Según el caso, se seleccionaron series hasta 2022, tomando como punto de partida diferentes años: 1982, o 1985, opciones que se precisan en cada capítulo, esto a pesar de que el énfasis se hace desde 1991. Hay que mencionar que las bases de datos que se usaron y que están disponibles en fuentes abiertas, son anonimizadas; es decir, que no tienen relato ni contienen el nombre de la víctima. No obstante, se dispone de una versión de estas bases de datos suministradas por petición al Observatorio Nacional de Memoria y conflicto, que contienen relatos. En numerosos casos se extraen parte de esos relatos. También se usaron fuentes de contraste como publicaciones del CNMH u otros informes que se citan a lo largo del texto.

[3] En lo que respecta las tomas a población, hay que diferenciarlas de las incursiones a poblaciones y señalar que de acuerdo con Aguilera (2016): "La toma guerrillera la entendemos como una incursión a una cabecera municipal o a un centro poblado en la que se ejerce un control territorial de carácter militar y que combina la mayoría de las siguientes variables: confrontación más o menos sostenida con la fuerza pública con el propósito de doblegarla o exhortarla a su rendición (en los casos en los que había presencia de fuerza pública); convocatoria pública a la población civil; el ejercicio de la justicia guerrillera; destrucción parcial o total del equipamiento municipal (cuartel de policía, dependencias gubernamentales y administrativa del Estado- alcaldías, gobernaciones, registradurías-, entidades financieras públicas y privadas, instituciones educativas, iglesias, plazas, etc.); apropiación de bienes; y diferentes grados de victimización provocados de manera premeditada o colateral".

[4] En contraste, de acuerdo con el ONMC del CNMH, la masacre se entiende como el homicidio intencional de cuatro (4) o más personas en estado de indefensión y en iguales circunstancias de modo, tiempo y lugar, y que se distingue por la exposición pública de la violencia y la relación asimétrica entre el actor armado y la población civil, sin interacción entre actores armados.

[5] Se contrastó la información del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica con las actualizaciones que hace el Instituto de estudios para el desarrollo y la paz, Indepaz (2023).

Gráfico 1. ***Casos de masacres vs. Casos de tomas a población***



Fuente: elaboración propia

Si se compara la evolución temporal de las tomas a población ejecutadas por las guerrillas, con las masacres, llevadas a cabo por paramilitares, guerrillas, crimen organizado y agentes del Estado, se tiene que las primeras ya eran significativas a finales de los años 70 (el pico fue de 20 en 1981), se mantuvieron en la década de los 80 (nuevos picos en 1987 con 28 y 1991 con 27), cuando las guerrillas experimentaban una expansión territorial y en su capacidad armada. Sin embargo, las tomas aumentaron todavía más en la década de los 90 cuando se escaló la confrontación y llegó a su nivel más alto en 1998, cuando se presentaron 55 ese año. Asimismo, las tomas fueron más o menos significativas hasta 2001 cuando se presentaron 19, pero su descenso fue vertiginoso; en 2004 fueron solamente dos.

Las tomas a población tuvieron de alguna manera relación con los procesos de paz y con la intensificación de los combates por iniciativa de la Fuerza Pública. Un primer incremento en estos eventos, en 1984, coincide con el inicio de las negociaciones en Casa Verde; a su turno, el pico en 1987 guarda relación con la ruptura de la tregua en ese año. Más adelante, en 1991, el nuevo ascenso en las cifras se asocia con la llamada retoma de Casa Verde, que se inició en diciembre de 1990. El ascenso entre 1995 y 1998 está relacionado con el preámbulo de las negociaciones en el Caguán y se produce en un escenario en el que las Farc experimentaban un fortalecimiento que les permitió aumentar la presión contra las Fuerzas Militares y la Policía.

El descenso, finalmente, y sobre todo después de 2002, se produce como resultado del debilitamiento de las Farc tras las operaciones militares en el marco del Plan Patriota que fue consecuencia directa de la modernización de las Fuerzas Militares entre 1998 y 2002, paralelamente al desarrollo del proceso de paz en el Caguán. Después de 2002, las tomas a poblaciones prácticamente desaparecieron

de la escena del conflicto armado en consonancia con la pérdida de capacidad armada de las Farc, de un aumento importante en la capacidad de las Fuerzas Militares para neutralizar ese tipo de ataques y la estrategia para fortalecer la presencia de la Policía Nacional en todos los municipios del país.

En contraste, las masacres, si bien con tradición de años atrás, se vuelven críticas solamente en los años 80 y, particularmente, entre 1988 y 1991 cuando ya se situaban por encima de las 100 cada año; posteriormente, experimentaron un incremento desproporcionado hasta llegar a 402 en 2001. Cinco años después, en 2003, ocurrieron 194 mientras en 2005 llegaron a presentarse 90 casos. Las masacres han persistido, pero registran niveles mucho más bajos que los picos anteriores. Con base en información del Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (Indepaz), en 2020 fueron 40 masacres; en 2021, 31 casos y en 2022 fueron 35 de estos hechos, un nivel parecido al de 2009 o 2010[6].

Las masacres aumentan significativamente desde mediados de los años 90, en un escenario en el que las Farc y los paramilitares se fortalecían como resultado del narcotráfico. Un ascenso muy fuerte se produce entre 1999 y 2002 mientras se desarrollaban negociaciones de paz en el Caguán.

Las tomas a poblaciones

Las tomas a población fueron ejecutadas esencialmente por las guerrillas y la mayoría de las veces fueron las Farc las que lideraron estos ataques. Entre 1965 y 2013 se tiene un total de 609 casos, de los cuales 389, es decir el 63.9 por ciento, fueron responsabilidad de las Farc; sigue el ELN con 95 casos que representa el 15.9 por ciento y, posteriormente, varias guerrillas con porcentajes muy por debajo del 6 por ciento: M-19, EPL, Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar, Coordinadora Nacional Guerrillera, Ricardo Franco, Quintín Lame, ERP y otras (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 84 y ss).

De acuerdo con la periodización adoptada en este estudio se aprecia que fueron críticos los años 1982 a 1991, con 201 tomas, es decir, un promedio anual de 20.1 y, posteriormente, entre 1992 a 2006, cuando fueron 306, lo que arrojó un promedio anual de 20.4. Posteriormente, las tomas prácticamente desaparecieron.

	Tomas en cifras absolutas				Promedio anual			
	82 91	92 06	07 16	82 16	82 91	92 06	07 16	82 16
Tomas a Población	201	306	4	511	20.1	20.4	1	14.6

Fuente: Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH, 2023).

Si bien fueron de naturaleza diferente[7], las tomas y las masacres coincidieron en que ocasionaron impactos muy fuertes en la sociedad al producir víctimas masivamente y destrucción de infraestructura. Las masacres ocasionaron 759 víctimas (todas civiles) en 1988, 1.193 en 1998 y 2.366 en 2001, para referirse solamente a algunos de sus picos. Por su lado,

[6] Cálculos a partir de información consultada en Indepaz.

[7] Mientras las tomas a población requieren de guerrilleros experimentados en acciones bélicas; necesariamente hay un enfrentamiento con la Fuerza Pública, generalmente la policía, en las masacres solo el propiciador de los hechos está armado y ataca a víctimas desarmadas en estado de indefensión.

las tomas a población[8] fueron más frecuentes que intensas en los primeros años y los efectos en víctimas (civiles y Fuerza Pública, muertos y heridos) fueron significativos desde la segunda mitad de los años 80 (el pico fue en 1991 con 459); la intensidad de los efectos se incrementó aún más en los años 90 y llegó a su pico en 1998 con 1.116 víctimas.

Mediante las tomas, las guerrillas lograron expandirse, ampliar sus retaguardias, asegurar corredores de movilidad, mantener el dominio territorial, copar la cordillera oriental y rodear a las ciudades (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 370). En el lapso de 1982 a 1991, la mayor cantidad ocurrió en municipios de Antioquia y Cauca. En Antioquia ocurrieron en 56 municipios, en algunos en más de una ocasión, en varias de las subregiones: Urabá, Norte (Paramillo), Bajo Cauca, Nordeste, Oriente y Occidente. En Cauca ocurrieron en no menos de once municipios, principalmente en el nororiente, el macizo y la cordillera occidental. Se destaca Toribío, en donde hubo cinco ataques en los que se destruyeron instalaciones de la Fuerza Pública y bienes civiles[9].

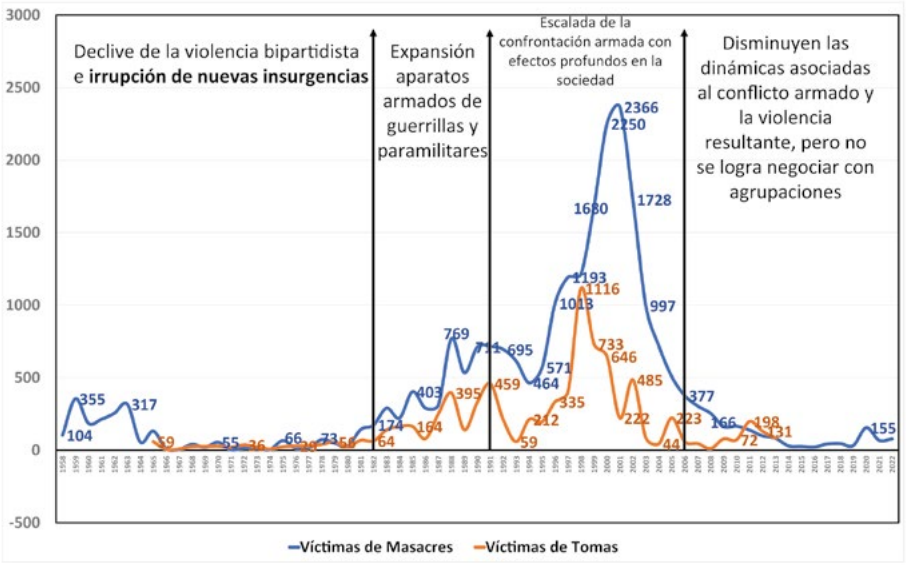
De especial impacto fue un intento de toma del M-19 en Florencia, Caquetá, en 1984, y en Yumbo, Valle del Cauca, ese mismo año. En 1990, en una acción combinada entre el EPL y el ELN, fue atacada la población de Mutatá, ocasionando treinta víctimas de la Policía entre muertos, heridos y secuestrados. Asimismo, un ataque en El Retorno, Guaviare, en 1991, protagonizado por los frentes 1 y 7 de las Farc, en donde se presentaron 27 víctimas entre muertos y heridos de la Fuerza Pública y civiles y destrucción de un puente[10].

[8] Se consideraron solo las tomas, que ya se definieron, y se dejaron por fuera los ataques a estaciones de policía que fueron 1,146 entre 1965 y 2013.

[9] Lectura de relatos extractados de la base del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

[10] Relato base de Datos del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

Gráfica 2. *Víctimas de masacres vs. víctimas de tomas a población*



Fuente: Centro Nacional de Memoria Histórica [CNMH], 2023.

Tabla 2. *Distribución del número de tomas y de las víctimas por departamentos entre 1992 y 2006*

Departamentos	Tomas	Porc/tomas	Víctimas Tor	Porc/Víctimas tomas
CAUCA	51	16.8%	254	8.2%
NARIÑO	37	12.2%	103	3.3%
TOLIMA	30	9.9%	156	5.0%
ANTIOQUIA	29	9.5%	689	22.2%
CUNDINAMARCA	23	7.6%	92	3.0%
BOYACA	19	6.3%	95	3.1%
HUILA	15	4.9%	108	3.5%
NORTE DE SANTANDER	13	4.3%	112	3.6%
VALLE DEL CAUCA	13	4.3%	79	2.5%
SANTANDER	11	3.6%	78	2.5%
CHOCO	8	2.6%	270	8.7%
CAQUETA	8	2.6%	42	1.4%
CESAR	7	2.3%	45	1.5%
CASANARE	7	2.3%	34	1.1%
BOLIVAR	6	2.0%	108	3.5%
META	5	1.6%	195	6.3%
CALDAS	4	1.3%	49	1.6%
SUCRE	4	1.3%	28	0.9%
ARAUCA	3	1.0%	10	0.3%
GUAVIARE	2	0.7%	279	9.0%
MAGDALENA	2	0.7%	23	0.7%
QUINDIO	2	0.7%		
VAUPES	1	0.3%	195	6.3%
RISARALDA	1	0.3%	15	0.5%
LA GUAJIRA	1	0.3%	14	0.5%
PUTUMAYO	1	0.3%	13	0.4%
CORDOBA	1	0.3%	10	0.3%
FRONTERA			3	0.1%
Total general	**304**		**3099**	

Departamentos	Tomas	Porc/tomas	Víctimas Tor	Porc/Víctimas tomas
ANTIOQUIA	29	9.5%	689	22.2%
GUAVIARE	2	0.7%	279	9.0%
CHOCO	8	2.6%	270	8.7%
CAUCA	51	16.8%	254	8.2%
META	5	1.6%	195	6.3%
VAUPES	1	0.3%	195	6.3%
TOLIMA	30	9.9%	156	5.0%
NORTE DE SANTANDER	13	4.3%	112	3.6%
HUILA	15	4.9%	108	3.5%
BOLIVAR	6	2.0%	108	3.5%
NARIÑO	37	12.2%	103	3.3%
BOYACA	19	6.3%	95	3.1%
CUNDINAMARCA	23	7.6%	92	3.0%
VALLE DEL CAUCA	13	4.3%	79	2.5%
SANTANDER	11	3.6%	78	2.5%
CALDAS	4	1.3%	49	1.6%
CESAR	7	2.3%	45	1.5%
CAQUETA	8	2.6%	42	1.4%
CASANARE	7	2.3%	34	1.1%
SUCRE	4	1.3%	28	0.9%
MAGDALENA	2	0.7%	23	0.7%
RISARALDA	1	0.3%	15	0.5%
LA GUAJIRA	1	0.3%	14	0.5%
PUTUMAYO	1	0.3%	13	0.4%
ARAUCA	3	1.0%	10	0.3%
CORDOBA	1	0.3%	10	0.3%
FRONTERA			3	0.1%
QUINDIO	2	0.7%		
Total general	**304**		**3099**	

Fuente: Centro Nacional de Memoria Histórica [CNMH], 2023.

En el lapso entre 1992 y 2006, el tramo más crítico se presentó entre 1994 y 2001, alcanzando el pico en 1998 con 55 hechos. En este lapso se generalizaron los ataques donde se utilizaron armas no convencionales, particularmente por parte de las Farc (Aguilera et. al., 2016)[11].

Las cifras sobre números de tomas y víctimas ocasionadas muestran concentraciones espaciales diferentes. Por número de tomas se destaca Cauca, en donde ocurrieron 51 tomas, el 8.2 por ciento del total, pero solo se situó de quinto en víctimas ocasionadas, con 258, también el 8.2 por ciento del total. Nariño ocupó el segundo lugar en número de tomas, el 12 por ciento, pero solamente se situó de onceavo en víctimas, con 103 (3.3 por ciento). Tolima se situó de tercero en número de tomas, con 30, que representaron el 9.9 por ciento, pero solamente se ubicó de séptimo en víctimas, con 156 (5 por ciento). Antioquia se destacó de cuarto en número de tomas, con 29 (9.5 por ciento), pero fue el más afectado en víctimas; acaparó el 22 por ciento. Guaviare, por ejemplo, que solo registró dos tomas (0.7 por ciento), registró el número más alto de víctimas con 270 (9 por ciento). Chocó tuvo ocho tomas (2.6 por ciento), pero arrojó 270 víctimas acumulando el 8.7 por ciento de todo el universo de casos.

Entre las tomas más intensas, es decir, que registraron los números de víctimas más altos, el caso de Miraflores (Guaviare) registró no menos de 217 entre civiles y de la Fuerza Pública, incluyendo personas asesinadas, secuestradas y heridas, en hechos ocurridos el 3 de agosto de 1998 y protagonizados por integrantes de varios frentes de las Farc. En esa ocasión fueron lanzados más de cincuenta cilindros contra la base de antinarcóticos de Miraflores y fue atacado también un batallón del Ejército (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 160 y 240). En Mitú (Vaupés), la toma protagonizada por alrededor de 1.500 guerrilleros pertenecientes a varias estructuras que ocurrió el primero de noviembre de 1998 -sin considerar las bajas de guerrilleros-[12] tuvo como resultado 195 víctimas entre muertos, secuestrados y heridos, civiles y de la Fuerza Pública y la destrucción de la estación de policía y de bienes civiles de sus alrededores[13].

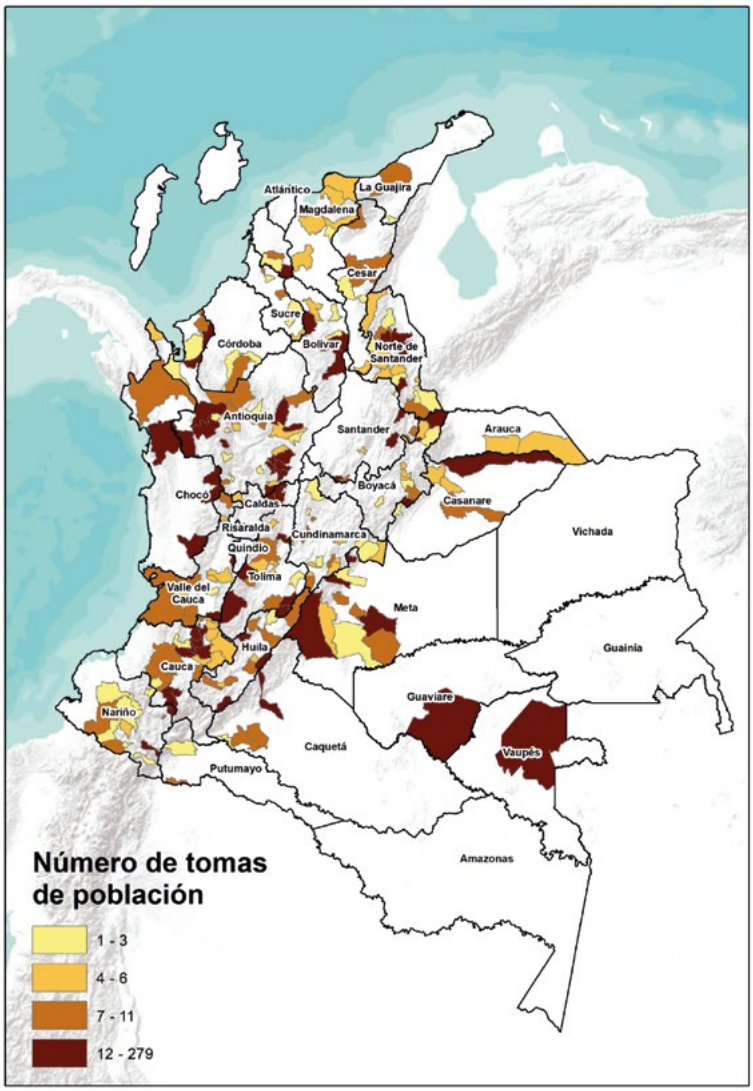
[11] El autor señala que hasta 1991 solo se habían presentado diez casos mientras que entre 1992 y 2002 se reportaron 164 casos –de las 785 incursiones que se realizaron en el periodo– en los que se hizo uso de dichos artefactos bélicos.

De acuerdo con el texto del CNMH: "[...] durante todo el subperiodo 1992-2002 –y con mayor intensidad a partir de 1997– se manifiesta una elevación paulatina en la utilización de armas no convencionales. [...] Hasta el año 1991 hubo unos pocos registros, 10 en total, del empleo de este tipo de armas durante las incursiones armadas en cabeceras municipales y centros poblados (petardos, minas antipersonal y bombas de fabricación casera); pero es a partir de la década del noventa cuando su utilización se constituye en un repertorio de las incursiones, es decir, en una práctica común y persistente en el tiempo. [...] Entre 1992 y 2002 se reportaron 164 casos –de las 785 incursiones que se realizaron en el periodo– en los que se hizo uso de dichos artefactos bélicos. Entre las armas consideradas "no convencionales", las más empleadas durante estos años fueron: los cilindros bomba, las bombas incendiarias y bombas molotov, las ollas llenas de gasolina, las granadas de fragmentación, las tanquetas artesanales, los tatucos, las minas antipersonales y los vehículos bomba".a del Pueblo, 2016] 3], 2023a 769-311atos sobre masacres. s condiciones para ser feliz, el destino asos momentos que han hecho sa del Pueblo, 2016] 3], 2023a 769-311atos sobre masacres. s condiciones para ser feliz, el destino asos momentos que han hecho s

[12] "De acuerdo con las versiones de los civiles que fueron testigos de los hechos en Mitú, la retoma del Ejército provocó centenares de bajas en la guerrilla" (Aguilera, 2016).

[13] Cálculos a partir de la base del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

Gráfica 3. ***Tomas a poblaciones entre 1992-2006***



Fuente: Centro Nacional de Memoria Histórica, 2023.

En el municipio de Nariño, en el oriente antioqueño, el 30 de julio de 1999, se produjeron 120 víctimas en un ataque realizado por no menos de 300 guerrilleros de los frentes 9 y 47 de las Farc que usaron cilindros de gas y bombas, apoyados por tiros de mortero; destruyeron la alcaldía, algunos almacenes, casas y la estación de Policía; además, ocasionaron un desplazamiento forzado que equivalió a cerca de la mitad de la población[14]. En el municipio de Uribe, Meta, por otro lado, el 4 de agosto de 1998, los frentes 40, 43 y 53 de las Farc atacaron las instalaciones de la Policía y el Ejército, ocasionando no menos de ochenta víctimas entre muertos, heridos y secuestrados, casi en su totalidad de la Fuerza Pública[15].

[14] La toma a Nariño. Antioquia, ocurrió el 30 de julio y el 1 de agosto de 1999, episodio en el que murieron nueve agentes de la policía y siete civiles, entre ellos tres niños; además varios edificios públicos y privados quedaron totalmente destruidos. Luego de la toma durante un año fue retirada la policía".

[15] Extractado de la base de datos del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

Desde otra perspectiva hay que señalar una continuidad entre las anteriores y las tomas que afectaron el sur del Tolima y el nororiente del Cauca, así como el suroccidente del Valle. De acuerdo con Mario Aguilera, el objetivo, por un lado, era mantener despejado de Fuerza Pública un corredor de movilidad que comunicara el norte del Cauca con los departamentos de Valle del Cauca, Tolima, y Huila y, por otro lado, profundizar el influjo en zonas indígenas con la aspiración de adherirlas a su agenda política (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016, p. 73).

Las masacres

Las masacres plantean el análisis en otro nivel; en este caso, las víctimas están en estado de indefensión. Mientras que en las tomas el grupo atacante desafía a la institucionalidad armada, en las masacres despliega la fuerza sobre ciudadanos inermes, que no tienen la capacidad de reaccionar (Suárez, 2022, p. 221). Sus propósitos fueron diferentes según de la región. Con las masacres se buscaba debilitar supuestos o potenciales apoyos sociales de las guerrillas, ampliar o mantener control territorial y la influencia sobre la población, neutralizar la incidencia de la guerrilla en escenarios urbanos y en zonas de economías dinámicas, construir corredores estratégicos o neutralizar los de la contra parte.

Hay que señalar que, en términos históricos, las masacres en Colombia reportan, en su mayoría, entre cuatro a seis víctimas. Entre 1982 y 1991 se produjeron 2.460 víctimas en hechos entre cuatro y seis víctimas[16], lo que representó el 55.6 por ciento del total de 4.423 en ese periodo; la participación porcentual de estos rangos de magnitud subió al 64.8 por ciento entre 1992 y 2006 y subió aún más entre 2007 y 2016 con el 76.6 por ciento. En contraste, la participación del total de víctimas en hechos entre siete y diecinueve víctimas por hecho bajó del 37.5 por ciento entre 1982 y 1991, a 30.2 por ciento entre 1992 y 2006 y al 23.4 por ciento entre 2007 y 2016. Las víctimas derivadas de hechos con veinte o más víctimas pasó del 7 por ciento entre 1982 y 1991, a 4.9 por ciento entre 1992 y 2006 y a 0 por ciento entre 2007 y 2016. De acuerdo con Suárez (2022), en términos de promedio, las masacres en Colombia vinculan a un número reducido de víctimas cuando se comparan con las de México, Guatemala o Perú[17].

[16] Con base en cálculos de la base de datos de casos de masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria histórica.

[17] Suárez (2022) mencionó: "Hemos registrado tres veces más masacres que en Guatemala y seis veces más que en Perú, pero el promedio de víctimas por evento en el caso colombiano es mucho menor, 6 víctimas por masacre frente a 26 en el caso guatemalteco y 15 en el caso peruano".

Tabla 3. ***Víctimas de masacres por periodos: 1982 a 1991, 1992 a 2006, 2007 a 2016 y 1982 a 2016***

	Número de Víctimas				Promedio anual				Part % Período			
Número de víctimas por hecho	82 91	92 06	07 16	82 16	82 91	92 06	07 16	82 16	82 91	92 06	07 16	82 16
Cuatro a seis víctimas por hecho	2.460	10.627	986	14.073	246	708,47	98,6	402,09	55,6%	64,8%	76,6%	63,7%
Entre siete y 19 víctima por hecho	1.652	4.954	301	6.907	165,2	330,27	30,1	197,34	37,4%	30,2%	23,4%	31,3%
Veinte o más víctimas por hecho	311	811	-	1.122	31,1	54,067	0	32,057	7,0%	4,9%	0,0%	5,1%
	4.423	16.392	1.287	22.102	442,3	1092,8	128,7	631,49	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Base de datos de casos de masacres: Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto, del Centro Nacional de memoria Histórica, 2023.

Las víctimas de masacres según responsables variaron año por año, y por periodos, entre los considerados. En el balance entre 1982 y 2016 se tiene un total de 22.102 víctimas de masacres de cuatro o más víctimas. De ellas, 12.142, es decir, el 54.9 por ciento, fueron responsabilidad de los paramilitares; 3.965 (17.9 por ciento) fueron responsabilidad de las guerrillas; 2,575 (11.7 por ciento) fueron atribuidas a grupos no identificados; 1.494, es decir el 6.8 por ciento, a agentes del Estado, pero a estos habría que sumarles 272, el 1.2 por ciento, atribuidos al mismo tiempo a paramilitares y a agentes del Estado. El restante 7.5 por ciento fue atribuido a otros actores incluyendo agentes extranjeros, grupos posdesmovilización, grupos armados no dirimidos y a crimen organizado.

Tabla 4. ***Víctimas de masacres por periodos: 1982 a 1991, 1992 a 2006, 2007 a 2016 y 1982 a 2016***

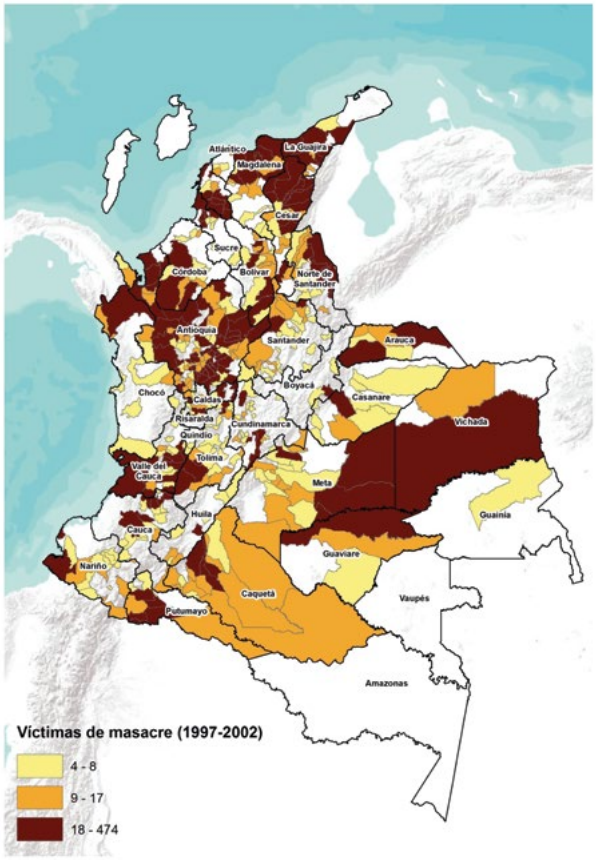
	Víctimas absolutas				Participación Porcentual por Período				Promedio Anual				Cambios Promedio Anual	
	82 91	92 06	07 16	82 16	82 91	92 06	07 16	82 16	82 91	92 06	07 16	82 16	1 a 2	2 a 3
GRUPO PARAMILITAR	1.740	10.402		12.142	39,3%	63,5%	0,0%	54,9%	174	693	-	347	298,5%	-100,0%
GUERRILLA	1.155	2.536	274	3.965	26,1%	15,5%	21,3%	17,9%	116	169	27	113	46,4%	-83,8%
GRUPO ARMADO NO IDENTIFICADO	726	1.701	148	2.575	16,4%	10,4%	11,5%	11,7%	73	113	15	74	56,2%	-86,9%
AGENTE DEL ESTADO	398	760	336	1.494	9,0%	4,6%	26,1%	6,8%	40	51	34	43	27,3%	-33,7%
DESCONOCIDO	228	554	62	844	5,2%	3,4%	4,8%	3,8%	23	37	6	24	62,0%	-83,2%
GRUPO ARMADO NO DIRIMIDO	25	186	4	215	0,6%	1,1%	0,3%	1,0%	3	12	0	6	396,0%	-96,8%
AGENTE DEL ESTADO - GRUPO PARAMILITAR	105	167		272	2,4%	1,0%	0,0%	1,2%	11	11	-	8	6,0%	-100,0%
OTRO ¿CUÁL?	37	48		85	0,8%	0,3%	0,0%	0,4%	4	3	-	2	-13,5%	-100,0%
AGENTE EXTRANJERO	9			9	0,2%	0,0%	0,0%	0,0%	1	-	-	0	-100%	
GRUPO POSDESMOVILIZACIÓN		34	463	497	0,0%	0,2%	36,0%	2,2%	-	2	46	14		1942,6%
CRIMEN ORGANIZADO		4		4	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	-	0	-	0		-100,0%
Total general	4.423	16.392	1.287	22.102	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	442	1.093	129	631	147,1%	-88,2%

Fuente: Base de datos de casos de masacres: Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto, del Centro Nacional de memoria Histórica, 2023.

El cuadro anterior muestra que los paramilitares explican en gran medida el incremento entre el periodo 1982 y 1991 y el periodo 1992 a 2006; pasaron de una participación del 39 por ciento a una del 63.5 por ciento crecieron el 283por ciento en el número de casos, y el promedio anual de víctimas pasó de 174 a 693. Las guerrillas, por su lado, pasaron de una participación del 26.1 por ciento en el primer periodo a una de 15.5 por ciento en el segundo; esto a pesar de que pasó de un promedio anual de 116 a 169 casos, es decir, un incremento del 46 por ciento. Las víctimas atribuidas a grupos no identificados pasaron de representar el 16.4 por ciento en el primer periodo considerado al 10.4 por ciento en el segundo, pero su promedio anual de casos creció de 73 a 113, un 56.2 por ciento. Los agentes del Estado bajaron su participación entre el primero y el segundo periodo del 9 por ciento al 4.6 por ciento, explicable en tanto aumentaron los atribuidos a paramilitares.

Masacres entre 1992 a 2006. Entre 1992 y 2006, la violencia se intensificó y abarcó más regiones al mismo tiempo. Se mantuvo en Antioquia y se intensificó en el Caribe, Catatumbo, parte de la Orinoquía y la Amazonía. En diez departamentos se concentró el 73.5 por ciento de las víctimas: Antioquia concentró el 32.6 por ciento, Norte de Santander el 7.1 por ciento, Cesar el 6.6 por ciento, Magdalena el 4.9 por ciento, Bolívar el 4.8 por ciento, Valle el 4.8 por ciento, La Guajira el 3.3 por ciento, Cauca el 3.3 por ciento, Meta 3.1 por ciento y Santander 3.1 por ciento. La información es relativa, porque hay tramos temporales cortos donde fueron afectados otros departamentos, pero que no se destacan en un tramo de quince años. Hay que citar a Putumayo con el 2.8 por ciento (se concentraron entre 1996 y 2005), Córdoba con el 2.6 por ciento (la mayoría de las víctimas se concentró entre 1998 y 2001), Caquetá con el 2.3 por ciento y Nariño con el 2.3 por ciento (fue relevante solamente de 1999 en adelante).

Gráfica 4. ***Número de víctimas de masacres 1997-2002***



Fuente: Datos del Centro Nacional de Memoria Histórica, 2023.

Sin considerar a Medellín, el municipio de Tibú se destacó con 436 víctimas entre 1992 y 2006. En este municipio hubo masacres ejecutadas por el Bloque Catatumbo de las AUC y por las Farc; nueve de ellas concentraron más de once víctimas, seis ejecutadas por el Bloque Catatumbo de las AUC y tres por las Farc.

Se destacó la masacre ejecutada por las Farc en la finca La Duquesa, en junio de 2004, en donde asesinaron a 34 personas. Asimismo, se destaca el 6 de abril del 2000 un hecho en el que los paramilitares de las AUC ejecutaron a 25 personas e hirieron a cinco más durante una incursión en zona urbana de este municipio. El 10 de septiembre de 2001, un grupo de guerrilleros del Frente 33 del Bloque Magdalena Medio de las Farc llegó a una finca cocalera del corregimiento de La Gabarra, en Tibú, Norte de Santander y asesinó a 20 personas[18].

Otro municipio muy afectado fue Apartadó, en el Urabá bananero. La mayoría de los hechos y el número de víctimas más elevado ocurrió entre 1993 y 1997 y en 2000. De un total de 359 víctimas, 180 fueron atribuidas a paramilitares, 104 a las guerrillas y el resto a otros o a los no identificados[19]. No obstante, las más numerosas fueron las

[18] Descripciones a partir de relatos extractados de la base de datos de casos masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

[19] Cálculos a partir de la base de datos de casos de masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

cometidas por las Farc. Se destaca la masacre ocurrida en el barrio La Chinita ocurrida el 23 de enero de 1994, ejecutada por un comando de las Farc, donde murieron 35 personas, dos de ellas niños[20]. El barrio era crítico, porque ahí vivían excombatientes del EPL, se desarrollaba una disputa por el control político de la región y un enfrentamiento armado entre las Farc, los paramilitares y sectores del EPL que se habían rearmado.

Las masacres de los paramilitares, en contraste, fueron más numerosas, pero con menos víctimas por hecho. Por ejemplo, el 14 de julio de 1995, paramilitares del Bloque Bananero llegaron al casco urbano del municipio de Apartadó y en su recorrido por los barrios La Chinita, Ortiz y Obrero asesinaron a diez personas, entre ellas al menos a dos militantes de la UP. En el Billar El Golazo, el 3 de abril de 2006, dispararon contra las personas que allí se encontraban y dieron muerte a diez e hirieron a cuatro más[21].

En Antioquia, una masacre de especial impacto fue la que ocurrió en el corregimiento El Aro, en Ituango. Este municipio registró en el periodo considerado 67 víctimas de masacres, de ellas 63 por paramilitares y cuatro por guerrillas[22]. Cerca de 200 paramilitares de las ACCU incursionaron en El Aro y tras sacar por la fuerza a los pobladores de sus viviendas, iniciaron su accionar ejecutando a 11 pobladores. Permanecieron varios días en el pueblo y asesinaron en total a 17 personas. Luego de la masacre los paramilitares quemaron 42 de las 60 casas del caserío, se robaron 1.200 reses y ocasionaron el desplazamiento forzado de 702 habitantes de la región[23]. Se presentaron también masacres en La Granja y Santa Rita.

En Barrancabermeja se tiene registro de 230 víctimas, de ellas 148 por grupos paramilitares, 27 por grupos armados no identificados, 23 por las guerrillas y el resto por otros[24]. En la mayoría de los casos, las víctimas eran entre cuatro y seis. En 1998 actuaron las Autodefensas de Santander y el Sur del Cesar con una base en San Rafael de Lebrija y asesinaron a once en varios barrios de Barrancabermeja. En otro caso, el 26 de agosto de 2000, un grupo de paramilitares del Bloque Central Bolívar (BCB) asesinó a seis personas en los barrios Planada del Cerro y El Palmar al sur de Barrancabermeja; el 4 de octubre de 2000, un grupo de paramilitares del BCB hizo un recorrido por varios locales del barrio El Cerro, en el suroccidente de Barrancabermeja, donde asesinó a cinco personas por colaborar con el ELN[25].

En El Carmen de Bolívar, en los Montes de María, se registraron 221 víctimas de masacres

[20] Descripción a partir del relato extractado de la base de datos del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

[21] Ibídem.

[22] Cálculos a partir de la base de datos de casos de masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

[23] Relato extractado de base de datos de masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

[24] Cálculos a partir de la base de datos de casos de masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

[25] Relatos extractados de base de datos de masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

entre 1992 y 2006, de ellas, 175 por paramilitares, 26 por grupos armados no identificados y 20 por guerrillas. Hubo algunas masacres con un elevado número de víctimas[26]. Es el caso de la llamada masacre de El Salado, en la que se registró a sesenta víctimas, entre el 16 y el 21 de febrero del 2000, ejecutada por alrededor de 450 paramilitares. Fueron 52 hombres y 8 mujeres; tres eran menores de edad. Hubo asesinatos en los municipios aledaños[27].

En el Pacífico se presentaron masacres en Buenaventura y Tumaco de 2000 en adelante y por ello se destacaron entre los municipios más afectados. En Buenaventura, en el acumulado entre 1992 y 2006, las masacres de cuatro y más víctimas arrojaron 205 víctimas, 153 por paramilitares, 30 por guerrillas y 22 atribuidas a grupos no identificados[28]. Ocurrieron en escenarios urbanos y rurales. El 27 de abril de 2001, paramilitares de las AUC ejecutaron a siete personas y dejaron heridas dos personas más, luego de que irrumpieran a la 1:00 a. m., en la comunidad El Firme, inspección de policía Yurumanguí[29].

Al tiempo que las dinámicas rurales estaban muy complejas y se tradujeron en masacres, en lo urbano hubo múltiples masacres en estos municipios: 15 de mayo de 2002, ocho camioneros fueron asesinados por paramilitares; en 2005, paramilitares de las AUC, con el conocimiento y aquiescencia de unidades de la Policía Nacional, detuvieron arbitrariamente, torturaron y ejecutaron a doce jóvenes en el barrio Punta del Este; algún nivel de parentesco tenían estas víctimas con algunos de los principales líderes de la comunidad de Yurumanguí, de la cual ellos habían sido desplazados por paramilitares de las AUC con el apoyo de organismos de seguridad del Estado colombiano[30].

En Riosucio, en el norte del Chocó, se produjeron 133 víctimas, de ellas 85 por los paramilitares y treinta por las Farc; el resto fue atribuido a autores no identificados[31]. El 17 de diciembre de 1997, los paramilitares incursionaron el 16, 17 y 31 de diciembre en las poblaciones aledañas a los ríos Jiguamiandó y Arrastradero (y sus veredas), ejecutaron a 14 campesinos y se llevaron por la fuerza a nueve más. El 7 de diciembre de 2006, aproximadamente 20 hombres armados pertenecientes al frente 57 de las Farc, incursionaron de manera violenta en un campamento de aserradores ubicado sobre el río Truandó, vereda Jagual, Resguardo Pichindé y asesinaron a 11[32].

El 2 de mayo de 2002 ocurrieron los hechos en Bojayá en donde fallecieron alrededor de 80 personas como consecuencia del lanzamiento de un cilindro bomba por las Farc, incluidos

---

[26] Cálculos a partir de la base de datos de casos de masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

[27] Relatos extractados de base de datos de masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

[28] Cálculos a partir de la base de datos de casos de masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

[29] Relato extractado de base de datos de masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

[30] Ibídem.

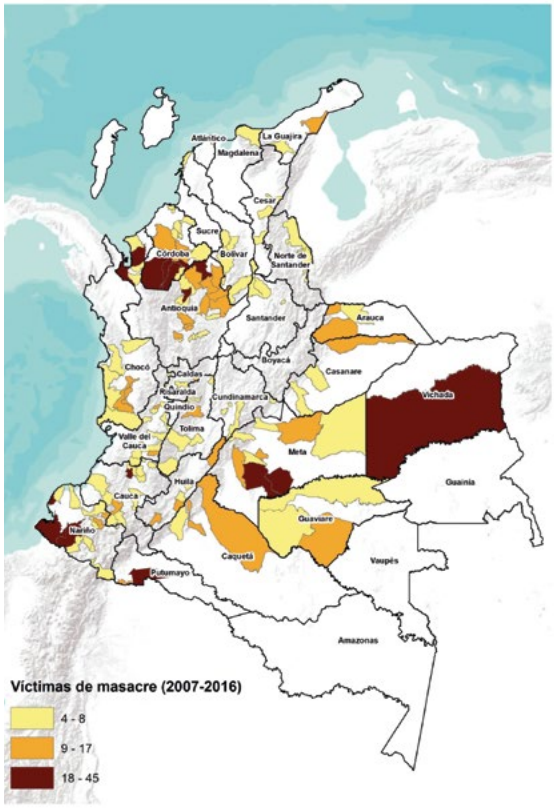
[31] Cálculos a partir de la base de datos de casos de masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

[32] Relatos extractados de base de datos de masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

48 menores, en el marco de un enfrentamiento con paramilitares[33]. Esta situación había sido advertida días antes en una alerta temprana sobre Carmen del Darién y Bellavista (Bojayá) -Chocó-, Murindó y Vigía del Fuerte (Antioquia): "Incursión reciente de aproximadamente 300 efectivos de las AUC a los cascos urbanos de Vigía del Fuerte (Antioquia) y Carmen del Darién (Chocó), quienes han anunciado su avance hacia los municipios de Murindó y Bojayá con el propósito de disputar el control sobre el territorio a las Farc. Riesgo sobre la población civil de ocurrencia de masacres, homicidios selectivos, desplazamiento forzado y desabastecimiento de bienes indispensables para la supervivencia de la Población Civil, como consecuencia de bloqueo al paso de alimentos y combustibles" (Defensoría del Pueblo, 2002, p. 1).

Masacres entre 2007 a 2016. En el tercer lapso, entre 2007 y 2016, las masacres se redujeron en número significativamente. Hay que tener en cuenta que los paramilitares se habían desmovilizado entre 2003 y 2006 y que irrumpieron las entonces llamadas bandas criminales, denominadas posteriormente grupos posdesmovilización (de los paramilitares). Años después, en 2012, se dio inicio oficialmente a las negociaciones entre el Gobierno y las Farc, que fructificaron en un acuerdo de paz en 2016.

Gráfica 5. ***Número de víctimas de masacres 2007-2016***



Fuente: Datos del Centro Nacional de Memoria Histórica, 2023.

[33] "El 2 de mayo de 2002, aproximadamente 80 personas murieron (entre ellos 48 menores) luego de que guerrilleros de las Farc lanzaran un cilindro bomba, durante un enfrentamiento con paramilitares de las AUC, contra la iglesia de Bellavista (casco urbano del municipio de Bojayá) en donde la población se refugiaba."

Se produjeron 1.287 víctimas, de ellas 463 por grupos posteriores a la desmovilización de los paramilitares; 336 por agentes del Estado, lapso donde tomaron fuerza ejecuciones extrajudiciales; la guerrilla fue responsable de 274 y 214 de grupos desconocidos o no identificados[34].

Se destacó Tumaco que registró 40 víctimas, 21 a cargo de grupos posdesmovilización y el resto a grupos no identificados y las Farc[35]. Llama la atención que el 23 de marzo de 2009, según una versión, ocurrió una masacre en la que las víctimas se encontraban en la comunidad Rosario, Resguardo Indígena awá Gran Rosario, jurisdicción del municipio de Tumaco, departamento de Nariño. Fue ejecutada por una banda delincuencial que se presume cumplía órdenes de integrantes del Ejército. Contiguo a Tumaco, está Barbacoas que ocupó el segundo lugar con 39, de ellas 26 por las guerrillas y trece por los grupos posdesmovilización de los paramilitares.

Además de Nariño hay otras regiones afectadas. El Bajo Cauca Antioqueño, en Valdivia (confluencia Bajo Cauca y norte) y Caucasia en donde participaron grupos posdesmovilización, desconocidos y no identificados; también Puerto Libertador, en Córdoba, que converge con los anteriores. Otros lugares de especial afectación fueron: Vistahermosa, en Meta, en donde pesó la responsabilidad de agentes del Estado; Cumaribo (Vichada), Puerto Asís, (Putumayo) y Tierralta (Córdoba), en donde actuaron las Farc; además de Suárez, en el occidente caucano, Segovia, en el nordeste antioqueño, y Leiva y Cumbitara en Nariño[36].

[34] Cálculos a partir de la base de datos de casos de masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

[35] Ibídem.

[36] Información extractada de la base de datos de masacres del Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto del Centro Nacional de Memoria Histórica.

Tabla 5. ***Víctimas de masacres por municipios entre 2007 y 2016***

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total	Porc %
SAN ANDRES DE TUMACO			27	4		5	4				40	3,1%
BARBACOAS			27	4				8			39	3,0%
VALDIVIA	5	18					4		5		32	2,5%
VISTAHERMOSA	15	7						6			28	2,2%
CAUCASIA				15	10						25	1,9%
MEDELLIN	4	12			8						24	1,9%
SUAREZ				13			4		5		22	1,7%
PUERTO LIBERTADOR	4	11		7							22	1,7%
CUMARIBO	14					7					21	1,6%
PUERTO ASIS	17		4								21	1,6%
TURBO	10	5	5								20	1,6%
TIERRALTA					6	14					20	1,6%
PATIA	4		10			4					18	1,4%
VILLA DEL ROSARIO				4	4					10	18	1,4%
PUERTO RICO	11						7				18	1,4%
MONTELIBANO				14	4						18	1,4%
ISTMINA	10		7								17	1,3%
SEGOVIA	8	4								4	16	1,2%
SAN VICENTE DEL CAGUAN	9				7						16	1,2%
IBAGUE		16									16	1,2%
MAICAO		12			4						16	1,2%
LEIVA	10	5									15	1,2%
SANTA ROSA DE OSOS	4					10					14	1,1%
FUENTEDEORO		14									14	1,1%
EL DONCELLO				14							14	1,1%
ZARAGOZA		5			5		4				14	1,1%
MESETAS	6	4					4				14	1,1%
SAN MIGUEL	8				5						13	1,0%
REMEDIOS					4	5			4		13	1,0%
MANZANARES		13									13	1,0%
Sub Total 30 municipios	**139**	**126**	**80**	**75**	**57**	**45**	**27**	**14**	**14**	**14**	**591**	**45,9%**
Otros 117 municipios	**166**	**128**	**84**	**91**	**82**	**54**	**55**	**16**	**12**	**8**	**696**	**54,1%**
Gran Total	**305**	**254**	**164**	**166**	**139**	**99**	**82**	**30**	**26**	**22**	**1287**	**100,0%**

Fuente: Base de datos de casos de masacres: Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto, del Centro Nacional de memoria Histórica, 2023.

Masacres entre 2017 y 2023. Es muy importante hacer una caracterización de las masacres de los últimos años y, particularmente, después de la firma de los acuerdos en 2016.

De acuerdo con el CNMH se habrían producido 85 masacres después de 2017, mientras que con base en un análisis de contraste[37] fueron no menos de 147; es decir, que la primera fuente tiene un subregistro considerable. Asimismo, estas masacres de cuatro o más víctimas arrojaron 775 víctimas, un promedio de 5.12 por cada caso.

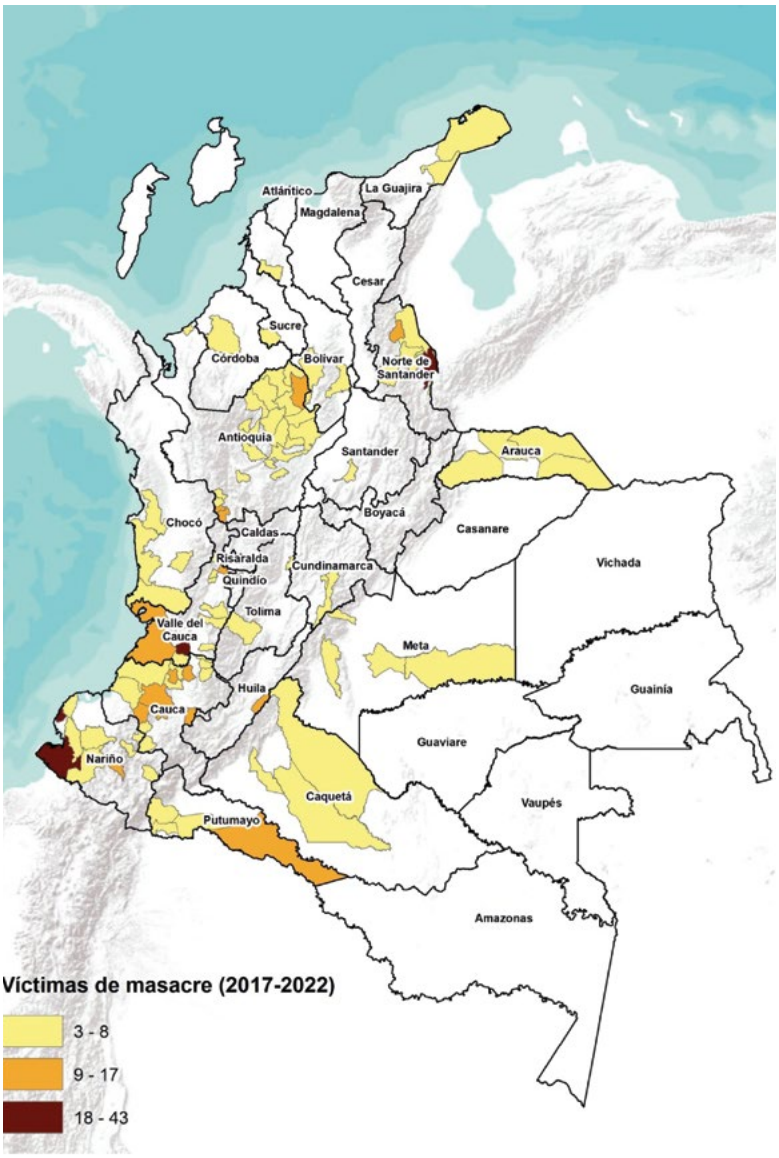
Para esta fase de identifican tres patrones. Sobresalen municipios en donde nuevos actores armados se disputan el control de espacios en donde antes tenían presencia las Farc. En no pocos casos, hay una asociación con dinámicas relacionadas con el narcotráfico. Se destaca Tumaco con 43 víctimas, en donde el peso del narcotráfico es incuestionable y en donde participaron principalmente las llamadas disidencias[38]; Puerto Leguízamo (Putumayo) con 27, en donde también actuaron disidencias, pero en donde al mismo tiempo, tuvieron un papel agentes del Estado, como se describe después; El Tambo (Cauca) con 17, municipio en donde el narcotráfico es central y hacen presencia disidencias y el ELN; Algeciras (Huila) con 13, en donde tienen incidencia disidencias; Maguí (Pacífico nariñense) con 13, en donde se registraron disputas entre el ELN y disidencias de las Farc[39]; Tibú (Catatumbo) con ocho, en donde actuaban disidencias y el ELN, en un escenario determinado por el narcotráfico; Argelia (Cauca) con 10, en donde actuaron disidencias y el ELN; El Tarra (Catatumbo) con 10, también un municipio estratégico para el narcotráfico. En estos, los protagonistas fueron disidencias de las Farc o el ELN y en menor medida el crimen organizado.

[37] Se reconstruyeron las masacres entre 2017 y 2023 con base en información de fuentes abiertas. Fue de especial utilidad el listado de INDEPAZ, que publica en la página web, así como los relatos encontrados en varios medios. Una dificultad con los registros recientes es que muchas veces clasifican como masacre víctimas colectivas de enfrentamientos entre irregulares.

[38] De acuerdo con la Defensoría del Pueblo, entre septiembre de 2019 y diciembre de 2022 fueron asesinados 29 personas defensoras de derechos humanos.

[39] Es considerado de riesgo extremo y tiene presencia del ELN y facciones disidentes en torno al narcotráfico y la minería ilegal.

Gráfica 6. ***Número de víctimas de masacres 2017-2022***



Fuente: Datos del Centro Nacional de Memoria Histórica, 2023.

Un segundo patrón es el enfrentamiento entre grupos armados organizados en espacios que no necesariamente estaban bajo la incidencia de las Farc antes de los acuerdos: Cúcuta, Samaniego (Nariño), Cáceres (Bajo Cauca Antioqueño), Villa del Rosario (Norte de Santander), Betania (Suroeste antioqueño), Puerto Santander (Norte de Santander), Buenaventura y Andes (suroeste antioqueño). En estos municipios no hay disputas por antiguos territorios Farc, pero sí entre grupos armados organizados por el control de rentas ilegales y, particularmente, por el narcotráfico. Finalmente, hay dinámicas de crimen organizado en grandes ciudades, entre las que se destacan Barranquilla, Cali y Bogotá.

Tabla 6. ***Víctimas de masacres por municipios entre 2017 y principios de 2023***

	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	Total	Porc %	Dinámicas
SAN ANDRÉS DE TUMACO	7		8	11	17			43	5.5%	Zonas Antiguas Farc
CÚCUTA	4		8	8		8		28	3.6%	Enfrentamientos GAO
BARRANQUILLA			14			6	9	29	3.7%	Dinámicas Crimen Organizado Ciudades
CALI				5	8	5		18	2.3%	Dinámicas Crimen Organizado Ciudades
PUERTO LEGUÍZAMO				6		11		17	2.2%	Zonas Antiguas Farc
CARTAGO					4	9	4	17	2.2%	Dinámicas Crimen Organizado Ciudades
EL TAMBO		7		6	4			17	2.2%	Zonas Antiguas Farc
SAMANIEGO				12	4			16	2.1%	Enfrentamientos GAO
CÁCERES			4	4			6	14	1.8%	Enfrentamientos GAO
VILLA DEL ROSARIO		4						4	0.5%	Enfrentamientos GAO
ALGECIRAS				4	9			13	1.7%	Zonas Antiguas Farc
BETANIA				8	5			13	1.7%	Enfrentamientos GAO
SANTANDER DE QUILICHAO				4	9			13	1.7%	Zonas Antiguas Farc
MAGÜÍ	13							13	1.7%	Zonas Antiguas Farc
BOGOTÁ, D.C.						8	4	12	1.5%	Dinámicas Crimen Organizado Ciudades
TIBÚ				8				8	1.0%	Zonas Antiguas Farc
PUERTO SANTANDER			12					12	1.5%	Enfrentamientos GAO
ARGELIA (Cauca)				5	5			10	1.3%	Zonas Antiguas Farc
BUENAVENTURA		4		6				10	1.3%	Enfrentamientos GAO
EL TARRA		10						10	1.3%	Zonas Antiguas Farc
ANDES					10			10	1.3%	Enfrentamientos GAO
Subtotal 21 municipios	**24**	**25**	**46**	**87**	**75**	**47**	**23**	**327**	**42.2%**	
Otros 87 municiupios	**20**	**48**	**52**	**96**	**70**	**103**	**37**	**448**	**57.8%**	
Gran Total	**44**	**73**	**98**	**183**	**145**	**150**	**60**	**775**		

Fuente: base de datos de casos de masacres. Observatorio Nacional de Memoria y Conflicto, del Centro Nacional de memoria Histórica, 2023.

Un hecho de especial impacto fue el que ocurrió en Puerto Leguizamo[40], Putumayo, en el marco de operaciones militares en marzo de 2022. Si bien en principio el objetivo militar eran cuatro integrantes de los Comandos de la Frontera, una disidencia de las Farc, perdieron la vida 11 civiles. Al respecto reportó la Defensoría en un comunicado:

> En medio de los hechos murió el presidente de la Junta de Acción Comunal, su esposa, un adolescente de 16 años, un gobernador del pueblo indígena, entre otras personas (...). Desde la Regional Putumayo, la Defensoría del Pueblo ha venido acompañando a los familiares de las víctimas y ofreció toda su capacidad institucional, tanto humanitaria como jurídica, para seguirles brindando el acompañamiento necesario con el fin de que se esclarezcan las circunstancias de las muertes y que los responsables sean judicializados (...) la Defensoría del Pueblo insiste en que la población civil debe quedar al margen de cualquier tipo de acción en el marco del conflicto y que su derecho a la vida debe ser siempre protegido (Defensoría del Pueblo, 2022).

Asimismo, en los últimos años, importantes hechos de gran impacto se han destacado como la masacre que ocurrió en Samaniego, Nariño en 2020. El 15 de agosto, a las 11:00 de la noche, fueron asesinadas ocho personas. Según la Gobernación, las víctimas departían en una casa cuando entraron hombres armados y los atacaron. En este grupo también incluye la masacre ocurrida en Magüí Payán en septiembre de 2017 donde 13 personas fueron asesinadas cuando el ELN irrumpió en el corregimiento de Pueblo Nuevo, momento en el que se celebraba un cumpleaños al borde del Río Patía; al parecer preguntaron por Ernesto Samuel Cuero Obando, exintegrante de las Farc que ocho meses atrás había abandonado una zona veredal[41].

[40] Este municipio fue catalogado como de riesgo extremo. A juicio de la Defensoría hacen presencia facciones disidentes de las Farc, la Constru, Comandos de la Frontera, los Azules, los Bonitos, organizaciones que tienen intereses en torno al narcotráfico, el contrabando y la minería ilegal. Ver: Defensoría del Pueblo (2023).

[41] La Defensoría del Pueblo y la Alcaldía de Magüí Payán confirmaron que 13 personas fueron asesinadas, entre ellas algunos disidentes de las Farc.

Las contribuciones desde la Defensoría del Pueblo

Desde su creación y en correspondencia con los distintos momentos del conflicto armado en Colombia, la Defensoría del Pueblo ha contribuido desde sus capacidades institucionales, desde diferentes tipos de informes y documentos, desde la generación de recomendaciones a actores instituciones de diferente orden, y desde la gestión defensorial, a prevenir o denunciar la ocurrencia de tomas a poblaciones y masacres guerrilleras y paramilitares, y hacer seguimiento y acompañar la respuesta institucional en relación con estos hechos, sus víctimas y los territorios en donde se materializaron o ha existido riesgo de ocurrencia.

Respecto a las capacidades institucionales, como se mencionó en líneas anteriores, en los primeros años de funcionamiento, la Defensoría del Pueblo organizó diferentes estrategias y equipos a lo largo del tiempo para hacer seguimiento y prevenir este tipo de hechos de violencia. De acuerdo con el relato institucional, fue particularmente en uno de los momentos más álgidos del conflicto armado y como consecuencia de la masacre de Mapiripán ocurrida en 1997, que la Defensoría del Pueblo buscó fortalecer sus capacidades frente a este tipo de crímenes:

> La situación detonante de la idea de crear un mecanismo de prevención fue la trágica masacre de Mapiripán, ocurrida el 15 de Julio de 1997. Este hecho violatorio de los derechos humanos y del DIH mostró el gran poder militar de las AUC y su connivencia con oficiales estatales de alto nivel, quienes posteriormente fueron condenados por su responsabilidad y por la omisión de dar respuesta a las advertencias previas al ataque (Defensoría del Pueblo, 2017a, p. 36).

Tres de los hitos más emblemáticos en esta dimensión fueron, por un lado, la conformación en 1997 de la "Comisión de Masacres" bajo la instrucción del Defensor del Pueblo, José Fernando Castro Caycedo, con la finalidad de documentar la dinámica de masacres cometidas por los diferentes actores de conflicto e identificar posibles áreas críticas donde estas podrían ocurrir (Defensoría del Pueblo, 2017, p. 37). Asimismo, un año después, la Defensoría del Pueblo suscribió un acuerdo con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) para construir un proyecto de carácter preventivo a partir del cual se creó la Oficina de Derecho Internacional Humanitario y Paz de la entidad que estaría encargada de consolidar una base de datos sobre masacres y desplazamientos masivos cuyos resultados fueron publicados en 2000 por medio del libro *Luz para la Vida*. El propósito de esta iniciativa era fortalecer la comprensión de estos delitos y su conceptualización de cara al trabajo que dicha Oficina adelantaría en materia de alerta y protección humanitaria para personas en riesgo.

Finalmente, y como parte de las conclusiones del informe publicado, se propuso crear un Sistema de Alertas Tempranas en la Defensoría del Pueblo para identificar comunidades en situación de riesgo y vulnerabilidad y monitorear las dinámicas de los actores armados con la intención de "prevenir el fenómeno de las masacres" (Defensoría del Pueblo, 2017, p. 38). En 2001, la Defensoría del Pueblo presenta ante la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) el proyecto para la creación del Sistema de Alertas Tempranas que daría vida a este instrumento y en sus primeras versiones contaría con un coordinador y un equipo reducido de enlaces territorial. Durante los siguientes años, varias

defensorías delegadas se reorganizarían en función de fortalecer el Sistema y su alcance preventivo, incluso hasta la firma del Acuerdo Final de Paz entre el gobierno colombiano y las Farc-EP en 2016, cuando se decide reforzar el sistema de prevención y alerta para la reacción rápida, como parte de un esquema amplio de garantías de seguridad frente a organizaciones y conductas criminales responsables de delitos como las masacres (punto 3.4 del acuerdo), decisión que sería materializada a través del Decreto 2124 de 2017.

A su vez, en términos de documentos oficiales, la Defensoría del Pueblo ha generado también un gran número de informes defensoriales, informes de riesgo, resoluciones defensoriales, informes a Congreso, declaraciones públicas y otros documentos a través de los cuales ha advertido, constatado y denunciado la ocurrencia de tomas a poblaciones y masacres ocasionadas por grupos al margen de la ley, así como ha conminado la respuesta de las instituciones competentes y desplegado esquemas de denuncia y acompañamiento a víctimas y comunidades.

Desde el primer informe al Congreso de la República, presentado en marzo de 1994, la Defensoría del Pueblo ha reportado sistemáticamente la información acopiada en relación con este tipo de repertorios de violencia; en ese momento y a partir de las quejas recibidas por la Defensoría, se registraron 14 masacres ocurridas en 1993 además de otras violaciones a derechos fundamentales (Defensoría del Pueblo, 1994, p. 23). A partir de ahí y en los distintos informes al Congreso se relacionarían este tipo de hechos, presentando usualmente en los acápites sobre vulneraciones al derecho a la vida, una descripción y caracterización de las masacres ocurridas y sus efectos diferenciados –por ejemplo, frente a comunidades étnicas, mujeres y menores de edad-, haciendo uso de fuentes propias de información y otras complementarias -como CINEP, Brigadas de Paz, Ministerio de Defensa, entre otros. Por ejemplo, entre 1995 y 1998, la Defensoría del Pueblo reportaba un total de 708 masacres y 3356 víctimas relacionadas, concentradas en los departamentos de Antioquia, Cesar, Norte de Santander, Bolívar, Valle del Cauca y Cundinamarca (Defensoría del Pueblo, 1998, p. 51).

Algunos informes específicos se produjeron también en relación con estos tipos de violencia. En 2000, como ya se mencionó, la Defensoría del Pueblo presentó junto con la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) el informe *Masacres ocurridas en Colombia 1998-1999* en donde realizaba una caracterización detallada sobre este fenómeno. En los siguientes años, la producción de documentos de la Defensoría del Pueblo que comprendían monitoreo a la dinámica de las tomas a poblaciones y masacres, la documentación de casos específicos y acciones en materia de acompañamiento a víctimas y comunidades se incrementó:

- Informes de riesgo (especiales, coyunturales -IRC-, de inminencia -IRI- y notas de seguimiento) que reportaban la inminencia u ocurrencia de estos hechos de violencia en diferentes zonas del país. Uno de los casos paradigmáticos, de los muchos advertidos por la Defensoría del Pueblo, fue la masacre de Bojayá (Chocó) ocurrida en mayo de 2002 y que había sido advertida un mes atrás por la Defensoría del Pueblo a través de su Alerta temprana No. 40. Sobre este y otros casos, la misma Defensoría del Pueblo planteaba en su momento:
    - En el pasado se han registrado hechos violentos previamente informados por la Defensoría del Pueblo: la masacre de Bojayá; el ataque indiscriminado de las Farc contra la población de Tori-

bío y Jambaló; la masacre de los nueve concejales municipales de Rivera en el departamento del Huila; el ataque armado de las Farc contra la población y la estación de Policía del corregimiento de Tierradentro en el departamento de Córdoba; las muertes múltiples ocasionadas por los nuevos grupos armados ilegales surgidos con posterioridad a la desmovilización de las Autodefensas en la ciudad de Cúcuta, en la región del Catatumbo, en Puerto Libertador – Córdoba, en el litoral del San Juan y en la zona del Baudó en el Chocó, como en otras regiones del país (Defensoría del Pueblo, 2008, p. 73-74).

- Resoluciones defensoriales que relacionan algunos de estos hechos victimizantes en diferentes zonas o comunidades del país, empezando por las resoluciones 001 de diciembre de 2000 para el caso de la Ciénaga Grande de Santa Marta que se refería al asesinato de más de 45 personas y un número indeterminado de desaparecidos y la resolución 012 de junio de 2001 referida al departamento de Cauca y en la cual se identificaba un incremento de masacres en ese departamento (de 6 en 1998 a 13 en 1999) y un patrón nacional en donde "los grupos de autodefensa aparecen como los mayores responsables de las masacres cometidas durante ese periodo -1999 a 2000- con 157 muertes colectivas y 794 víctimas"[42].
- Documentos pedagógicos o para divulgación como las cartillas explicativas elaboradas a partir de un acuerdo marco de cooperación institucional entre la Defensoría del Pueblo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2015 sobre sentencias proferidas por dicho tribunal contra el Estado colombiano respecto a casos de masacres como La Rochela (ocurrida en 1989), Pueblo Bello (1990), Mapiripán (1997), Ituango (entre 1996 y 1997) o Santo Domingo (1998).
- Informes defensoriales como aquel de 2017 titulado *Grupos armados ilegales y nuevo escenarios de riesgo en el posacuerdo* que referenciaba los fenómenos violentos que habían persistido tras el acuerdo de paz con las Farc-EP o el informe de 2020 sobre la política de atención a víctimas de actos de terrorismo que realiza una breve caracterización sobre estos hechos de violencia en la historia del conflicto armado y algunas medidas humanitarias desplegadas.
- Otros documentos oficiales como el ejercicio de sistematización de los 15 años del Sistema de Alertas Tempranas (de marzo de 2017) o los informes anuales a Congreso que incluyeron apartes o datos específicos sobre estos repertorios de violencia. Algunos ejemplos concretos de cómo se referenciaban estos hechos:
  - En el *Duodécimo informe del Defensor del Pueblo de 2004* se advertía que en al menos 71 informes de riesgo se registraban homicidios de configuración múltiple y métodos para generar terror, junto con 54 informes en los que se alertaba sobre posibles masacres (Defensoría del Pueblo, 2005, p. 682).
  - El *Vigésimo Quinto Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República* reportó, entre otros datos, que, durante 2017, de las 1.810 quejas por violaciones al derecho a la vida, cinco se habían relacionado con casos de masacres (Defensoría del Pueblo, 2017, p. 28-29).

[42] Resolución Defensorial 0012 de junio de 2001 en relación con la situación de derechos humanos en el departamento del Cauca.

- El último informe de rendición de cuentas de la Defensoría del Pueblo (2023) realizó un registro y caracterización de los casos y patrones de masacres presentados a partir de un análisis macro-regional en donde se mencionan casos territoriales como las 7 masacres ocurridas en el departamento de Putumayo durante 2022, entre otros hechos (Defensoría del Pueblo, 2023, p. 37).

En relación con la caracterización que ha hecho la Defensoría del Pueblo sobre masacres y tomas a poblaciones, como se estableció en el contexto histórico de este capítulo, por un lado, en el marco del conflicto armado las masacres empiezan a aparecer como una práctica recurrente por parte de los grupos armados a partir de la segunda mitad de la década de los 80 y tienen su pico máximo en 2001, cuando se cometieron 402 masacres. Desde 1991 hasta 2022 se cometieron al menos 3.368 masacres, sus propósitos fueron distintos y se expresaron de manera diferenciada dependiendo del territorio y los responsables. Sobre todo, era una práctica que buscaba debilitar supuestos apoyos sociales a los grupos armados, reducir la incidencia social de los grupos armados en ciertos territorios, amedrentar y hacer presencia en territorios en disputa y construir corredores estratégicos o de movilidad.

En su primer año de gestión (diciembre de 1992- diciembre 1993), la Defensoría del Pueblo recibió 14 quejas relacionadas con masacres (Defensoría del Pueblo, 1994, p. 23-24). Para 1995, estas quejas ya sumaban 103 (Defensoría del Pueblo, 1996, p. 18), con especial ocurrencia en el Urabá antioqueño y chocoano y con responsabilidad en agentes del Estado, paramilitares y guerrillas. Las masacres tenían el propósito de "tomar represalias y amedrentar a la población".

En efecto, desde el primer año de funcionamiento, la Defensoría del Pueblo empezó a visibilizar la problemática de las masacres en ese momento respecto a aquellas acontecidas a finales de los años 80 e inicios de los 90 contra personas vinculadas al partido Unión Patriótica (UP) y Esperanza Paz y Libertad. En un informe publicado en octubre de 1992 (Defensoría del Pueblo, 1992, p. 157), la Defensoría del Pueblo calificó a las masacres como "una de las más horrorosas formas de violencia", muchas de ellas "hechos anunciados". En dicho informe analizó las masacres de Segovia (Antioquia) en 1988, la masacre de Prado (Tolima) contra la familia Vásquez Camacho en 1991, la masacre de Fusagasuga (Cundinamarca) en 1991, la masacre de Julián Vélez y su familia en Mesetas (Meta) en 1991 y la masacre de Caño Sibao en El Castillo (Meta) en 1992. En dichos análisis concluyó que los grupos paramilitares "al no poder confrontar directamente a la guerrilla, aprovechan la presencia concurrente de la Unión Patriótica, que se convierte así en la parte visible y objetivo militar de su estrategia" (Defensoría del Pueblo, 1992, p. 217).

En 1993, sobre la masacre de Río Frío en el Valle el 5 de octubre de 1993, el Defensor del Pueblo reiteró su preocupación por el favorecimiento que integrantes de la Fuerza Pública, provocando masacres que "dejan a la población civil en absolutas condiciones de inferioridad e indefensión". Afirma, además, que en dicha masacre "miembros de la fuerza pública han servido como encubridores o cómplices" (Vanguardia Liberal, 1995).

Fue así como en 1994, el entonces Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, ante el repunte de los grupos paramilitares y el uso de las masacres manifestaba que "uno de los principales retos que tiene este gobierno es el desmantelamiento de los grupos paramilitares que han resurgido en el último año. Lo

más importante es que la Fuerza Pública adquiera un mayor compromiso para enfrentar, en las zonas de conflicto, a estos grupos, porque se ha visto que en muchos casos los paramilitares actúan a sus anchas por la omisión de la Fuerza Pública" (El País, 1994).

Eran momentos donde la Defensoría del Pueblo tenía un papel fundamental de denuncia y de identificar la impunidad de dichas acciones como un factor que no ayudaba a frenar dicho fenómeno.

En un balance de la situación entre 1992 y 1997, presentado en su informe anual que cubría 1997, la Defensoría del Pueblo afirmaba que en dicho periodo se habían presentado quejas sobre al menos 1.000 masacres, de las cuales un 70 por ciento de ellas se llevaron a cabo entre 1994 y 1997 (Defensoría del Pueblo, 1998, p. 28). Es en este periodo que tiene lugar tres de las masacres más crueles y recordadas, las masacres de Ituango, realizadas por grupos paramilitares en junio de 1996 y octubre de 1997 en los corregimientos de La Granja y El Aro; la masacre de Mapiripán (Meta) realizada por grupos paramilitares entre el 15 y 20 de julio de 1997 y también la masacre de La Chinita cometida en enero de 1993 por parte de la Farc en Apartadó (Antioquia).

Para 1998, la situación en esta materia fue mucho más crítica y la Defensoría del Pueblo reportó 235 masacres ese año con 1.366 civiles muertos (Defensoría del Pueblo, 1999, p. 14), una masacre un día de por medio, en un 94 por ciento cometidas por grupos paramilitares y con concentración en los departamentos de Antioquia (85 masacres), Santander, Putumayo, Bolívar, Valle del Cauca y Meta. Según esta institución, estas masacres tienen un patrón común: aterrorizar a los habitantes de la zona y a la vez propiciar el desplazamiento forzado en busca de acumulación de tierras. Inclusive en dicho informe puso de relieve el inicio de una nueva fase de despojo que empezaba a tener evidencias en la comisión de masacres: "confirma la apreciación de que en Colombia se está llevando a cabo una reforma agraria a punta de fusil para intimidar a la población a la que se califica como colaboradora de los grupos insurgentes". Para este año, un nuevo balance de la Defensoría mostraba que entre 1991-1998 se habían cometido al menos 4.909 masacres con 16.216 víctimas (Defensoría del Pueblo, 1999, p. 50).

Esta situación llevó a que, en septiembre de 1998, el Defensor presentara al gobierno varias recomendaciones para disminuir la comisión de masacres, entre ellas "combatir decididamente la actividad paramilitar" y "generar procesos de reforma agraria en las zonas de masacre" (Defensoría del Pueblo, 1999, p. 63), en particular en zonas como Magdalena Medio, Urabá antioqueño y chocoano, Nudo de Paramillo y Alto Sinú-San Jorge, Meta y las regiones del Pato-Guayabero.

Este patrón se mantuvo en 1999 cuando se realizaron según la Defensoría 403 masacres, 155 de ellas (38,46 por ciento) por responsabilidad de los grupos paramilitares, pero 26,30 por ciento de las masacres tiene como responsable a un actor indeterminado (Defensoría del Pueblo, 2000, p. 35). Todo parecería indicar que los grupos paramilitares empezaban a cambiar su modo de operar.

En su reporte para el año 2000, la Defensoría definió a las masacres como una modalidad de violencia que "se ha multiplicado no solo en cantidad sino en crueldad y barbarie" (Defensoría del Pueblo, 2000, p. 32). Esto también en el entendido, como lo destaca este mismo reporte que "los grupos paramilitares han dejado de ser grupos armados que operan en ciertas zonas limitadas del país, para convertirse en verdaderos ejércitos, con más de 9 mil hombres entrenados y ampliamente financiados". Para ese mismo año, la Defensoría reportó 135 casos de masacres, califi-

cándola como un modo despiadado y brutal de negación del otro (Defensoría del Pueblo, 2001, p. 68). Fue precisamente en el año 2000 que la Defensoría expidió la primera Resolución Defensorial el 14 de diciembre con relación a la masacre de 45 personas por parte de los paramilitares en la Ciénaga Grande en el corregimiento de Nueva Venecia en Magdalena en donde solicitaba a varias autoridades tomar medidas urgentes sobre esa zona y proteger a sus habitantes[43]. En su momento, el Defensor del Pueblo manifestó que "es una prueba clara de la degradación del conflicto, no solo porque afecta a la población civil sino porque está afectando a la población más pobre" (Revista Semana, 2001).

De acuerdo con las estadísticas consignadas en este capítulo, 2001 fue el año en que más masacres se presentaron en la historia reciente de Colombia. Ese año, la Defensoría llevó a cabo una serie de actuaciones relacionadas con las masacres de El Naya (entre Valle y Cauca) (Defensoría del Pueblo, 2001), Arauquita (Arauca), Alaska (Buga), y calificó la situación como de profunda degradación del conflicto (Defensoría del Pueblo, 2002, p. 309-311). Para ese año, la Defensoría reportó la realización de 190 masacres, 81 casos adjudicados a los grupos paramilitares (Defensoría del Pueblo, 2002, p. 76) Un año después, en 2002, la Defensoría reportó 84 casos de masacres, 34 de estas atribuibles a los grupos paramilitares (Defensoría del Pueblo, 2003, p. 265).

Otra dimensión importante que se inicia en 2001 es la dimensión preventiva del trabajo de la Defensoría a partir de la creación del Sistema de Alertas Tempranas y sus alertas e informes de riesgo. Las masacres del Naya realizada por grupos paramilitares en abril de 2001 y la masacre de Bojayá cometida por las Farc en mayo de 2002 muestran cómo la Defensoría previno lo que podría suceder y cómo dicha información fue desestimada por las autoridades civiles y militares.

Con el inicio del proceso de paz con los grupos paramilitares a finales de 2002, las masacres empiezan a disminuir, entre otros factores, porque la mayoría de estos grupos declaran ceses al fuego unilaterales que si bien tuvieron impacto no se cumplieron a plenitud. En este contexto, la Defensoría realizó un seguimiento y monitoreo a estos ceses al fuego y en 2004 emitió un informe denunciando las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH por parte de estos grupos (El Tiempo, 2004). Por ejemplo, entre enero y agosto de 2004, un informe de la Defensoría "da cuenta de 342 casos de vulneraciones y amenazas a personas y bienes protegidos" (Defensoría del Pueblo, 2004), en particular la continuidad de la comisión de masacres. Precisamente en pleno proceso de paz, grupos paramilitares en asocio con integrantes del Ejército Nacional llevaron a cabo la masacre de San José de Apartado en febrero de 2005, por lo cual la Defensoría solicitó convocar un comité especial para esclarecer dicha masacre por su gravedad y precedente para el proceso (Defensoría del Pueblo, 2006).

A partir de 2006 inicia una fase de reducción de las masacres, sobre todo por la desmovilización de 31.671 paramilitares y, en este sentido, la Defensoría destacó posteriormente cómo entre 1997 y 2007 "los fenómenos más graves del periodo y los de mayor impacto fueron las masacres y los desplazamientos masivos de población" (Defensoría del Pueblo, 2017).

Asimismo, destacó cómo a partir de 2006-2007, paralelo a la emergencia de nuevos grupos posdesmovilización de las Autodefensas:

[43] Resolución Defensorial No. 001 sobre lo acontecido en la Ciénaga Granda de Santa Marta. 14 de diciembre.

> (...) se han generado cambios en la modalidad preferente de violencia letal después de la desmovilización. Las masacres dejaron de ser la principal práctica de violencia para dar paso a los homicidios selectivos y las desapariciones. Con la fragmentación de estos grupos, los cambios en sus formas organizativas y las transformaciones en su control territorial, estas estructuras más atomizadas ya no tienen la capacidad y poder de coordinar la realización de masacres como las ejecutadas en el periodo de expansión de los antiguos grupos paramilitares entre 1998 y 2005. Su repertorio de violencia es más selectivo y menos visible (...) Los homicidios selectivos son la expresión de una estrategia criminal que busca enmascarar las dimensiones de las acciones de violencia contra la población civil (Defensoría del Pueblo, 2017).

Sin embargo, esto no quiere decir que las masacres desparecieron. En un informe de 2009, la Defensoría había alertado cómo los nuevos grupos armados ilegales posdesmovilización de las Autodefensas seguía haciendo uso de homicidios selectivos y masacres que buscaban controlar territorio, señalar y estigmatizar a los habitantes de la comunidad, restringiendo su movilidad y ejerciendo control a las labores cotidianas (Defensoría del Pueblo, 2009).

Asimismo, en su informe de 2007, la Defensoría puso la lupa en una de las víctimas poco visibles de las masacres. Según el informe, con datos de la Policía Nacional, entre 2003 y abril de 2006, las masacres provocaron la muerte de 1.083 personas, 896 de ellas (10 por ciento) niños y niñas (Defensoría del Pueblo, 2007). A esto hay que sumar que durante 2005 y 2006, la Defensoría del Pueblo y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia desarrolló la investigación denominada *Caracterización de las niñas, niños y adolescentes desvinculados de los grupos armados al margen de la ley: inserción social y productiva desde un enfoque de derechos humanos*, realizada con base en la información suministrada por 329 niños, niñas y adolescentes que se encontraban en el Programa de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes Desvinculados de los Grupos Armados Irregulares del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Este estudio pionero encontró que el 52.6 por ciento de ellos experimentó de cerca episodios de violencia severa, como tomas armadas, 48.9 por ciento masacres (en sus lugares de residencia), 24 por ciento mencionó haber sido víctima de desplazamiento forzado (él - ella o alguien de su familia) y el 37 por ciento sufrió el asesinato de algún miembro de su familia.

En su balance sobre este hecho atroz como son las masacres, la Defensoría del Pueblo ha encontrado que estas representan una modalidad de violencia que permite la administración del miedo, la eliminación sistemática de sus oponentes, aumentar el control sobre la población, mermar la acción comunitaria y por supuesto provocar numerosos desplazamientos masivos e individuales de población (Defensoría del Pueblo, 2017). Asimismo, se resalta cómo la Defensoría ha identificado que "son las mujeres quienes como resultado de masacres, tomas de los pueblos, asesinatos selectivos o amenazas de los grupos armados ilegales tienen que asumir el traslado silencioso e inseguro desde sus lugares de origen a los asentamientos urbanos; lugares a donde tienen que llegar para garantizar su derecho a la vida e integridad personal y el de sus hijos"(-Defensoría del Pueblo, 2006), aumentado de esta manera sus riesgo y vulnerabilidad.

Por otro lado, frente a las tomas a poblaciones, al inicio de este capítulo se estableció que entre 1965 y 2013 se produjeron un total de 609 tomas a población, en un 85 por ciento de responsabilidad de los grupos guerrille-

ros. El pico de este acto de violencia fue 1998 cuando se presentaron 55 tomas a población y se destaca que entre 1991 y 2014 se produjeron 343 tomas.

La toma por parte de la Fuerza Pública del campamento de Casa Verde de las Farc en diciembre de 1990 y la arremetida de la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar (CGSB) en 1993 luego de la terminación del proceso de paz de Caracas y Tlaxcala, son dos hitos que marcan un sostenido accionar de las Farc y el ELN por las tomas a población. Precisamente en 1993, el Defensor del Pueblo para ese momento manifestó que "lo que sí es claro, como posición conceptual, jurídica y política de la Defensoría, es que la guerrilla en los últimos años ha sido una actora de primer orden en la violación del derecho internacional humanitario" (El Tiempo, 1993), destacando estas acciones contra poblaciones enteras.

En sus diversos informes, la Defensoría calificó estas tomas a población como una grave infracción al DIH, que produjo víctimas fatales en la población civil y la Fuerza Pública, toma de rehenes y secuestro, y sobre todo fue la generadora de grandes fenómenos de desplazamiento individual y masivo en varias zonas del país, en particular en los departamentos donde más se concentró este fenómeno como fueron Cauca, Nariño, Tolima, Antioquia y Cundinamarca.

De manera general, en un número amplio de los documentos mencionados, la Defensoría del Pueblo ha emitido un acervo amplio de recomendaciones a entidades y autoridades con miras a la prevención y atención a víctimas de los casos identificados y territorios en situación de riesgo, así como ha desplegado consecuentemente un conjunto diverso y permanente de acciones, como parte de su gestión defensorial, encaminadas a cumplir con estos propósitos. Respecto a las recomendaciones a instituciones, la Defensoría del Pueblo a través de los diferentes informes de riesgo, informes defensoriales, resoluciones y otros documentos institucionales emitió recomendaciones dirigidas a un amplio conjunto de actores institucionales, entre ellos, siendo los más reiterados la Vicepresidencia de la República, Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares y de Policía, Ministerio del Interior, Fiscalía General de la Nación, Unidad de Víctimas, Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, además de órganos legislativos, de control público y autoridades locales y regionales.

Estos actores, conforme con sus competencias legales, fueron recurrentemente exhortados por la Defensoría a adelantar acciones como el esclarecimiento de los hechos, fortalecimiento de medidas de seguridad para la protección de comunidades en riesgo o víctimas de masacres u otros delitos, la atención humanitaria urgente frente a hechos consumados, el impulso a las investigaciones judiciales asociadas a este tipo de hechos, la promoción de acciones orientadas a la reparación y acompañamiento a las víctimas, la generación o fortalecimiento de herramientas normativas, de políticas públicas o instancias de decisión para la prevención o superación de estos fenómenos y sus impactos, la convocatoria de comisiones interinstitucionales para la atención de situaciones de riesgo o victimización, la implementación de medidas contenidas en acuerdos de paz y el avance de negociaciones con grupos armados ilegales, entre otras recomendaciones.

En sus tres décadas de vigencia, la Defensoría del Pueblo ha reportado también un sinnúmero de acciones como parte de su gestión defensorial y con ocasión de la ocurrencia de masacres o tomas a poblaciones, en aras de su prevención o de la atención a población víctima y comunidades donde sucedieron los hechos o en riesgo. Como parte del repertorio de esta gestión y su relación con algunos casos específicos se destacan:

- Declaraciones de rechazo, condena o preocupación por situaciones relacionadas con este tipo de hechos de violencia: "En consejo de seguridad extraordinario convocado por las autoridades del Municipio de Puerto Guzmán, la Defensoría del Pueblo expresó su preocupación por los lamentables hechos ocurridos el día de ayer, sábado 19 de noviembre, en las veredas Las Delicias y Los Pinos, en los que 18 hombres murieron por la confrontación entre el autodenominado "Comandos de la Frontera" y el frente primero "Carolina Ramírez" de las disidencias de las Farc (...) Cabe destacar que estos hechos son la consumación de los riesgos advertidos por la Defensoría del Pueblo mediante la Alerta temprana 001 de 2021 por la presencia de estos dos grupos armados ilegales en este municipio (Defensoría del Pueblo, 2022).
- Recolección de quejas, diagnósticos sobre estos fenómenos violentos y consolidación y divulgación de estadísticas propias y con fuentes complementarias:

  > Las dinámicas del conflicto armado interno y otras violencias conexas se han caracterizado en esto años (2019-2022) por un profundo cambio en los repertorios de violencia usados por estos grupos, una disminución de las acciones armadas contra el Estado y el aumento de los enfrentamientos entre grupos armados ilegales y del crimen organizado. Desafortunadamente, el descenso aparente de las acciones de los grupos no se ve reflejado en el impacto humanitario, el cual mantiene niveles altos y tendencia al aumento, como lo demuestran el incremento de homicidio de PDDH y líderes sociales o los homicidios de configuración múltiple (masacres) (Defensoría del Pueblo, 2023b, p. 26).

- Impulsar misiones o comisiones humanitarias para verificar los hechos ocurridos, realizar diagnósticos sobre la situación de derechos humanos en las zonas afectadas y proveer atención humanitaria y orientación inmediata a víctimas y comunidades:

  > La Defensoría del Pueblo rechazó el homicidio colectivo ocurrido en la noche del pasado 22 de marzo en zona rural del municipio de El Rosario, en el norte del departamento de Nariño, en el que fueron asesinadas cuatro personas en la vía que comunica al municipio de Leiva con El Rosario (...) Tras este hecho violento, y ante la preocupación de las comunidades por las acciones armadas de los grupos ilegales que operan en la región, la Defensoría del Pueblo adelantará una misión humanitaria de acompañamiento para verificar la situación de derechos humanos en el territorio, comprendido entre los municipios de Leiva y El Rosario, de la zona de cordillera de este departamento (El Nuevo Siglo, 2023).

- Participación en instancias o mecanismos relacionados con la protección y promoción de DD. HH. y la prevención de violaciones a estos derechos como la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad creada tras el acuerdo de paz de 2016, los comités departamentales y municipales de víctimas o de derechos humanos y DIH o el Comité Interinstitucional de Alertas Tempranas (CIPRAT), entre otros.
- Informa y convocar públicamente la acción de autoridades locales y otros actores institucionales sobre riesgos y hechos de violencia de este tipo.
- Ejercicios de capacitación a funcionarios públicos y víctimas o de acompañamiento a medidas de reparación a víctimas, retor-

nos y restitución de tierras relacionados con este tipo de hechos de violencia, por ejemplo, el proyecto de Impulso del Goce Efectivo de Derechos de Destinatarios de Restitución de Tierras en Etapa Posfallo –Fase II", que se desarrolló en varias fases desde 2017 con el apoyo de la Embajada de Suiza en Colombia.

- Monitoreo y seguimiento a sentencias de Cortes y otras instancias judiciales en relación con casos y poblaciones referidas en este tipo de hechos victimizantes: frente a la Masacre de El Salado de 2000, por citar un caso, se profirió la "Sentencia T-045 de 2010, donde la Corte Constitucional determinó el contenido y el alcance del derecho a la salud con enfoque en atención psicosocial para las víctimas del conflicto armado, por medio de la protección de cuatro (4) mujeres que fueron víctimas de la segunda masacre de El Salado perpetrada en el 2000. En 2015, a partir de un cuidadoso seguimiento en región, se informa a la Corte que a pesar de las actuaciones de las entidades, el Estado sigue incumpliéndolas órdenes de la sentencia (...) En vista de lo anterior, la Defensoría del Pueblo está liderando un plan para activar los mecanismos propios de la Superintendencia de Salud y la Procuraduría General de la Nación, con el fin de desbloquear el grave estancamiento institucional para el cumplimiento de la tutela" (Defensoría del Pueblo, 2016).



Capítulo 7

ATAQUES A POBLACIONES, BASES MILITARES, PUESTOS DE POLICÍA Y MASACRES DE GUERRILLAS Y PARAMILITARES

El "Hecho del Tercero" y la "Inacción del Estado": dos visiones jurídicas distintas, pero vivenciales en la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa sobre el derecho de las víctimas y la responsabilidad del Estado, 1991-2023.

Análisis jurídico de Jaime Orlando Santofimio Gamboa [1]

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

Agradecimientos a los profesionales miembros de mi equipo de trabajo: Simone Nevares, Felipe Santofimio Nevares y Elizabeth Calderón Roa por su dedicación y apoyo. Asimismo, al profesor Andrés Mauricio Briceño Chávez por sus orientaciones y recomendaciones para llevar a buen fin este proyecto por la paz de Colombia.

Solo conociendo la historia podremos evitar que el futuro nos atropelle como hasta ahora ha ocurrido con las víctimas del conflicto interno colombiano.

---

[1] Profesor emérito de derecho de la Universidad Externado de Colombia; Ex Magistrado del Honorable Consejo de Estado de la República de Colombia; Abogado de la Universidad Externado de Colombia; Postdoctorado en Derecho por las Universidades Carlos III de Madrid, España y Universidad Externado de Colombia; Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, España, Master en Gobierno Municipal de la Universidad Externado de Colombia; Especialista en Administración Pública del Instituto Brasileño de Administración Municipal (IBAM), Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia; Ex Director del Departamentos de Derecho Administrativo de la misma Universidad.

Introducción

El conflicto interno, la búsqueda de la paz y la función institucional del Consejo de Estado

En trabajos anteriores he afirmado que cualquier aproximación a los fenómenos políticos y jurídicos de Colombia encuentra profundas dificultades, en cuanto a que el nuestro es un escenario paradigmático de profundas contradicciones en medio de la lucha por la institucionalidad y la prevalencia de los derechos humanos principalmente (Santofimio, 2017) y no obstante sus limitaciones y altos índices de impunidad (Comisión para el esclarecimiento, 2022, p. 527), cuando este ejercicio de búsqueda y entendimiento del conflicto interno, tomas, masacres, ataques de guerrilla y paramilitares se pretende efectuar en la compleja visión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, a partir de la percepción de la realidad desde la óptica y experiencia del juez de lo contencioso administrativo, sus estudios documentales, apreciación según las reglas de la experiencia y correspondiente análisis probatorios en cada uno de los casos juzgados y no desde el ámbito de la simple historia política o sociológica de la confrontación nacional (Aguilera, 2016, p. 367).

Un simple repaso de nuestra historia nos permite entender, y así debemos admitirlo en aras de la contextualización del conflicto interno colombiano, que desde los mismos momentos del nacimiento de la República y por causas que podemos remontarlas a la Conquista y Colonia, nuestra consolidación como nación, soberana, libre, independiente e igualitaria, ha estado marcada por los signos de la tragedia y las luchas fratricidas, la división ideológica y profundos problemas en torno a la propiedad de la tierra, la pobreza inmanejable por nuestra sociedad y un Estado siempre ausente e inoperante, con una justicia que apenas da abasto a sus requerimientos (Santofimio, 2017).

La búsqueda incansable de nuestra identidad y de consolidación institucional depende de una multiplicidad de variables críticas que nos muestran en su contexto un país forjado en la adversidad, escenario natural de grandes discusiones políticas, jurídicas y sociales, con una economía rudimentaria, donde el capitalismo, no obstante el carácter pasivo del Estado colombiano en materia de intervención social y económica, no logró penetrar las incipientes estructuras sociales y económicas del siglo XIX, con las mismas características que se dieron en el Viejo Continente o, incluso, en otros países de América Latina (Santofimio, 2017); (Tirado, 2001, pp. 119); (Nieto, 1996, pp. 229); (López, 2001, pp. 13); (Melo, 1989).

La historia nos muestra en el siglo XIX un país sumido en situaciones de profunda pobreza de grandes sectores de la población, dominado por el latifundio, la lucha por la tierra, el centralismo, la concentración del poder político en manos de la iglesia, terratenientes y castas oligárquicas; con graves problemas de radicalización política que generaron permanentes situaciones de confrontación armada, con efectos nocivos en las relaciones internacionales, en el mantenimiento de la integridad territorial y en el respeto mínimo al orden internacional; con un régimen constitucional centralista, conservador, doblegado a la religión católica, restrictivo de los derechos individuales y ausente total de los intereses de la colectividad; y una justicia incipiente, aislada esencialmen-

te de los conflictos sociales y poco requerida en búsqueda de reparación por las víctimas (Santofimio, 2017); (Arenas, 2022).

Entrado el siglo XX, Colombia surge como un país altamente fraccionado, con profundas contradicciones; el Estado es incapaz de contenerlas y brindar las satisfacciones requeridas y, con su omisión y ausencia, causa enormes desmanes a la institucionalidad y a los derechos humanos (Santofimio, 2017).

Durante décadas se gobernó al país bajo estados de excepción injustificables, determinadores de una oscura tradición de violencia estatal y de desconocimiento a los derechos humanos, lo que en la práctica significó un alejamiento sustancial de los compromisos que como país había adquirido con la comunidad internacional en materia de derechos humanos, derecho internacional humanitario y, sobre todo, con el marco conceptual y de principios del derecho internacional consuetudinario de gentes (Santofimio,2017).

He sostenido y la tesis la reitero ahora a partir de la reconstrucción de nuestra historia en el contexto fáctico de la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, a propósito de los ataques a poblaciones, bases militares, puestos de Policía y masacres de guerrillas y paramilitares que ha caracterizado en parte nuestro conflicto interno (Santofimio, 2017, p. 177), que entrado ya el siglo XXI, el país y el mundo son testigos de la pervivencia nociva y absurda de una larga guerra civil, a la cual se le ha buscado, con el apoyo de la comunidad internacional y en el contexto del derecho internacional, una salida política viable y satisfactoria dentro de los parámetros y estándares fijados en los tratados internacionales y en la jurisprudencia de las cortes internacionales, esto es, respetuosa del ámbito convencional, en la idea de poner fin a la cobardía de los fusiles, abrirle paso restaurador a la sociedad, reivindicar a las víctimas en su vida y dolor bajo conceptos de verdad, justicia, reparación y no repetición, para consolidar una verdadera y material justicia de transición a la vida pacífica y democrática, para lo cual ha jugado un papel de suma importancia la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Fernández, 2013, p. 53); (Pérez, 2009). En el mismo sentido, para profundizar en el papel del derecho internacional en las negociaciones de paz en Colombia, puede consultarse a Barbosa, (2015); Pigrau, (2013, p. 221); Gómez, (2014); Aguiar (2012, pp. 109, 153, 213).

En la búsqueda incansable de los colombianos por consolidar una sociedad justa y democrática, abierta, participativa, pluralista e incluyente, sumida en las ideas de solidaridad, respetuosa del orden jurídico internacional y de los derechos humanos, en 1991 se derogó el viejo orden conservador y se expidió por la Asamblea Nacional Constituyente una moderna Constitución Política, instrumento fundamental para alcanzar la paz, para cual se retomó de manera significativa los cauces del derecho internacional e incorporó al país en el ámbito del ordenamiento jurídico convencional, el derecho internacional humanitario y del derecho internacional consuetudinario de gentes, cuyo vértice articulador surge de la idea fundamental de "la dignidad humana" y el de la primacía de los derechos inalienables de la persona y se fortaleció significativamente a la justicia contenciosa administrativa para estos propósitos y finalidades (Santofimio, 2017, p. 177).

Bajo la vigencia de esta Constitución Política y previos acuerdos políticos fundamentales para el país, el Estado decidió iniciar una serie de procesos de diálogos con los grupos armados insurgentes. El primer paso se dio en 2012 con las Farc en Oslo, donde se firmó el Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz es-

table y duradera; el segundo con el ELN en 2015, que inició los denominados "diálogos de Quito". Todo lo anterior, con el propósito de poner fin a un absurdo conflicto armado interno que ya supera el medio siglo y millares de víctimas y ha significado el desangre económico, moral e institucional del Estado y de la Nación (Santofimio, 2017, p. 177 y ss).

En relación con el grupo armado insurgente Farc, la decisión en comento llevó a los "diálogos de La Habana", donde delegados del Gobierno Nacional y de las Farc abordaron diversos asuntos considerados claves para la reconciliación nacional y la consolidación de la paz, relacionados con el desarrollo agrario, la participación política, el fin del conflicto, las drogas ilícitas, las víctimas (donde se encuentra el componente de justicia), implementación, verificación y refrendación de los acuerdos y, la última fase, la de construcción de una paz estable y duradera como resultado final, proceso de diálogo y negociación que se concretó en la firma de un Acuerdo final para la terminación del conflicto, el 24 de agosto de 2016, en Cartagena, condicionado para su vigencia y validez a la celebración de un plebiscito el día 2 de octubre de 2016, el cual dio como resultado el triunfo de la negativa (No) a los acuerdos consolidados en este documento, lo que obliga al Gobierno Nacional a reanudar el proceso de diálogo y negociación en la ciudad de La Habana sobre puntos concretos, conciliados previamente con los grupos opositores defensores de la negativa (Santofimio, 2017, pp. 177 y ss).

De todas formas, con anterioridad a la conclusión de los procesos de negociación, el Gobierno Nacional promovió ante el Congreso Nacional importantes reformas institucionales para viabilizar legislativa y administrativamente las decisiones que se habrían de tomar en el proceso de paz. De esta forma, se aprobaron los actos legislativos 01 del 31 de julio de 2012 (Marco jurídico para la paz) y 01 del 7 de julio de 2016 (Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera), disposiciones que fueron objeto de control por la honorable Corte Constitucional, mediante las sentencias C-579 de 2013, C-577 de 2014 y C-699 de 2016 (Santofimio, 2017, pp. 177 y ss).

Con ocasión de la renegociación suscitada a propósito de la negativa en el plebiscito se suscribió un nuevo acuerdo en Bogotá D. C. (Teatro Colón), el 24 de noviembre de 2016, previa aprobación por el Congreso Nacional. El "Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera" modificó muchos aspectos respecto del que se firmó en Cartagena en agosto del mismo año.

El nuevo texto refunde la siguiente temática: 1) un acuerdo general dogmático y de principios recogidos en el preámbulo; 2) en la introducción se abordan sus alcances (pp. 6 a 8); 3) un acuerdo de principios y reparador de carácter colectivo que propone una forma rural integral, acuerdo número 1 denominado "Hacia un nuevo campo colombiano" (pp. 10 a 34); 4) acuerdo de principios sobre participación política y apertura democrática para la construcción de la paz, acuerdo número 2 (pp. 35 a 56); 5) acuerdo de principios para el fin del conflicto, acuerdo número 3 (pp. 57 a 97); 6) acuerdo de principios en relación con la solución al problema de las drogas ilícitas, acuerdo número 4 (pp. 98 a 123); 7) acuerdo de principios sobre víctimas del conflicto, acuerdo número 5 (pp. 124 a 192); y 8) acuerdo de principios sobre la implementación, verificación y refrendación, acuerdo número 6 (pp. 193 a 218).

Los acuerdos se hacen acompañar de un conjunto de protocolos y anexos que son los siguientes: 1) Protocolo y anexos del capítulo de introducción del acuerdo para el cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo (CFHDB) y dejación de armas (DA) (pp. 219 a 225); 2) Protocolo del capítulo despliegue del mecanismo de monitoreo y verificación del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 226 a 227); 3) Protocolo del capítulo Monitoreo y verificación: flujo de la información (MM&V) del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 228 y 229); 4) Protocolo del capítulo Monitoreo y verificación; Comunicaciones estratégicas del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 230 y 231); 5) Protocolo del capítulo Monitoreo y verificación: observación y registro del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 232 a 237); 6) Protocolo del capítulo Monitoreo y verificación: coordinación MM&V del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 238 y 239); 7) Protocolo del capítulo Monitoreo y verificación: código de conducta para las y los integrantes del MM&V del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 240 y 241); 8) Protocolo del capítulo Monitoreo y verificación: solución de controversias del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 242 a 244); 9) Protocolo del capítulo Monitoreo y verificación: mandato del MM&V del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 245 a 249); 10) Protocolo y anexos del capítulo de Dispositivos en el terreno y zonas del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 250 a 252); 11) Protocolo y anexos del capítulo de Dispositivos en el terreno y zonas – rutas de desplazamiento (RD) y Coordinación de movimientos en el terreno del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 253 a 256); 12) Protocolo del capítulo de Seguridad para las y los integrantes del mecanismo de monitoreo y verificación (MM&V) del acuerdo de CFHBD y (DA) (pp. 257 y 258]; 13) Protocolo del capítulo de Seguridad para las y los delegados y servidores públicos del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 259); 14) Protocolo del capítulo de Seguridad para las y los integrantes de las Farc-EP del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 260 y 261); 15) Protocolo del capítulo de Seguridad para la población civil del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 262); 16) Protocolo del capítulo de Seguridad para los desplazamientos de las Farc-EP del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 263 y 264); 17) Protocolo del capítulo de Seguridad para los dispositivos en el terreno del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 265 y 266); 18) Protocolos de seguridad para la manipulación, almacenamiento, transporte y control de armas durante el CFHBD y DA (pp. 267 y 268); 19) Protocolo y anexos del capítulo de logística del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 269 y 270); 20) Protocolo y anexos de dejación de armas del acuerdo de CFHBD y DA (pp. 271 a 274); 21) Anexo A: Procedimiento de registro, identificación, marcado y almacenamiento de las armas (pp. 274 a 276); 22) Otros acuerdos y proyecto de ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales –acuerdo del 7 de noviembre de 2016– (pp. 277 y 278); 23) Acuerdo del 9 de noviembre de 2016 (pp. 279 a 281); 24) Acuerdo especial de ejecución para seleccionar al secretario ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz y asegurar su oportuna puesta en funcionamiento (pp. 282 a 284); 25) Acuerdo para facilitar la ejecución del cronograma del proceso de dejación de armas alcanzado mediante Acuerdo del 23 de junio de 2016 (pp. 285 a 287); y 26) Ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales (pp. 288 a 309).

Adicional al anterior proceso político se debe destacar y rescatar, para los propósitos constitucionales y convencionales, el papel fundamental y protagónico que adquiere la justicia, como instrumento vivencial y determinante en la construcción de la paz de los colombianos; no obstante, las múltiples críticas nacionales e internacionales que se le hacen. El poder judicial, de todas maneras, se le tiene como

el instrumento institucional idóneo para la materialización de las finalidades propias de nuestro Estado social de derecho, resolviendo los múltiples litigios surgidos del enfrentamiento fratricida nacional, en especial, y para destacar, en lo que le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo conforme con su concepción constitucional y, en particular, del Consejo de Estado como tribunal supremo de esta jurisdicción a través de su extensa jurisprudencia de reparación directa (Consejo de Estado, 2022).

La jurisprudencia del Consejo de Estado dentro del contexto del proceso de paz real de Colombia constituye a no dudarlo, no obstante, las dificultades de acceso a la justicia característico de Colombia y los altos índices de impunidad del Estado victimario (Aguilera et. al., 2016, pp. 367 y ss.), un ejemplo de institucionalidad activa frente a la multiplicidad de reclamaciones de justicia de las víctimas de nuestra desgracia nacional, para estos efectos, y no de manera pacífica, ha desarrollado estándares y ha configurado precedentes garantísticos y reparadores de las víctimas del conflicto interno en sintonía no solo con el derecho nacional, sino también con los estándares o parámetros internacionales de protección de derechos humanos, esto es, ha llevado a cabo un ejercicio de convencionalidad para efectos de la motivación y adopción de importantes y trascendentales decisiones reparadoras de las víctimas precisamente en casos de profunda inacción del Estado, conforme se estudiarán en el presente trabajo.

Entre otros fallos, puede observarse el papel significativo de la jurisprudencia del Consejo de Estado en esta labor de construcción de la paz de los colombianos en casos paradigmáticos de inacción del Estado en el conflicto interno, articulado su histórica jurisprudencia y recorrido protector y defensor de los derechos humanos con estándares propios del derecho internacional, al pronunciarse como supremo tribunal de lo contencioso administrativo en casos dramáticos de graves violaciones de DIDH, DIH y Derecho de Gentes, como en los siguientes:

Cuadro introductorio
Algunos casos de sentencias condenatorias con ocasión de la inactividad del Estado y protectoras del DIDH y del DIH

Asunto	Sentencias
i) Al resolver la violación a los derechos de la población civil protegidos por el DIH amparados en el principio de distinción como mecanismo de protección a la población civil en medio de las hostilidades.	Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Subsección C, 5 de julio de 2008 (14526); Subsección C, 9 de mayo de 2012 (20334); Subsección C, 22 de octubre de 2012 (24070); Subsección C, 7 de noviembre de 2012 (22377); Subsección C, 12 de febrero de 2014 (26013); Subsección B, 20 de febrero de 2014 (30615); Subsección C, 26 de marzo de 2014 (30273); Subsección C, 26 de marzo de 2014 (29129); Subsección B, 31 de julio de 2014 (32316); Subsección B, 31 de julio de 2014 (29336).
ii) Al fallar, con anterioridad a la sentencia de unificación de la sala plena de lo contencioso administrativo de 2018, (CE. 34359) múltiples casos de agresión a la población civil y de inacción del Estado con la implantación de minas antipersonales y otros artefactos explosivos en el territorio nacional.	Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado Subsección C, 19 de agosto de 2012 (20028); Subsección A, 12 de septiembre de 2012 (25323); Subsección B, 29 de agosto de 2013 (32319); Subsección C, 22 de enero de 2014 (28417); Subsección C, 12 de febrero de 2014 (45818); Subsección C, 28 de enero de 2015 (32912); Subsección C, 26 de febrero de 2015 (28666); Subsección B, 29 de abril de 2015 (34437); Subsección C, 1.° de junio de 2015 (31412); Subsección C, 25 de enero de 2015 (39347).
iii) Al pronunciarse frente a la clara e inobjetable inacción del Estado frente a la desaparición forzada de personas, el carácter particular de daño continuado y el deber que subsiste al Estado de continuar con los esfuerzos de búsqueda del desaparecido o de su cadáver, en caso de deceso.	Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sala Plena de Sección, 8 de mayo de 1994 (9209), 28 de enero de 1999 (12623), 7 de febrero de 2012 (21266), 28 de noviembre de 2002 (12812), 5 de diciembre de 2002 (13871), 22 de abril de 2004 (14240), 20 de febrero de 2008 (16996), 26 de marzo de 2009 (17994); Subsección B, 29 de octubre de 2012 (21806); Subsección B, 28 de febrero de 2013 (27301); Subsección B, 27 de septiembre de 2013 (19934); Subsección C, 21 de noviembre de 2013 (29764); Subsección B, 28 de agosto de 2014 (32988); Subsección C, 6 de mayo de 2015 (31326); Subsección C, 29 de febrero de 2016 (36305).

iv) Al desarrollar por vía jurisprudencial los criterios convencionales para la configuración del desplazamiento forzado de civiles en el marco del conflicto armado.	Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sentencias de Sala Plena de Sección, 8 de mayo de 2003 (2003-0268), 26 de enero de 2006 (2001-00213), 18 de febrero de 2010 (18436); Subsección C, 21 de febrero de 2011 (31093); Subsección C, 18 de julio de 2012 (23594); Subsección B, 3 de mayo de 2013 (32274); Subsección B, 12 de diciembre de 2013 (50187); Subsección C, 12 de febrero de 2014 (32478); Subsección C, 12 de febrero de 2014 (34440); Subsección C, 26 de febrero de 2014 (47437); Subsección C, 20 de octubre de 2014 (36682); Subsección C, 10 de agosto de 2015 (49724); Subsección C, 10 de agosto de 2015 (48392); Subsección C, 7 de septiembre de 2015 (48995).
v) En casos dramáticos de tomas guerrilleras a bases militares y de Policía donde aplica reglas y estándares de protección convencional a la fuerza pública para lo que acuña la terminología "ciudadano-soldado" o "ciudadano-policía" como demostrativo de la doble protección convencional de estos funcionarios por vía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como por el Derecho Internacional Humanitario, y la irrenunciabilidad de este mínimo de derechos.	Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Subsección C, 25 de mayo de 2011 (15838), 25 de mayo de 2011 (18747), 8 de junio de 2011 (19772), 8 de junio de 2011 (19773), 19 de agosto de 2011 (20227), 31 de agosto de 2011 (19195), 1.° de febrero de 2012 (21274), 7 de junio de 2012 (23715), 18 de junio de 2012 (19345), 22 de mayo 2013 (26525), 24 de octubre de 2013 (25981), 12 de febrero de 2014 (25813), 12 de febrero de 2014 (26013), 12 de febrero de 2014 (26269), 8 de abril de 2014 (28330), 8 de abril de 2014 (28318), 20 de octubre de 2014 (31250), 3 de diciembre de 2014 (26737), 1.° de julio de 2015 (30385) y 25 de febrero de 2016 (34791).
vi) Al fallar en favor de las víctimas del conflicto armado interno, admitiendo la inacción y omisión del Estado en casos de completo abandono de la población, dejándola a merced de actores armados particulares, o en que existen situaciones de connivencia entre autoridades estatales y grupos armados.	Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sala Plena de Sección, 14 de febrero de 2002 (13386), 15 de agosto de 2007 (2002-0004), 19 de octubre de 2007 (29273), 4 de mayo de 2011 (22231 y acumulados); Subsección C, 9 de mayo de 2012 (20334); Subsección A, 13 de febrero de 2013 (25310); Subsección B, 3 de mayo de 2013 (32274); Subsección C, 26 de marzo de 2014 (29129); Subsección B, 26 de junio de 2014 (21630); Subsección C, 9 de julio de 2014 (44333); Subsección C, 3 de diciembre de 2014 (35413); Subsección C, 10 de agosto de 2015 (48392) y Subsección C, 29 de febrero de 2016 (35298).

vii) Al fallar casos de víctimas de daños antijurídicos producidos con graves violaciones al DIH con ocasión de la ocurrencia de tratos crueles e inhumanos contra miembros de grupos armados insurgentes que ya han sido capturados por la fuerza pública y actos de detención ilegal y tortura a población civil.	Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sala Plena de Sección, 28 de noviembre de 1996 (9617), 21 de febrero de 2002 (13653); Subsección B, 26 de octubre de 2011 (18850) y Subsección C, sentencia de 20 de junio de 2013 (23603).
viii) Al resolver típicos e incontrovertibles casos por omisión e inacción del Estado por desprotección a los actores políticos de la democracia colombiana. En estos fallos la corporación destaca la protección reforzada que merecen los actores políticos y sociales en su vida e integridad física como manifestación convencional del principio democrático.	Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sala Plena de Sección, 19 de junio de 1997 (11875), 11 de diciembre de 2002 (20089), 19 de julio de 2007 (17639), 28 de septiembre de 2007 (32793); Subsección C, 18 de enero de 2012 (21196); Subsección C, 18 de enero de 2012 (19959); Subsección B, 8 de febrero de 2012 (20089); Subsección C, 23 de mayo de 2012 (41142); Subsección C, 19 de noviembre de 2012 (25225); Subsección C, 6 de marzo de 2013 (26217); Subsección B, 29 de mayo de 2014 (30108); Subsección B, 13 de noviembre de 2014 (32269); Subsección B, 14 de noviembre de 2014 (32425); Subsección B, 12 de diciembre de 2014 (33526); Subsección C, 29 de julio de 2015 (50154); Subsección C, 7 de septiembre de 2015 (34158); Subsección C, 25 de febrero de 2016.).
ix) Declara responsable al Estado por la comisión de falsas e ilegales acciones de cumplimiento de mandatos constitucionales y legales que producen daños antijurídicos en miembros de la población civil, detenciones arbitrarias perpetradas por miembros de la fuerza pública en contra de la población civil.	Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Subsección B, 14 de abril de 2011 (20145); Subsección B, 29 de octubre de 2012 (21377); Subsección B, 5 de abril de 2013 (24984); Subsección B, 27 de septiembre de 2013 (19886); Subsección B, 6 de diciembre de 2013 (26669); Subsección B, 30 de abril de 2014 (28075); Sala Plena de Sección Tercera, 28 de agosto de 2014 (32988); Subsección B, 26 de junio de 2015 (34749); Subsección C, 7 de septiembre de 2015 (52892); Subsección C, 7 de septiembre de 2015 (51388); Subsección C, 7 de septiembre de 2015 (47671); Subsección C, 1.° de febrero de 2016 (53704); Subsección C, 25 de febrero de 2016 (49798).

Fuente: Santofimio, 2017.

Muy a pesar de la claridad y pertinencia de los anteriores pronunciamientos del Consejo de Estado a propósito del conflicto interno y de la caracterizada inacción del Estado frente a sus escenarios de lesividad para los derechos de los colombianos, en algunos otros casos la jurisprudencia se ha apartado de la razonabilidad de la anterior línea del pensamiento judicial de lo contencioso administrativo, determina otros derroteros en el contenido y sentido de las providencias a propósito del conflicto interno, lo que se observa en una línea sobre la configuración del hecho del tercero que se analizará en el capítulo siguiente y en otros casos trascedentes e importantes:

> i) Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 15 de septiembre de 2017 (CE 18860) decidió no declarar la responsabilidad del Estado por actos terroristas ordenados por un cartel del narcotráfico en contradicción de los estándares que proscriben la tolerancia o complicidad con los particulares que consuman los daños antijurídicos; aceptar como negación de la imputación la falta de diligencia para la prevención de actos de particulares que atente contra los derechos humanos, que se puede descomponer en dos eventos: (a) falta de diligencia del Estado para prevenir actos de particulares previo conocimiento de una situación de riesgo cierta, inmediata y determinada o, (b) por falta de diligencia del Estado para prevenir actos de una entidad o sujeto privado al que se le delega la prestación de servicios públicos (Santofimio, 2017).
>
> ii) Sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 26 de febrero de 2018 (34359) en materia de minas antipersonales absolutamente contraria, opuesta y contradictoria con el orden jurídico convencional e internacional de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, al no declarar la responsabilidad del Estado y no condenarlo por las lesiones padecidas por una mujer y un menor de edad quienes resultaron afectados por la explosión de minas antipersonales cuando transitaban una vía en el municipio de La Palma (Cundinamarca), el 25 de enero de 2003.

En su decisión, la Sección Tercera de manera reprochable niega el contenido y alcance del artículo 2 de la Constitución y su lectura convencional con base en los mandatos de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, de manera que elimina la garantía efectiva de los derechos a la vida, integridad personal, locomoción, entre otros de las víctimas, al convalidar la existencia, presencia o alojamiento de minas antipersonales en cualquier parte del territorio nacional, sustentado en que no puede apoyarse la declaratoria de responsabilidad ni en el principio de solidaridad, ni en la tutela eficaz de los derechos humanos y de los estándares de protección del derecho humanitario, algo que resulta chocante y paradójico siendo el Consejo de Estado el juez de cierre en lo contencioso administrativo, cuya jurisprudencia de ser unificada debe hacerse en el marco de la sujeción al ordenamiento convencional y no simplemente con la afirmación de interpretaciones y de aplicaciones propias al derecho interno que obstaculizan, impiden o niegan la garantía efectiva de los derechos humanos de las víctimas (como ocurrió) y que puede constituir en el futuro un probable supuesto de responsabilidad internacional del Estado colombiano ante el sistema interamericano de derechos humanos por vulneración de los derechos consagrados en la CADH, en especial, por no adoptar medidas efectivas para la protección de los derechos, invocar obstáculos internos para sujetarse a los estándares convencionales y no procurar la tutela judicial efectiva afirmada en el artículo 25 de la misma Convención.

En síntesis, el fallo de unificación les traslada ilógica, reprochable y equívocamente el riesgo a las víctimas respecto de las minas antipersonales. Precisamente, en uno de los salvamentos de voto conjunto, se resalta la seria deformación que del deber de prevención como mandato convencional provoca la sentencia, lo que lleva a sostener que esta "pretende generar una interpretación ajena al alcance que tanto el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene, como la que se ha sido construida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que hace inaplicable el fallo en toda regla, salvo que se quiera asumir la responsabilidad internacional del Estado" (Stella Conto Díaz del Castillo y Jaime Orlando Santofimio Gamboa, a la Sentencia de Unificación, del 26 de febrero de 2018, Expediente 34359).

iii) Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020 (CE 61033), a través de la cual la Corporación decidió unificar de manera contraria a los precedentes del sistema interamericano, específicamente del contenido en la *Ratio Decidendi* del fallo proferido en el caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile del 29 de noviembre de 2018, esto es, apartándose del sistema IDH y con abierto desconocimiento de las obligaciones y demás compromisos internacionales del Estado colombiano derivados de los artículos 26 y 27 de la Convención de VDT, 1.1, 2 y 20 de la Convención ADH y los artículos 1, 5, 9, 93 constitucionales, en clara y evidente contravía de los derechos y de la dignidad de las víctimas del conflicto interno y en indiscutible favor del Estado victimario, el término para la configuración de la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: "(...) i) en tales eventos resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial; y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley (...)".

Por fuera de los referentes convencionales aplicables bajo presupuestos del DIDH y con exclusivos argumentos de derecho nacional, inadmisibles a la luz de lo preceptuado en el artículo 27 de la Convención de VDT, que precisamente proscribe conductas unilaterales de los estados fundadas en el derecho nacional para oponerse al cumplimiento de los deberes y demás obligaciones internacionales y, adicionalmente, soportado en una motivación totalmente antagónica con los estándares fijados en el fallo Órdenes de Guerra vs. Chile antes referido, estos es, contentivos de patrones de calidad inferior a los exigidos por la jurisprudencia interamericana, la Sentencia de Unificación rompe con una larga línea jurisprudencial contenciosa administrativa reivindicatoria de los derechos de las víctimas para acceder a la justicia en eventos calificados como de lesa humanidad y de crímenes de guerra y establece limitaciones inadmisibles contrarias para estos efectos, postula un derecho sacramental y ritualista que defenestra al derecho sustancial, convencional y constitucional.

I. Vicisitudes jurisprudenciales en torno a la imputación por la inacción del Estado con ocasión del conflicto interno

En este escenario, abordar desde cualquier consideración el conflicto interno colombiano, en especial, desde la perspectiva de la jurisprudencia del Consejo de Estado, tribunal supremo de lo contencioso administrativo en los términos de la Constitución Política (artículo 237.1 constitucional); por lo tanto, juez natural de la administración pública y de la responsabilidad que le corresponda al Estado victimario por los daños antijurídicos infringidos a las víctimas, principalmente, en escenarios extremos y radicales de violencia fratricida como los vividos en el último siglo en Colombia, es una labor compleja, con muchas dificultades, profundamente impregnada de externalidades ideológicas y políticas que inevitablemente impactan en los derechos de las víctimas y en la reparación integral que por mandato constitucional les corresponde.

a. Omisiones e inacciones del Estado y la imputación del daño antijurídico

Asimismo, en una tarea sujeta a las oscilaciones de inveteradas posiciones jurídicas contrapuestas, derivadas de las percepciones sobre la responsabilidad del Estado y del derecho de las víctimas en contextos fácticos, en donde lo preponderante han sido las omisiones, la inactividad, la inacción y la no presencia actuante y activa del Estado cumpliendo con sus deberes y obligaciones en relación con la población civil, el DIDH, el Derecho IH, las exigencias de *Ius Cogens* y los mandatos claros e inobjetables del artículo 2 constitucional, siendo entonces, permisivo para la ocurrencia de daños antijurídicos por terceros que le deben ser imputados precisamente por su inacción frente al actuar dañoso que ha impactado los derechos e intereses de la víctima (Von Der Osten, 2013; Botassi, 2004).

El Estado ausente ha dejado de ser, para una línea muy sólida en la jurisprudencia del Consejo de Estado, una narrativa hipotética, propia de la doctrina y la especulación doctrinaria y de la teoría general de la responsabilidad, para pasar a constituirse en una figura real, concreta y vivencial, haciendo del Estado un "ente altamente presente con su ausencia y a causa de ella", en la configuración de daños antijurídicos por terceros, que no obstante esta particularidad, a la luz del artículo 90 constitucional le deben ser imputados en cuanto que, si bien puede que no haya participado de manera directa en la ocurrencia de los mismos, su conducta omisiva, su inacción frente al cumplimiento de sus deberes normativos, constitucionales, legales o convencionales, su incapacidad para enervar un accionar dañoso previsible o en connivencia con terceros, es determinante para la imputación, en cuanto que bajo estas circunstancias lo categórico, no es quien realizó u ocasionó el daño, sino a quien debe imputársele, en cuanto que es la víctima y sus derechos el centro del problema y no victimario directo o causal.

Referirse entonces a la responsabilidad que le puede corresponder al Estado con ocasión a los ataques a poblaciones, bases militares, puestos de Policía y masacres de guerrillas y

paramilitares a la luz de los casos fallados por el Consejo de Estado colombiano, implica adentrarse por los senderos neurálgicos de un derecho de víctimas fundado en "la negación al ejercicio del poder institucionalizado", nada menos que por el obligado directo a su cumplimiento y ejecución: el Estado.

Para estos efectos, se debe entender que el de inacción es un concepto jurídico de raigambre constitucional y convencional con efectos directos en el ámbito del derecho de víctimas y de la responsabilidad del Estado victimario. Su fundamento se encuentra no solo en los deberes y obligaciones internacionales que surgen para el Estado de los artículo 1.1 y 2 de la Convención ADH, sino también y de manera concreta de la cláusula general de responsabilidad del Estado incorporada en el artículo 90 constitucional en cuanto acepción posible y viable jurídicamente del concepto genérico de omisión, esto es, que comprende todas aquellas faltas o ausencias de acción, inactividades, abstenciones, negaciones a actuar de una autoridad que debiendo hacerlo por mandato del ordenamiento jurídico (artículo 2, 123 inciso 2, y 209 constitucionales) no lo hace, permitiendo, no evitando, consintiendo con su inacción el accionar de terceros causantes de daños antijurídicos a las víctimas (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 173 y, en similar sentido, Caso Masacre de Pueblo Bello, sentencia del 31 de enero de 2006, párr. 123).

Precisamente, así se desprende de los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales del concepto de daño antijurídico donde en relación con la omisión o la inacción de sus deberes y obligaciones por el Estado, (Von Der Osten, 2013; Botassi, 2004) no se tiene la más mínima duda de que su ocurrencia puede ser una razón valedera para que se le imputen los daños antijurídicos que sufran las víctimas causadas por terceros y esto es así, en cuanto en perspectiva dogmática el daño antijurídico (Henao, 2007) impone considerar dos componentes:

> i) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "(...) el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio" o la "lesión de un interés, o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel, o con la pérdida o disponibilidad del goce de un bien que por lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa (...)".
>
> ii) "(...) aquello que, derivado de la omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable (...)" por la víctima, a) bien porque es contrario a los DIDH, la Constitución Política o a una norma legal, o b) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses convencional y constitucionalmente reconocidos, y c) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general y los derechos humanos individual o colectivamente considerados (Santofimio, 2023).

Según esto, en relación con el segundo de los componentes, el concepto abraza, a no dudarlo, una clara e indudable "inutilidad del Estado" frente a sus deberes y obligaciones en relación con el DIDH, el DIH y el *Ius Cogens* que se manifiesta en: i) un Estado que frente a riesgos evitables, inminentes y conocibles, debiendo actuar, no actúa frente a las circunstancias y hechos, omite la adopción de medidas razonables y proporcionales para prevenir la violación de los derechos humanos, ausente en la adopción de medidas adecuadas y oportunas para prevenir o evitar razonablemente el daño antijurídico por el tercero; ii) un Estado

que no despliega las diligencias debidas frente al conflicto, que no utiliza los instrumentos de prevención adecuados, proporcionales, oportunos y necesarios, o simplemente ofrece respuestas de baja o mala calidad frente a las crisis y al tercero protagonista, o sencillamente no reacciona; iii) un Estado que actúa en connivencia o le da apoyo a los terceros para incurrir a través de ellos en atroces violaciones a los DIDH, al Derecho IH y a las exigencias de *Ius Cogens* (Santofimio, 2023).

Asimismo, nos encontramos ante casos significativos de inacción, en todos aquellos eventos en que i) el Estado crea una situación objetiva de riesgo y luego no despliega los deberes de salvamento que le son exigibles; ii) el Estado que tiene deberes como garante institucional que debe proteger a las víctimas y no lo hace; iii) el Estado asume deberes en relación con el riesgo y no actúa, "Quien crea riesgos debe asegurarlos, y si el riesgo se exterioriza, surgen los deberes de salvamento"; iv) en fin, un Estado que abandona sus deberes y con ello a los asociados; v) un Estado que se esconde; vi) un Estado negligente; vii) un Estado que frente al conflicto interno permite el actuar impune de la insurgencia y la guerrilla violando el DIDH y el DIH; viii) un Estado que abandona el territorio; ix) un Estado no presente frente a las desgracias humanas. (Santofimio, 2023) (Santofimio, 2017).

La inacción identifica entonces la nefasta y perturbadora idea para el constitucionalismo, la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos del "antiestado", la huida progresiva de la acción en favor de la barbarie derivada de su ausencia, inactividad u omisión del Estado de sus responsabilidades institucionales, lo que en virtud de los mandatos imperativos del artículo 90 constitucional compromete su responsabilidad, haciendo que el daño antijurídico no se diluya en la teoría del hecho del tercero, sino que le debe ser inevitablemente imputado.

Esto, asimismo, conforme con los presupuestos de una muy sólida línea jurisprudencial del Consejo de Estado que no admite bajo estas consideraciones, la razonabilidad causalística para resolver el asunto, ni se preocupa por el nexo causal conforme con los parámetros usuales del derecho privado a los que se acude de manera recurrente por ciertos sectores de la jurisprudencia contenciosa administrativa, sino que le da trascendencia a la víctima, al resultado dañoso y a su relación con la ausencia del Estado y no al tercero causante o victimario directo, como ya se dejó establecido (Santofimio, 2023).

Se trata, por lo tanto, de una línea del pensamiento jurisprudencial que rompe con los parámetros tradicionales de la imputación fáctica soportada proverbialmente en ideas causalísticas (CE 14868, fallo de 2006), propias del pensamiento jurídico individualista de influencia privatista recepcionado históricamente en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto que los presupuestos conceptuales en que se soporta, como es de la "la acción y el actuar de un sujeto causante", que se le pueda endilgar al Estado, carece de existencia, en cuanto que lo que realmente ocurre en el mundo jurídico es una inacción del Estado frente a su deberes y obligaciones, lo cual da al traste con la razonabilidad clásica de la imputación vista en perspectiva causal.

Se abre entonces, frente a esta situación, el camino a otras vías, mucho más expeditas, precisas y adecuadas para justificar y explicar la imputación bajo escenarios de omisión e inactividad, como son las propias de la imputación objetiva, instrumento metodológico de alta utilidad para evitar la impunidad del Estado frente a las víctimas; instrumento usual y razonable para otros sectores de la jurisprudencia del Consejo de Estado no adictas a un derecho de víctimas irreflexivo y matriculado cerradamente en lecturas individualistas.

b. Causa. Causalismo. Nexo de Causalidad

No obstante, es menester reconocer que la jurisprudencia de la responsabilidad del Estado ha estado durante muchas épocas impregnada de las explicaciones causales para la imputación, sumidas en las ideas de causa, causalismo y de la existencia inevitable de un nexo causal entre el daño y su hecho generador directo y determinante, esto es, de construcciones derivadas del devenir civilista de la institución causal y soportadas en la idea básica de la existencia inevitable de "(...) un vínculo, nexo, o ligamen que une la causa a un efecto, siguiendo el principio de que todo tiene una causa y que, en las mismas condiciones, las mismas causas producen los mismos efectos (...)" (Santofimio, 2017, p. 104) (17145, fallo de 2009; 17405, fallo de 2009), ideas surgidas del método causalístico de carácter filosófico científico y naturalístico, "(...) que procura el conocimiento de las cosas (o el de las verdades) a través del estudio y análisis de sus causas. Sostiene la existencia de cadenas de relaciones causales (causa-efecto) que permiten, mediante la observación de ellas, una explicación de todo lo que puede explicarse (...)" (Deguergue, 2000, pp. 2 y 3).

Determinar la o las causas de uno o varios sucesos constituye la tarea de aprehensión cognoscitiva del fenómeno causal, propio de los seres humanos, por lo tanto, la formulación de que "(...) 'nada puede existir ni dejar de existir sin causa', o, en otros términos, 'todo efecto es generado por una causa', debe ser entendida como método de conocimiento humano, ya que como doctrina explicativa del mundo de la naturaleza y de sus mutaciones conlleva necesariamente el reconocimiento de un primer fenómeno incausado, un comienzo no causado pero que es la causa del todo, o bien a una infinita regresión de causas y efectos..." (Deguergue, 2000, pp. 2 y 3).

Luego, la causalidad entraña necesariamente la "apreciación humana", que la infunde de su carácter subjetivo, que le exige al juez la necesaria percepción y aprehensión de la realidad, permitiendo que la imputación se realice fundada en ella misma, y no en simples conjeturas o suposiciones mentales desconectadas de las propias circunstancias de tiempo, modo y lugar que desencadenaron la producción del daño antijurídico, exigiéndose a la víctima la carga de probar que el perjuicio causado es consecuencia directa o indirecta de un hecho dañoso, en este sentido:

> (...) El concepto de causa y el de causalidad se utilizan en materia de responsabilidad civil, para tratar, básicamente, de dar respuesta a dos tipos de problemas: el primero es encontrar alguna razón por la cual se pongan a cargo de ésta, haciéndola responsable, las consecuencias indemnizatorias [...] en segundo lugar, se trata de relacionar, a la inversa de lo que hacíamos anteriormente, al daño con la persona, pues el precepto, remarcando el uso de la palabra causa, dice que se indemniza 'el daño causado'... (Santofimio, 2017, p. 104).

Precisamente, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado define la imputación como "(...) la atribución jurídica del daño, fundada en la prueba del vínculo existente entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente demandado (...)" (CE 14065, fallo de 2005) y la soporta en la idea según la cual:

> (...) para imputar conducta irregular a la Administración es presupuesto necesario que se predique de la demandada, una conducta que jurídicamente se derive de la existencia de un deber jurídico que permita evidenciar el comportamien-

> to irregular, por acción o por omisión. El elemento de la imputabilidad en este punto es un presupuesto de la conducta irregular, de la actividad que desarrolló a quien se demanda, por acción o por omisión, nótese que el artículo 90 de la Carta Política condiciona en forma estricta la responsabilidad patrimonial del Estado al daño antijurídico que le "sea imputable, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.
>
> Y sobre estos dos puntos, responsabilidad e imputabilidad (...)" (CE 15088, fallo de 2004).

c. Imputación objetiva

De acuerdo con la praxis contenciosa del juicio de responsabilidad y las dificultades que la causalidad como presupuesto de la responsabilidad ha ofrecido (y superada la tendencia a aplicar la teoría de la equivalencia de condiciones), se viene abriendo camino, como lo he advertido, a la tesis de la imputación objetiva, (Gil, 2013) otra explicación metodológicamente diferente a la estrictamente causal, que "(...) tiene el cometido de fijar criterios normativos por los cuales un resultado –en el que reside la lesión de un bien jurídico– es atribuible a un comportamiento(...)" (Suárez y Cancio, 2016, p. 367).

Este método permite explicaciones mucho más amplias, lógicas y pertinentes en torno a la imputación de daños antijurídicos al Estado en escenarios de inacción y omisión de sus deberes y obligaciones normativas (CE 16894, fallo de 2007; 17994, fallo de 2009; 18747, fallo de 2011; 19772, fallo de 2011; 20813, fallo de 2011; 20753, fallo de 2011; 29129, fallo de 2014) sobre la consideración de reconocer que:

> (...) si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, puesto que ante su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: i) que con fundamento en el ordenamiento jurídico se tuviera el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante institucional); ii) que con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o, iii) que se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado... (CE 9276, fallo de 1994 ; 8996, fallo de 1995; 9266, fallo de 1996; 9040, fallo de 1997; 18274, fallo de 2010; 38364 A, fallo de 2016).

Esta concepción de la imputación objetiva se ha acrecentado con la ubicación en sus fundamentos de la denominada "posición de garante" del Estado, donde la exigencia del principio de proporcionalidad es necesaria para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, si el Estado actuó o no cumpliendo con sus deberes para estos efectos, siendo en consecuencia intrascendente bajo esta hipótesis determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si el Estado ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante (Sentencia su-1184 de 2001, Santofimio, 2017).

Dicha formulación no debe suponer, se insiste, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal. El Estado simplemente cumple unas obligaciones que se desprenden del modelo de Estado social y democrático de derecho, que exige ya no solo la garantía de los derechos y libertades, sino su protección eficaz y efectiva y la procura de una tutela encaminada a cerrar la brecha de las debilidades del Estado, más cuando se encuentra en una situación singular como la de Colombia, esto es, de conflicto armado interno, que se traduce en muchas ocasiones en violaciones sistemáticas de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario [examinada la posición de la víctima], que pueden tener origen no solo en el Estado, sino también en sujetos o grupos que le enfrentan (Gil, 2013) (Santofimio, 2017).

d. Hecho del tercero y su tratamiento en escenarios causalísticos y de la imputación objetiva

Es precisamente en este escenario donde se producen los grandes debates de la jurisprudencia contenciosa administrativa colombiana en cuanto a la incidencia que la anterior consideración tiene frente a la configuración de la causal eximente de responsabilidad del hecho del tercero o de ruptura del nexo causal por obra y gracia del tercero, perfectamente admisible en escenarios causales tradicionales y ordinarios, en los casos en donde el protagonismo directo, exclusivo y determinante de los mismos se le atribuye a terceros, pero que no tiene la misma suerte si se les mira en relación con la vinculariedad que genera la inacción frente a las deberes normativos que comprometen, obligan y le son imperativos a todas autoridades del Estado en escenarios del conflicto interno, así las cosas:

i) Unas serán las respuestas que en relación con el *hecho del tercero* se ofrezcan en escenarios causalísticos y naturalísticos, en donde la jurisprudencia del Consejo de Estado fundada en las causas extrañas, o de las exilias reglas de lo imprevisible e irresistible rompe el nexo causal, libera al Estado de la imputación por el daño antijurídico, si se dan los presupuestos de la ley civil.

ii) Y otras, las respuestas que se brinden bajo la óptica de la imputación objetiva, en donde la omisión y la inactividad del Estado en el escenario del daño antijurídico contiene la fuerza jurídica para enervar el actuar del tercero permitiendo la imputación del daño antijurídico al Estado, sin que esto, a la luz de una gran y muy importante línea de nuestra jurisprudencia contenciosa administrativa, signifique la instauración de un Estado asegurador universal, como lo he advertido, solo encarna a un Estado garante de los derechos de las víctimas sobre bases convencionales y constitucionales de solidaridad y en consideración de cada caso del grado de conocimiento de la situación y riesgo y las posibilidades de enfrentarlos (Corte IDH, Caso Masacre de Pueblo Bello, Sentencia del 31 de enero de 2006, párr. 123).

Desde este escenario de la teoría de la imputación objetiva, la concepción del hecho del tercero como eximente de la imputación al Estado pierde la fuerza y contundencia, que el causalismo civilista inspirador de la jurisprudencia contenciosa administrativa le imprimió a la figura durante décadas y que se reflejó en las líneas más clásicas de nuestra jurisprudencia contenciosa administrativa, genera impunidad del victimario estatal y de

inviabilidad material de las finalidades del artículo 90 constitucional.

Dada la situación de conflicto armado interno de Colombia, no puede entronizarse como supuesto eximente el hecho del tercero, ya sea ligado a los presupuestos [equivocados para la situación] de la fuerza mayor [imprevisibilidad e irresistibilidad], o a la naturaleza de la actividad, o a la relación del sujeto que realiza el hecho dañoso, sino que debe admitirse o, por lo menos, plantearse la discusión de si cabe imputar, fáctica y jurídicamente, al Estado aquellos hechos en los que, contribuyendo el hecho del tercero a la producción del daño antijurídico, se logra establecer que aquel no respondió a los deberes normativos, a los deberes positivos de protección, promoción y procura de los derechos de los administrados, y de precaución y prevención de las acciones de aquellos que, encontrándose al margen de la ley, buscan desestabilizar el orden democrático y poner en cuestión la legitimidad de las instituciones (Gil, 2013) (Santofimio, 2017).

De acuerdo con la idea del "tercero" en el marco de un conflicto armado interno, no hay duda de que no se requiere que haya un acuerdo o una "connivencia" entre el Estado y los terceros que producen violaciones sistemáticas a los derechos humanos. En este sentido, la concepción del hecho del tercero debe superar como hipótesis la necesidad de determinar un vínculo material u orgánico para que pueda atribuirse la responsabilidad; lo sustancial es el rol que juega la administración pública, su "posición de garante de vigilancia" (Santofimio, 2017).

Con otras palabras, la situación de conflicto armado interno implica constitucional y convencionalmente que el Estado es un "garante jurídico de la intangibilidad del valor protegido" (Nagler, 2006, p. 259). ¿De qué valor? De la cláusula del Estado social de derecho y de la protección eficaz de los derechos humanos de los administrados. Con base en lo anterior, cabe afirmar que es el Estado el llamado a ejercer una intervención mucho más profunda ante fenómenos de violencia o de insurgencia que tiene plenamente definidos y no solo sostener como contraargumento la ocurrencia del hecho de un tercero (Rodríguez en Martín et. al, 2004, p. 56) (Santofimio, 2017).

También debe tomarse en cuenta que el "Estado será responsable de los actos de particulares si los órganos del Estado hubieran podido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de estos, o si existiese una relación de hecho específica entre la persona o entidad que observó el comportamiento y el Estado" (Rodríguez en Martín et. al, 2004, p. 56). Se trata, sin duda, de concretar los elementos en los que dogmáticamente se sostiene la posición de garante en la que se encuentra el Estado (especialmente cuando el daño antijurídico imputado tiene su origen en el conflicto armado): a) porque existe un deber constitucional positivo (arts. 2º, 90 y 93 C.P.) de proteger a los administrados en su vida, integridad y seguridad, que implica que debe emplear todos los medios razonables para alcanzar dicha protección eficazmente; b) deber que en la posición del Estado permite concretar la cláusula del Estado social de derecho (Andrade, 2012, pp. 75 y 76).

Conforme con lo explicado y en posición al conflicto interno colombiano, sin duda, el tratamiento que es posible dar al hecho del tercero en la visión propia de los tiempos que corren no permite seguir anclado en el modelo clásico causalista y obliga a centrarse en la vocación que el instituto de la responsabilidad debe atender, como herramienta para la protección de los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos a los administrados e instrumento dirigido a promover

un efecto preventivo o de optimización, en las acciones que está llamado a desplegar el Estado en el marco del conflicto armado interno que vive el país (Santofimio, 2017).

El hecho del tercero debe inevitablemente ser considerado y en esto la teoría de la imputación objetiva cumple un papel trascedente, como una excepción a la regla general de la primacía de la víctima y no del victimario Estado en la determinación de la responsabilidad extracontractual del Estado. La imputación objetiva reivindica metodológicamente el papel garante y preventivo del Estado al igual que la idea material de la "responsabilidad por daños o de víctima" propia del derecho convencional; asimismo, dimensiona y reconoce que el Estado no puede ser visto como una parte cualquiera en las relaciones normales del tráfico jurídico, tiene cargas, deberes, obligaciones en relación con los derechos subjetivos individuales y colectivos de las víctimas. (Santofimio, 2017).

Por lo tanto, el de imputación objetiva, visto como instrumento de la imputación fáctica, permite determinar la trascendencia y el impacto de: i) la posición jurídica del Estado en el conflicto de responsabilidad; ii) el alcance de las obligaciones y deberes normativos del Estado en el conflicto de responsabilidad; iii) la verificación de la acción, inacción u omisión de esos deberes, obligaciones o cargas normativas en el conflicto de la responsabilidad/razonabilidad, proporcionalidad; y iv) la determinación de la imputación o procedencia de eximente de responsabilidad si realmente el peso y significación invencible es de la víctima, el tercero o de la fuerza mayor (Santofimio, 2017).

Ahora bien, las discusiones o diálogos enfrentados entre la jurisprudencia del Consejo de Estado fundada en la concepción causalista del hecho del tercero y el auge de la imputación objetiva como respuesta conceptual para evitar la impunidad del Estado frente a las víctimas en escenarios de su inacción que facilitan el actuar del tercero causante, pero impiden la imputación al Estado omisivo, se llega, dada la visión cerrada de algunos precedentes jurisprudenciales contenciosos administrativos que declaran la configuración de la eximente por el solo hecho objetivo de la presencia de un tercero en la ocurrencia del hecho dañoso, soportado materialmente en los desarrollos legales de las llamadas "causas extrañas", propias de la fuerza mayor y el caso fortuito, excluyentes de responsabilidad, definidas en el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, subrogado por el 64 del Código Civil (CE 6639, fallo de 1994; 5225, fallo de 1989; 18824, fallo de 2009).

Sin contextualizar lo ocurrido o conectarlos en forma alguna con el conflicto armado interno y el marco de los deberes constitucionales y convencionales del Estado en finalidad de dignidad humana, en clara contravía del DIH y las exigencias de *Ius Cogens*, desconociendo que los casos sometidos a su conocimiento surgen de un conflicto armado interno donde difícilmente se puede hablar de tercero en cuanto los grupos insurgentes o los paramilitares son actores claros, indiscutibles de ese conflicto, no típicos terceros desconectados de la acción del Estado, de sus deberes y, fundamentalmente, de la posición constitucional y convencional de garante del Estado en relación con los derechos humanos de la población y de las víctimas en particular.

Esta línea causalística de la jurisprudencia se apoya para la concreción de la razonabilidad de su *Ratio Decidendi* en una presunción de incapacidad del Estado para enfrentar los retos, vicisitudes y riesgos propios de la sociedad colombiana, esto es, invirtiendo los mandatos del artículo 2 constitucional y de contera los de los artículos 1.1 y 2 de la Convención ADH, que postulan indudablemente la acción permanente y efectiva del Estado

en favor de las personas y sus derechos, enalteciendo en los términos del artículo 29 de esta misma Convención el principio *Por Homine* por encima de cualquier consideración, inversión que se hace consistir en la postulación de una regla rasa e irrazonable que postula la inacción como causal exonerativa de responsabilidad; el Estado al no ser un garante universal, tan solo le puede ser imputado un daño antijurídico dentro del marco de sus recursos y capacidades y no en la medida de sus deberes, esto es, reduciendo el alcance de los mandatos imperativos constitucionales y convencionales indicados a su mínima expresión y en contravía a los postulados generales del contenido dogmático de la Constitución, desafortunadamente en favor del Estado victimario (CE 541, fallo de 1969; 5693, fallo de 1998; 5737, fallo de 1990; 10747, fallo de 1998; 16460, fallo de 2007; 25627, fallo de 2007; 18860, fallo de 2017; 34359 A Unificación, fallo de 2018; 39063, fallo de 2021; 65863, fallo de 2022).

En algunas de sus más recientes manifestaciones (2022), además de reiterar el carácter impredecible e irresistible del hecho del tercero (25627, fallo de 2007; 42644, fallo de 2021; 42950, fallo de 2021), la línea ha invocado la jurisprudencia preconstitucional, esto es, la proferida por la Corporación con fundamento en la derogada Constitución de 1886, para justificar las tesis limitativas de los deberes del Estado como razonabilidad suficiente de no imputación y la procedencia de la configuración del hecho del tercero, olvida que aquel desparecido texto constitucional partía de un contenido conceptual y de bases lejanos de las estructuras del Estado constitucional de derecho fundado en 1991 y de la preponderancia del contenido dogmático constitucional para efectuar cualquier lectura del ámbito de la legalidad, razón entre otras por la que fue derogada, esta invocación le ha permitido a la Corporación sostener que los deberes incorporados en el artículo 2 constitucional:

> (...) no implican que el Estado sea un «asegurador general» contra daños, tampoco entrañan una responsabilidad automática derivada exclusivamente de la afectación de un derecho y encuentran su límite en los recursos materiales y humanos de que disponen las autoridades para disuadir y, en últimas, garantizar la seguridad e integridad... (CE 65853, fallo de 2022).

Desde esta concepción jurisprudencial del hecho del tercero aplicado a las omisiones e inacciones del Estado, se observa con preocupación que el aminoramiento de los deberes y obligaciones del Estado y, por lo tanto, de sus cargas de acción efectiva en favor de los derechos de las personas conlleva un acrecimiento injustificado, injusto, inconstitucional e inconvencional de deberes a las víctimas, creados por vía jurisprudencial a quienes se les obliga desplegar acciones tendientes a evitar la configuración del hecho del tercero, que se concretan en solicitar protección especial a las autoridades y justificación del riesgo que corren, cuando el mismo sea previsible, pasa la víctima a sustituir la inteligencia del Estado en una sociedad caracterizada por el obrar permanente de la insurgencia y los paramilitares en contra de la población civil, las autoridades solo funcionan si la víctima las requiere, sus deberes son rogados, su presencia reclamada, lo que en la realidad significa solo una cosa: la justificación jurisprudencial de la inacción y falta de presencia del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes oficiosos de presencia permanente para enfrentar y contener a los actores violentos del conflicto armado.

Pero, adicionalmente, esta construcción causalista generadora de impunidad y violadora de los derechos de las víctimas acrecienta su razonabilidad justificativa, indica que en:

> (...) eventos en que se imputa omisión debe tenerse en cuenta que la capacidad

> de acción de las autoridades no es ilimitada para disuadir la acción de los grupos ilegales. Lo contrario significaría que las autoridades militares estarían obligadas a lo imposible, esto es, a poner a disposición de los ciudadanos víctimas de estos delitos, de manera permanente, la compleja capacidad institucional que se requiere para evitar que este tipo de ataques sucedan. El juez de la administración no puede desconocer la realidad institucional y, después de hechos de esta naturaleza, exigir acciones que desbordaban la capacidad de respuesta de las autoridades... (CE 65853, fallo de 2022).

La ausencia de imputación al Estado desde esta configuración jurisprudencial se hace acompañar, asimismo, de otro argumento, absolutamente criticable y nefasto en el ámbito de la imputación jurídica, en cuanto es una negación de esta, un juego de palabras para denotar la existencia de daño antijurídico, pero una clara carencia de voluntad para imputar, lo que se resume es la expresión de "falla relativa", estructura conceptual que puedo tener algún grado de validez frente a la Constitución conservadora de 1886, pero que de conformidad con el contenido dogmático de la Constitución Política de 1991 es sencillamente inaceptable.

Ahora bien, es necesario reconocer y profundizar que la idea del hecho exclusivo y determinante de un tercero como causal eximente de responsabilidad ha sido reconocida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, no solo bajo consideraciones históricas clásicas de influencia civilista como hipótesis de ruptura del nexo causal, sino también y, fundamentalmente, como un evento que impide la imputación del daño antijurídico al Estado, cuando de la situación fáctica surja que el causante directo, único, exclusivo y determinante del daño es un sujeto absolutamente extraño al Estado y a las víctimas (externo), cuyo actuar se caracteriza por ser esencialmente imprevisible en su materialización en el mundo de la realidad; irresistible en cuanto a los impactos que puedan causar, lo que lo hace de imposible *contención o freno*, esto, dada su razonabilidad y fundamento jurídico en las *causas extrañas,* propias de la fuerza mayor y el caso fortuito, excluyentes de responsabilidad, definidas en el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, subrogado por el 64 del Código Civil.

Las eximentes de la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que cause, reconocidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, devienen de las construcciones jurídicas y de los aportes del derecho civil, principalmente de las previsiones legales del Código Civil, razón elemental para entender que el hecho del tercero no puede ser abordado para la responsabilidad del Estado y el derecho de las víctimas, por lo menos en cuanto respecta a las tesis causalísticas explicadas, por fuera de este marco de legalidad, donde se exige la presencia rigurosa y articulada de claros elementos configuradores que van más allá de la simple, sola y objetiva figura del tercero, definiendo sus contornos y contenido a partir de su presencia sí, pero sumida con su acción en los conceptos de imprevisibilidad e irresistibilidad que hace imposible su contención, materializa en consecuencia la exclusión del Estado como victimario.

Precisamente, al desentrañar el artículo 64 del Código Civil, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha encuadrado materialmente el hecho del tercero en esta disposición legal, aunque en ella no aparezca tipificado expresamente su carácter de eximente de responsabilidad, deduciendo su existencia jurídica de las razones que le dan vida en nuestro ordenamiento a las causas extrañas, "(...) en esencia, acontecimientos anónimos, imprevisibles, irresistibles y externos a la actividad del deudor o de quien

se pretende lo sea, (...) no atribuible a aquel(...)" (Sentencia CSJ SC, 26 nov. 1999, rad. 5220), como la fuerza mayor o caso fortuito, que justamente son definidos como imprevistos a los cuales es imposible resistir o evitar (CSJ. SC. Sentencia 24 de marzo de 1939. CSJ. SC1230-2018. Rad. 08001-31-03-003-2006-00251-01 sentencia 25 abril de 2018).

En esta línea del pensamiento de la Corte, la raíz conceptual del *hecho exclusivo y determinante de un tercero* como hipótesis de ruptura del nexo causal se ubica bajo el manto oscuro de las causas extrañas, de *"vis maior"*, exógena y ajena a quien se pretende imputar la acusación del daño, siendo, por lo tanto, "(...) menester la exterioridad o ajenidad del acontecimiento, en cuanto extraño o por fuera de control del círculo del riesgo inherente a la esfera, actividad o conducta concreta del sujeto, apreciándose en cada caso particular por el juzgador de manera relacional, y no apriorística ni mecánica, según el específico marco de circunstancias y las probanzas(...)"(CSJ SC 24 jun. 2009, rad. 1999-01098-01).

Residenciada entonces la figura en el concepto de "causa extraña enervante de la imputación", al invocarse procesalmente deben probarse sus presupuestos de procedencia, esto es, para el caso concreto, su carácter de irresistibilidad e imprevisibilidad. Es entonces lógico que:

> (...) el hecho del tercero invocado por el demandado se asimila a la causa extraña no imputable, y, por consiguiente, no le basta probarlo, sino que es necesario que acredite que reviste las características de irresistible e imprevisible. En ambos supuestos, el hecho del tercero debe aparecer como inevitable, debido a que todos tenemos el deber, dentro de nuestras actividades, de evitar el hecho dañoso y atenuar sus consecuencias... (CSJ. SC. Sentencia 24 de marzo de 1939).

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia ha destacado que para que a "la intervención del tercero se le puedan dar y reconocer alcances liberatorios", debe estar mediada fácticamente por la presencia:

> i) De un tercero que carezca de relación o dependencia jurídica con el supuesto victimario (CSJ. SC. Sentencia veinticuatro de marzo de 1939). Se agrega históricamente por la Corte que "(...) Debe tratarse antes de que nada del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir que dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último (...)" (CSJ, SC del 8 de octubre de 1992, Rad. n.° 3446).
>
> ii) De un hecho que debe revestir el carácter de irresistible, esto es, poseer fuerza incontenible, inaguantable, irrefrenable, de por si arrolladora (CSJ. SC. Sentencia veinticuatro de marzo de 1939). Lo irresistible, destaca la Corte, en línea para su debida configuración jurídica, "(...) atañe a la imposibilidad objetiva absoluta de evitar el suceso imprevisto y sus consecuencias, no obstante, los medios empleados para contrarrestarlo o sobreponerse a él y a su desenlace, o, en otros términos, cuando en las mismas condiciones del demandado y atendiendo la naturaleza del hecho, ninguna otra persona hubiera podido enfrentar sus efectos perturbadores".

Agrega la Corte al respecto que, "(...) En tales condiciones, no sería viable deducir responsabilidad, pues nadie es obligado a lo imposible. La imposibilidad relativa, por tanto, o viabilidad de que, con algún esfuerzo, quien enfrenta la situación supere el resultado lesivo, descarta la irresistibilidad (...)" (CSJ. SC1230-2018. Rad. 08001-31-03-003-2006-00251-01. Sentencia del 25 abril de 2018).

iii) De un hecho que debe revestir carácter de imprevisto (CSJ. SC. Sentencia del veinticuatro de marzo de 1939), que hayan hecho realmente imposible evitarlo. Para la Corte, lo imprevisible debe ser entendido como "(...) la irrupción súbita de un suceso imposible de eludir, a pesar de la diligencia y cuidado observados con tal fin, para cuya evaluación en cada caso concreto, deberán tenerse en cuenta criterios como «1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo» (...)" (CSJ SC, 6 ago. 2009, rad. 2001-00152-01).

Al respecto la Corte en providencias posteriores ha explicado en relación con este elemente su doble incidencia jurídica: lo imprevisto conlleva lo inevitable, de tal manera que si era previsto, podía ser enfrentado y contrarrestado el actuar del tercero, "(...) Por consiguiente, la falta de diligencia o cuidado, la negligencia, desidia, imprudencia e inobservancia de los patrones o estándares objetivos de comportamiento exigibles según la situación, posición, profesión, actividad u oficio del sujeto, comporta un escollo insalvable para estructurar la fuerza mayor cuando, por supuesto, su incidencia causal sea determinante del evento dañoso, porque en esta hipótesis, el hecho obedece a la conducta de parte y no a un acontecer con las características estructurales de la vis mayor (...)" (CSJ SC 6 ago. 2009, rad. 2001-00152-01), precedente que es reiterado por la Corporación al indicar que si se podía evitar el accionar del tercero "(...) y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible (...)" (CSJ, SC del 8 de octubre de 1992, Rad. n.° 3446).

iv) Debe el daño provenir de un tercero que protagonizó un hecho, exclusivo, eficaz, decisivo, idóneo, determinante y esencial, esto es, con capacidad y fuerza fáctica y jurídica para romper la relación de causalidad (CSJ. SC. Sentencia del veinticuatro de marzo de 1939). En este aspecto, la jurisprudencia civil ha sido absolutamente clara: "(...) el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de nuevo sino para indicar, tan solo, que es únicamente cuando media este supuesto que corresponde poner por entero el resarcimiento a la cuenta del tercero y no del ofensor presunto (...)" (CSJ, SC del 8 de octubre de 1992, Rad. n.° 3446).

Tanto así, en este último aspecto, que la jurisprudencia civil exige que "(...) el hecho de un tercero puede operar como eximente de responsabilidad, cuando aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado (...)" (CSJ4204-2021. Rad. 05001-31-03-003-2004-00273-02), al punto de que si "(...) no es la causa determinante del daño, no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad (...)" (CSJ, SC. Sentencia del 25 de noviembre de 1943, G.J. t. LVI). Desde estas consideraciones, se ha exigido en la jurisprudencia civil que "(...) el hecho del tercero aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado, anexa a la noción de culpa, se desplaza del autor del daño hacia el tercero en seguimiento de la causalidad que es uno de los elementos jurídicos esenciales integrantes de la responsabilidad civil (...)" (CSJ.SC. Sentencia del 29 de febrero de 1964. GJ, T. CVI).

Ahora bien, se reconoce en el artículo 2344 del Código Civil que, de probarse la con-

currencia del tercero con el victimario, "(...) serán solidariamente responsables el presunto victimario y el tercero, que compartiría, también, la condición jurídica de victimarios responsables de los perjuicios causados (...)" (CSJ. SC2847-2019. Rad. 41001-31-03-002-2008-00136-01 del 26 de julio de 2019), "(...) habida consideración que, si por fuerza de los hechos la culpa de los dos ha de catalogarse como concurrente y, por lo tanto, frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios coautores que a ella le son extraños, esos coautores, por lo común, están obligados a cubrir la indemnización en concepto de deudores solidarios que por mandato de la ley lo son de la totalidad de su importe, postulado éste consagrado por el artículo 2344 del Código Civil (...)" (CSJ, SC del 8 de octubre de 1992, Rad. n.° 3446).

Dada la anterior configuración, se entiende por la jurisprudencia civil que la figura en la perspectiva de la responsabilidad cumpliría una doble función:

> i) Constituye una fuente de justicia para el enjuiciado en cuanto lo libera de su carga de posible victimario. Al respecto destaca la Corte que:
>
> (...) no le basta probar al demandado la circunstancia del hecho del tercero, sino que también le es necesario acreditar que ese hecho es atribuible a una persona determinada, porque de lo contrario aparecería equívoco, en el sentido de poder ser obra del azar o culpa cometida por persona de quien el demandado tiene el deber legal de responder y nada permitiría excluir cualquiera de esas dos posibilidades... (CSJ. SC. Sentencia del 24 de marzo de 1939).

ii) Empodera a la víctima para que una vez identificado plenamente se le facilite perseguir a ese tercero y obtener la reparación de los perjuicios correspondientes por su actuar culposo, no siendo en consecuencia bajo la visión civilista fuente alguna de impunidad, lo que la Corte resalta, indica que:

> (...) además, subsidiariamente, para permitir a la víctima poder perseguir a ese tercero. (...) Cumplidas estas condiciones, el hecho culposo del tercero exonera de suyo por regla general al demandado, porque, en principio, nadie está obligado a prever las culpas de los terceros... (CSJ. SC. Sentencia del 24 de marzo de 1939).

e. La inacción u omisión de los estados y la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la responsabilidad internacional por violación del DIDH

La responsabilidad internacional de los estados es el principal eje sobre el que pivotan sistemas de protección de los derechos humanos y, en concreto, en el interamericano, soportada sustancialmente en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Corte IDH. Caso Godínez Cruz vs. Honduras, fondo, Sentencia del 20 de enero de 1989, párrafo 173), con base en el cual es atribuible a todo Estado el menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la misma Convención, o el desdoblamiento de sus contenidos, siguiendo las reglas del derecho internacional, y fundado como supuestos de imputación la acción u omisión de cualquier autoridad (Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, fondo, Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 164) o su configuración a partir de la "presunción judicial de atribución de responsabilidad" de las obligaciones

inherentes a la protección de los derechos humanos, sean estas derivadas de la Convención ADH y de sus Protocolos adicionales, del *corpus iuris* interamericano de protección de tales derechos, del sistema universal y de aquellas normas imperativas o de *Ius cogens* que son perentorias e imperativas a todos los estados (Corte IDH, Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras, fondo. Sentencia del 15 de marzo de 1989, párr. 159) (Santofimio, 2017).

La afirmación de esta responsabilidad sigue los fundamentos planteados en el derecho internacional público, determina que se debe establecer una acción u omisión que represente el incumplimiento o la ineficacia en la garantía de los recursos efectivos y la plena realización de los derechos consagrados en la Convención ADH que puede ser atribuida al Estado por los hechos de sus agentes, servidores o funcionarios estatales, por actos desplegados por sujetos prevalidos de la condición de agentes del Estado, o por actos u omisiones con la aquiescencia del Estado, que deben ser objeto de la reparación integral en los términos del artículo 63.1 de la Convención, garantizándose como elemento esencial el goce pleno de los derechos humanos vulnerados y la materialización como componente de la reparación de la garantía judicial eficaz de investigación, juzgamiento y sanción de los hechos que desencadenaron la vulneración de tales derechos, en los términos del artículo 25 de la Convención ADH (Santofimio, 2017).

La omisión o inactividad del Estado en relación con sus deberes y obligaciones internacionales puede generar a no dudarlo, hechos internacionalmente ilícitos que comprometen la responsabilidad internacional; el de la acción de los terceros y la no acción del Estado se ubica como un problema trascedente en la jurisprudencia interamericana (Medina, s. f.) (Santofimio, 2017).

La responsabilidad internacional de los estados con ocasión de sus omisiones y el consecuente accionar de terceros, viola derechos humanos, lo ha comprometido tradicionalmente a la luz de la jurisprudencia interamericana, siempre y cuando, de manera clara, estas violaciones se deriven de las relaciones entre particulares, teniendo en cuenta que el mandato del artículo 1.1 de la Convención ADH exige de todo Estado, la garantía efectiva de estos puede incurrir en diferentes supuestos:

> i) Por la tolerancia o complicidad de agentes estatales con los terceros que resultan en un grave y serio atentado contra los derechos humanos, como ejemplos se puede proponer: (a) puede ocurrir con la creación, mantenimiento o favorecimiento de políticas o decisiones empresariales encaminadas a la discriminación y violación de los derechos humanos, en especial de comunidades de especial protección, o de sujetos en situación de discapacidad; (b) la creación, fomento o apoyo a grupos armados civiles que luego son responsables de la violación de derechos humanos [como se examinó en el caso Blake vs. Guatemala, párrafos 75 a 78]; (c) por la aquiescencia y el apoyo a la creación de grupos armados o paramilitares auspiciados o apoyados por empresas [puede verse el caso 19 comerciantes vs. Colombia] (Santofimio, 2017).
>
> ii) Por la falta de diligencia en la prevención de los actos de los terceros que puedan atentar contra los derechos humanos, que puede concretarse en los supuestos siguientes: (a) cuando la falta de diligencia del Estado deriva de la prevención de actos sobre los que tenía conocimiento de una situación de riesgo, cierta, inmediata y determinada [v.gr., por no prohibir actos de persecución, seguimiento, intimidación, no prevenir o castigar contra trabajadores o asociaciones de estos]; (b) cuando la

> falta de diligencia del Estado deriva de no haber prevenido actos de empresas a las que se les delegó la prestación de servicios públicos [Caso Ximenes Lopes vs. Brasil], como en materia de salud o del servicio de agua (Santofimio, 2017).

En la jurisprudencia interamericana, la imputación de la responsabilidad al Estado cuando interviene un tercero en la causación a la violación del DIDH por lo general comprende los siguientes supuestos:

> i) Cuando el Estado omite la adopción de medidas razonables para prevenir la violación de los derechos humanos que tiene en cuenta los siguientes criterios: (a) no es necesaria la connivencia entre el hecho del tercero y el Estado; (b) se presenta una ausencia de prevención razonable frente a la concreción del daño en la acción desplegada por el tercero, examinándose la diligencia debida, los instrumentos empleados, calidad de la respuesta y la reacción [proporcional] del Estado ante la acción del tercero; (c) debe examinarse los riesgos inminentes y conocibles para el Estado; (d) puede tratarse de una contingencia evitable, o por lo menos gestionable; se imputa por la omisión pura, por no hacer nada encaminado a la protección efectiva y eficaz de derechos, intereses y bienes jurídicos, o no adopta medidas proporcionales, necesarias, adecuadas y pertinentes y (f) cuando actúa en connivencia, complicidad, contubernio, colaboración, aquiescencia o simplemente tolerancia con el tercero (Santofimio, 2017).
>
> ii) Asimismo, bajo los siguientes argumentos: (a) cuando el tercero actúa bajo la dirección, siguiendo instrucciones o con el control del Estado; (b) cuando el tercero ejercita elementos de autoridad gubernamental ante la ausencia de autoridades oficiales; (c) cuando el hecho del tercero es adoptado o asumido por el Estado;(d) cuando el hecho del tercero es producto de una acción de un movimiento alzado en armas que tras triunfar militarmente se convierte en el nuevo gobierno de un Estado; (e) cuando ha delegación de atribuciones de poderes públicos al tercero no estatal y (f) cuando el Estado crea una situación objetiva de riesgo y luego no despliega los deberes de salvamento que le son exigibles (Santofimio, 2017).

Con fundamento en las anteriores líneas de imputación, la Corte IDH ha condenado al Estado colombiano por la inacción u omisión de sus deberes a la luz de los artículos 1.1. y 2 de la Convención ADH en los siguientes casos:

> i)Por complicidad, connivencia, colaboración, aquiescencia con el tercero, para el caso grupos paramilitares y, por lo tanto, de la omisión de sus deberes convencionales se destacan entre otros los fallos de los "19 Comerciantes vs. Colombia" de 2004; "Masacre de Mapiripán vs. Colombia" de 2005; "Las masacres de Ituango vs. Colombia" de 2006; "Las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia" de 2013; "Vereda La Esperanza vs. Colombia" de 2017.
>
> ii)No adopción de medidas razonables, falta de debida diligencia, la confrontación oportuna, razonable y proporcional de los riesgos para evitar la violación de los derechos humanos de las víctimas por el actuar permisivo del tercero; inactiva y omitie sus deberes convencionales, se destacan entre otros los fallos de "la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia" de 2006 donde de todas maneras se aclaró por la Corte IDH que "los deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento

de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.”*;* “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia” de 2008; Rodríguez Vera y otros vs. Colombia (Desaparecidos del Palacio de Justicia) de 2014; “Yarce y otras vs. Colombia” de 2016.

iii)La imputación al Estado por “delegación de atribuciones de poderes públicos al tercero no estatal”, el consecuente desconocimiento de deberes y obligaciones convencionales cuenta en la jurisprudencia de la Corte IDH con un ejemplo paradigmático ampliamente analizado y documentado en el “Caso de la Masacre de ‘La Rochela’ vs. Colombia” de 2007, en el fallo se destaca como se le imputa al Estado colombiano la violación de los derechos humanos al haber incumplido sus obligaciones y deberes establecidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención ADH, en cuanto permitió que grupos de autodefensas reemplazaran materialmente al Estado, ejerciendo en el territorio las atribuciones que constitucionalmente le correspondían: “el patrullaje militar en zonas con problemas de orden público; [acceso] a armas de uso privativo de las fuerzas armadas; e[l] desarrollo de actividades de inteligencia militar”.

iv) Ahora bien, el más complejo pronunciamiento de la Corte IDH en relación con Colombia y que abarca, entre otras, muchas de las razones de imputación enunciadas por la presencia de terceros en el contexto del conflicto armado, se tienen el pronunciamiento más fuerte de la Corte IDH contra algún país miembro en el Caso Integrantes y militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia, (Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y Costas), Sentencia del 27de julio de 2022.

Cuadro 1.
Algunos casos representativos de responsabilidad internacional por inacción u omisión de los deberes y obligaciones de los estados en materia de derechos humanos.

CASO	Párrafos	Contenido
Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de fondo del 29 de julio de 1988 (desapariciones forzadas).	148, 164, 170, 172, 173, 174, 175	**Omisión pura. "**Por todo lo anterior, la Corte concluye que han sido probadas en el proceso: 1) la existencia de una práctica de desapariciones cumplida o tolerada por las autoridades hondureñas entre los años 1981 a 1984; 2) la desaparición de Manfredo Velásquez por obra o con la tolerancia de esas autoridades dentro del marco de esa práctica; y 3) la omisión del Gobierno en la garantía de los derechos humanos afectados por tal práctica". **Presupuestos generales para determinar la responsabilidad internacional.** "El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención". **Responsabilidad por actos de los agentes al amparo de su carácter oficial:** "es un principio de derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno". **Responsabilidad por actos de poder público o de personas prevalidas de poderes por su carácter oficial.** "Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial". **Responsabilidad por falta de debida diligencia.** "En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención". **Supuestos de atribución jurídica: (1) por apoyo; (2) por tolerancia; (3) por defecto en la prevención; (4) por impunidad; y, (5) por inobservancia de los deberes de respeto y garantía de los derechos.** "Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si este ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención".

		Deber jurídico de prevenir razonablemente, de investigar y juzgar. "El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación". **Alcance del deber jurídico de prevención.** "Abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales". **Naturaleza jurídica del deber de prevención.** "La obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado". **Supuesto específico de infracción al deber de prevención.** "El sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto".

Caso Godínez Cruz vs. Honduras, sentencia de fondo del 20 de enero de 1989 (desaparición forzada).	156, 173, 178, 179, 182, 183, 184 (deber jurídico de prevenir razonablemente), 185 (alcance del deber jurídico de prevención y su naturaleza jurídica), 186 (supuesto específico de infracción al deber de prevención).	**Omisión pura.** "De todo lo anterior, la Corte concluye: 1) que ha sido probada la existencia de una práctica de desapariciones cumplida o tolerada por las autoridades hondureñas entre los años 1981 a 1984; 2) que ha sido probado que las condiciones en que se produjo la desaparición de Saúl Godínez coinciden con las de aquella práctica; y 3) que está igualmente probada la omisión del Gobierno en la garantía de los derechos humanos afectados por tal práctica". **Presupuestos generales para determinar la responsabilidad internacional.** "El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención". **Responsabilidad por actos de los agentes al amparo de su carácter oficial:** "es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno". **Responsabilidad por falta de debida diligencia.** "En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención". **Supuestos de atribución jurídica: (1) por apoyo; (2) por tolerancia; (3) por defecto en la prevención; (4) por impunidad; y, (5) por inobservancia de los deberes de respeto y garantía de los derechos.** "Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si este ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención".

Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras, sentencia de fondo del 15 de marzo de 1989 (desaparición forzada de migrantes nicaragüenses cuando se transitaban hacia México) Caso de ausencia de responsabilidad y límites a la omisión y a la diligencia debida	159, 160	**La omisión de investigación no siempre atribuye responsabilidad.** "Si bien el Gobierno de Honduras incurrió en numerosas contradicciones, la omisión de investigar este caso, explicada por el Gobierno en virtud de la certificación de Guatemala en el sentido de que los desaparecidos habían ingresado en su territorio, no es suficiente, en ausencia de aquellas otras pruebas, para configurar una presunción judicial que atribuya responsabilidad a Honduras por las desapariciones mencionadas". **La falta de diligencia por sí sola no autoriza a afirmar la presunción de responsabilidad:** "La falta de diligencia, cercana a veces al obstruccionismo, mostrada por el Gobierno al no responder a reiteradas solicitudes, emanadas del Gobierno de Costa Rica, del padre de una de las víctimas, de la Comisión y de la Corte, relativas a la localización y exhumación del "cadáver de La Montañita", ha imposibilitado el hallazgo ulterior de dicho cuerpo y podría dar lugar a una presunción de responsabilidad contra el Gobierno (resolución de 20 de enero de 1989). No obstante, esa presunción por sí sola no autoriza, y menos aún obliga, a tener por establecida la responsabilidad de Honduras por la desaparición de Francisco Fairén Garbi, a la luz de los otros elementos de prueba presentes en el caso".
Caso Gangaram Panday vs. Surinam, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 21 de enero de 1994 (ahorcamiento de civil detenido en aeropuerto de Surinam). Responsabilidad por hecho fundamento causalista	61, 64	**Fundamentación de responsabilidad por hecho.** "La Corte considera que, si bien se encuentran suficientes elementos en los autos que de manera concordante dicen acerca del ahorcamiento de Asok Gangaram Panday, no obran pruebas convincentes acerca de la etiología de su muerte que permitan responsabilizar de la misma a Surinam. No modifica la conclusión anterior la circunstancia de que el agente del Gobierno hubiera reconocido, en la contra-memoria, que la víctima estuviera afectada en su estado de ánimo por la expulsión de los Países Bajos y que esa situación psicológica se hubiera acrecentado por la detención. En efecto, resulta forzado deducir de una manifestación semejante reconocimiento alguno de responsabilidad del Gobierno y, en cambio, sí es posible concluir de ella su opinión de que se sumaron en la mente de la víctima otros factores anteriores a su detención". **La constatación de un caso individual no permite establecer prácticas masivas y colectivas**: "La Corte observa que la sola constatación de un caso individual de violación de los derechos humanos por parte de las autoridades de un Estado no es, en principio, base suficiente para que se presuma o colija la existencia dentro del mismo de prácticas masivas y colectivas en perjuicio de los derechos de otros ciudadanos".

Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, sentencia de fondo del 19 de enero de 1995 (desaparición de reclusos después de motín en el establecimiento penal San Juan Bautista).	76, 86	**Responsabilidad por omisión pura.** "De las circunstancias que rodearon la debelación del Penal San Juan Bautista y del hecho de que ocho años después de ocurrida no se tengan noticias del paradero de las tres personas a que se refiere el presente caso, del reconocimiento del señor Ministro de Relaciones Exteriores en el sentido de que las víctimas no aparecieron dentro de los sobrevivientes y de que "tres de los [cadáveres no identificados] sin duda corresponden a esas tres personas" y del uso desproporcionado de la fuerza, se desprende la conclusión razonable de que ellos fueron privados arbitrariamente de su vida por las fuerzas peruanas en violación del artículo 4.1 de la Convención". **Ineficacia del recurso de hábeas corpus.** "Esta Corte considera que el Gobierno también infringió lo dispuesto por los artículos 7.6 y 27.2 de la Convención Americana debido a la aplicación de los Decretos Supremos 012-IN y 006- 86 JUS de 2 y 6 de junio de 1986, que declararon el estado de emergencia en las provincias de Lima y de El Callao y Zona Militar Restringida en tres penales, entre ellos el de San Juan Bautista. En efecto, si bien dichos decretos no suspendieron de manera expresa la acción o recurso de hábeas corpus que regula el artículo 7.6 de la Convención, de hecho, el cumplimiento que se dio a ambos decretos produjo la ineficacia del citado instrumento tutelar, y por tanto, su suspensión en perjuicio de las presuntas víctimas. El hábeas corpus era el procedimiento idóneo para que la autoridad judicial pudiese investigar y conocer el paradero de las tres personas a que se refiere este caso". **No se demostró (1) los malos tratos, (2) ni la privación de las garantías judiciales.** "No está demostrado que las tres personas a que se refiere este asunto hubiesen sido objeto de malos tratos o que se hubiese lesionado su dignidad por parte de las autoridades peruanas durante el tiempo en que estuvieron detenidas en el Penal San Juan Bautista. Tampoco existe prueba de que se hubiese privado a dichas personas de las garantías judiciales a que se refiere el artículo 8 de la Convención, durante los procesos que se siguieron en su contra".
Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, sentencia de fondo del 8 de diciembre de 1995 (detención y desaparición de sindicalistas por miembros del Ejército).	64, 65	**El transcurso del tiempo entre captura y la presunta muerte incide en la concreción de la violación de las garantías judiciales.** "Dado el corto tiempo transcurrido entre la captura de las personas a que se refiere este caso y su presunta muerte, la Corte considera que no ha habido lugar a la aplicación de las garantías judiciales contenidas en el artículo 8 de la Convención y que, en consecuencia, no existe la violación de ese artículo". **No se demostraron las torturas.** "Tampoco considera la Corte que se ha violado el derecho a la integridad personal garantizado por el artículo 5 de la Convención, ya que a su juicio no hay prueba suficiente de que los detenidos hayan sido torturados o sometidos a malos tratos".

Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia de fondo del 17 de septiembre de 1997 (detención arbitraria de mujer, sometida a malos tratos y a violencia sexual).	58	**Responsabilidad por omisión pura.** "De las alegaciones y pruebas examinadas aparecen elementos graves y convergentes, y no desvirtuados por el Estado, que permiten válidamente presumir la existencia de una práctica de tratos crueles, inhumanos y degradantes en la cual se enmarca el presente caso de la señora María Elena Loayza Tamayo, en violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana".
Caso Castillo Páez vs. Perú, sentencia de fondo del 3 de noviembre de 1997 (detención arbitraria y desaparición forzada).	71	**Responsabilidad por omisión pura.** "La Corte considera demostrada la violación del artículo 4 de la Convención que protege el derecho a la vida, ya que el señor Castillo Páez fue detenido arbitrariamente por agentes de la Policía del Perú; que dicha detención fue negada por las mismas autoridades, las cuales, por el contrario, lo ocultaron para que no fuese localizado, y que desde entonces se desconoce su paradero por lo que se puede concluir que, debido al tiempo transcurrido desde el 21 de octubre de 1990 a la fecha, la víctima ha sido privada de la vida".
Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia de fondo del 12 de noviembre de 1997 (arresto y detención arbitraria).	91	**Responsabilidad por omisión pura.** "La sola constatación de que la víctima fue privada durante 36 días de toda comunicación con el mundo exterior y particularmente con su familia, le permite a la Corte concluir que el señor Suárez Rosero fue sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, más aún cuando ha quedado demostrado que esta incomunicación fue arbitraria y realizada en contravención de la normativa interna del Ecuador. La víctima señaló ante la Corte los sufrimientos que le produjo verse impedido de la posibilidad de buscar un abogado y no poder ver o comunicarse con su familia. Agregó que, durante su incomunicación, fue mantenido en una celda húmeda y subterránea de aproximadamente 15 metros cuadrados con otros 16 reclusos, sin condiciones necesarias de higiene y se vio obligado a dormir sobre hojas de periódico y los golpes y amenazas a los que fue sometido durante su detención. Todos estos hechos confieren al tratamiento a que fue sometido el señor Suárez Rosero la característica de cruel, inhumano y degradante".
Caso Blake vs. Guatemala, sentencia de fondo de 24 de enero de 1998 (secuestro y asesinato de perdona por agentes del Estado de Guatemala).	75, 76	**Responsabilidad bajo la dirección, siguiendo instrucciones o con control del Estado:** "La Corte considera que, al contrario de lo que alegó Guatemala, las patrullas civiles actuaban efectivamente como agentes del Estado durante la época en que ocurrieron los hechos relevantes al presente caso". "Con fundamento en las pruebas examinadas y teniendo en cuenta los alegatos de las partes, la Corte considera probado que, en la época de los hechos relevantes del presente caso, las patrullas civiles tenían una relación institucional con el Ejército, realizaban actividades de apoyo a las funciones de las fuerzas armadas y, aún más, recibían recursos, armamento, entrenamiento y órdenes directas del Ejército guatemalteco y operaban bajo su supervisión, y a esas patrullas se les atribuían varias violaciones de derechos humanos, incluyendo ejecuciones sumarias y extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas".

Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de fondo del 8 de marzo de 1998 (secuestro, detención arbitraria, trato inhumano, tortura y asesinato cometidos por agentes del Estado de Guatemala).	120	**Responsabilidad bajo la dirección, siguiendo instrucciones o con control del Estado:** "La Corte ha considerado probado que fueron guardias de Hacienda quienes privaron de su libertad a los señores Gómez Ayala (supra, párrs. 89, aparte d.1) y 93), Paniagua Morales (supra, párrs. 89, aparte d.3) y 93), González Rivera (supra, párrs. 89, aparte d.4) y 93), Corado Barrientos (supra, párrs. 89, aparte d.4) y 93) y González López (supra, párrs. 89, aparte d.5) y 93). Esta demostración conduce a la Corte a la conclusión de que fueron dichos agentes quienes privaron de su vida a estas víctimas, muertes que, por lo tanto, son imputables al Estado".
Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 30 de mayo de 1999 (juzgamiento de cuatro ciudadanos chilenos por el delito de traición a la patria durante el estado de excepción).	109, 110	**Omisión pura.** "En este caso, la detención ocurrió en el contexto de una gran alteración de la paz pública, intensificada en los años 1992-1993, debida a actos de terrorismo que arrojaron numerosas víctimas. Ante estos acontecimientos, el Estado adoptó medidas de emergencia, entre las que figuró la posibilidad de detener sin orden judicial previa a presuntos responsables de traición a la patria. Ahora bien, en cuanto a la alegación del Perú en el sentido de que el estado de emergencia decretado implicó la suspensión del artículo 7 de la Convención, la Corte ha señalado reiteradamente que la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario y que resulta "ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción". Las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a "la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella". "La Corte estima, en cuanto a la alegada violación por parte del Estado del artículo 7.5 de la Convención, que la legislación peruana, de acuerdo con la cual una persona presuntamente implicada en el delito de traición a la patria puede ser mantenida en detención preventiva por un plazo de 15 días, prorrogable por un período igual, sin ser puesta a disposición de autoridad judicial, contradice lo dispuesto por la Convención en el sentido de que "[t]oda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales [...]".

Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de fondo del 19 de noviembre de 1999 (menores secuestrados, torturados y muertos).	132, 134, 146, 173, 169	**Omisión pura.** "Es evidente que, en contravención con lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Convención, los cuatro jóvenes fueron detenidos sin que se hubieran configurado las causas y condiciones establecidas por la Constitución Política de Guatemala, en vigor desde el 14 de enero de 1986. Dicha Ley Fundamental preveía, en el artículo 6, que solo se podía privar de la libertad a una persona "en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente" o por haber sido sorprendida in fraganti en la comisión de un delito o falta. Ninguno de los dos extremos se presentó en este caso". "En consecuencia, puede concluirse que en la detención de los cuatro jóvenes no fue observado ni el aspecto material ni el aspecto formal de los presupuestos legales de la detención". **Omisión pura por vulneración de derechos de especial protección.** "La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción". "Es evidente, asimismo, que las autoridades nacionales no tomaron providencias para establecer la identidad de las víctimas, las cuales permanecieron registradas como XX hasta que sus familiares se apersonaron a reconocerlos, a pesar de que tres de los jóvenes (Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez Cifuentes) tenían antecedentes penales consignados en los "archivos delincuenciales". La negligencia por parte del Estado así puesta de manifiesto, debe sumarse al hecho de que las autoridades no hicieron esfuerzos adecuados para localizar a los parientes inmediatos de las víctimas, notificarles la muerte de estas, entregarles los cadáveres y proporcionarles información sobre el desarrollo de las investigaciones. El conjunto de esas omisiones postergó y, en algunos casos, negó a los familiares la oportunidad de dar a los jóvenes una sepultura acorde con sus tradiciones, valores o creencias y, por lo tanto, intensificó sus sufrimientos. A ello se agrega el sentimiento de inseguridad e impotencia que le causó a esos parientes la abstención de las autoridades públicas en investigar a cabalidad los correspondientes delitos y castigar a sus responsables". **Responsabilidad bajo la dirección, siguiendo instrucciones o con control del Estado:** "La Corte estima que los malos tratos y torturas fueron practicados por las mismas personas que secuestraron y dieron muerte a los jóvenes. La Corte al haber establecido que los responsables de estas últimas conductas eran miembros de la Policía Nacional [...] es del caso concluir que los autores de los malos tratos y torturas que se produjeron en el lapso que medió entre la captura y la muerte, fueron agentes del Estado, ya se trate de los investigados y acusados en los procesos internos, o de otros".

Caso Durand y Ugarte vs. Perú, sentencia de fondo de 16 de agosto de 2000 (detención, desaparición forzada y muerte).	68, 71, 91	**Creación de situación objetiva de riesgo:** "De acuerdo con lo expuesto, y conforme a la declaración de testigos y peritos, la Corte tiene por demostrado que el Pabellón Azul fue demolido por las fuerzas de la Marina peruana, quienes hicieron un uso desproporcionado de la fuerza en relación con el peligro que entrañaba el motín (supra párr. 59.j), situación que provocó que muchos de los detenidos murieran por aplastamiento, según se revela en las necropsias correspondientes". **Omisión pura por falta de diligencia:** "Hubo desinterés, por parte de las autoridades correspondientes, en el rescate de los detenidos que quedaron con vida después de la demolición. Además, hubo falta de diligencia para la identificación de los cadáveres, pues solo un reducido número de cuerpos fue identificado en los días siguientes a la terminación del conflicto, y el proceso de recuperación de los cadáveres duró alrededor de nueve meses". **Omisión pura:** "De las circunstancias que rodearon la debelación del motín en El Frontón, especialmente en cuanto al uso desproporcionado de la fuerza por parte de la Marina peruana, y del hecho de que desde hace catorce años se desconoce el paradero de los señores Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera, se desprende la conclusión razonable de que estos fueron privados arbitrariamente de su vida por las autoridades peruanas en violación del artículo 4 de la Convención". **Omisión pura:** "La Corte estima que, si bien es cierto que los hechos señalados en la demanda, en cuanto a que Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera fueron detenidos sin mediar orden judicial ni haber sido encontrados en flagrante delito, no fueron desvirtuados por el Estado, también lo es que la propia Constitución peruana exceptuaba de esta regla los casos de terrorismo. Por otra parte, y en lo que respecta al período de detención de los imputados, conviene observar que el precepto constitucional citado solo autorizaba la detención por un término no mayor de 15 días con obligación de dar cuenta al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional competente. Como se ha precisado anteriormente el señor Durand Ugarte fue puesto a disposición del órgano jurisdiccional competente el 4 de marzo de 1986, es decir, 18 días después de la detención, y el señor Ugarte Rivera ese mismo día, esto es, 17 días después de la detención, en ambos casos luego de transcurrido el término de 15 días permitido por la Constitución Política del Perú y, en consecuencia, en violación del artículo 7.5 de la Convención".

Caso Cantoral Benavides vs. Perú, sentencia de fondo del 18 de agosto de 2000 (privación ilegal de la libertad, retención, encarcelamiento arbitrario, tratos crueles, inhumanos y degradantes y violación de las garantías judiciales).	75, 104, 105, 127 y 128	**Omisión pura:** "El proceso adelantado contra el señor Luis Alberto Cantoral Benavides por la justicia penal militar violó lo dispuesto por el artículo 8.1 de la Convención Americana, referente al enjuiciamiento por juez competente, independiente e imparcial [...]En consecuencia, el hecho de que Cantoral Benavides hubiera sido puesto a disposición de un juez penal militar, no satisfizo las exigencias del artículo 7.5 de la Convención. Asimismo, la continuación de la privación de su libertad por órdenes de los jueces militares constituyó una detención arbitraria, en el sentido del artículo 7.3 de la Convención". "Atendiendo al conjunto de las circunstancias del caso y al contexto en que se produjeron los hechos, estima este Tribunal, sin lugar a duda razonable, que cuando menos parte de los actos de agresión examinados en esta causa pueden ser calificados como torturas, físicas y psíquicas. Considera también la Corte que dichos actos fueron preparados e infligidos deliberadamente contra el señor Cantoral Benavides cuando menos con un doble propósito. En la fase previa a la condena, para suprimir su resistencia psíquica y forzarlo a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas. En la etapa posterior a la condena, para someterlo a modalidades de castigo adicionales a la privación de la libertad en sí misma". "En cuanto a la alegada violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención en relación con los familiares del señor Cantoral Benavides, la Corte reconoce que la situación por la que atravesaron la señora Gladys Benavides de Cantoral y el señor Luis Fernando Cantoral Benavides, madre y hermano de la víctima, respectivamente, a raíz de la detención y encarcelamiento de esta, les produjo sufrimiento y angustia graves, pero el Tribunal valorará los mismos a la hora de fijar las reparaciones necesarias en virtud de las violaciones comprobadas de la Convención Americana". "Está probado en la presente causa que en el desarrollo de las actuaciones realizadas por los jueces del fuero común se presentaron las siguientes situaciones: a) se pusieron obstáculos a la comunicación libre y privada entre el señor Cantoral Benavides y su defensor; b) el abogado de la víctima no pudo lograr que se practicaran ciertas diligencias probatorias cruciales para los fines de la defensa, como la recepción de los testimonios de los miembros de la DINCOTE que participaron en la captura de Cantoral Benavides y en la elaboración del atestado incriminatorio; tampoco pudo conseguir que se celebrara la confrontación pericial tendiente a esclarecer las divergencias que arrojaron los dos peritajes grafológicos practicados en el proceso; y c) los jueces encargados de llevar los procesos por terrorismo tenían la condición de funcionarios de identidad reservada, o "sin rostro" por lo que fue imposible para Cantoral Benavides y su abogado conocer si se configuraban en relación con ellos causales de recusación y ejercer al respecto una adecuada defensa". "La Corte concluye, de lo que antecede, que el Estado violó, en perjuicio de Luis Alberto Cantoral Benavides, el artículo 8.2.c), 8.2.d) y 8.2.f) de la Convención Americana".

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia de fondo del 25 de noviembre de 2000 (detención, desaparición y muerte de miembro de grupo armado insurgente).	143, 154, 165, 213, 207	**Omisión pura:** "Este Tribunal ha establecido como probado en el caso en análisis, que Efraín Bámaca Velásquez estuvo detenido por el Ejército guatemalteco en centros de detención clandestinos por lo menos durante cuatro meses, violando así el artículo 7 de la Convención [...] En este caso, si bien se está en presencia de la detención de un insurgente durante un conflicto interno [...], de todas maneras debió asegurársele al detenido las garantías propias de todo Estado de Derecho, y sometérsele a un proceso legal. Este Tribunal ya ha señalado que, si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y de mantener el orden público, debe realizar sus acciones "dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana". "Los elementos probatorios recabados durante la tramitación del presente caso llevan a este Tribunal a considerar como demostrados los abusos que se alega fueron cometidos contra Bámaca Velásquez durante su reclusión en diversas instalaciones militares. Debe ahora la Corte determinar si dichos abusos son constitutivos de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Desde luego, es importante dejar claro que ambos tipos de actos están estrictamente prohibidos en cualesquiera circunstancias". "La Corte ha valorado las circunstancias del presente caso, particularmente la continua obstrucción a los esfuerzos de Jennifer Harbury por conocer la verdad de los hechos, y sobre todo el ocultamiento del cadáver de Bámaca Velásquez y los obstáculos que interpusieron diversas autoridades públicas a las diligencias de exhumación intentadas, así como la negativa oficial de brindar información al respecto. Con base en dichas circunstancias, la Corte considera que los padecimientos a los que fue sometida Jennifer Harbury constituyeron claramente tratos crueles, inhumanos y degradantes violatorios del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención. La Corte entiende además que la falta de conocimiento sobre el paradero de Bámaca Velásquez causó una profunda angustia en los familiares de este, mencionados por la Comisión, por lo que considera a estos también víctimas de la violación del artículo citado". "Las violaciones del derecho a la libertad y seguridad personales, a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, a las garantías y protección judiciales, que han sido establecidas en esta Sentencia, son imputables a Guatemala, que tenía el deber de respetar dichos derechos y garantizarlos. En consecuencia, Guatemala es responsable por la inobservancia del artículo 1.1 de la Convención, en relación con las violaciones declaradas a los artículos 4, 5, 7, 8 y 25 de la misma".

		Omisión pura por violación del derecho internacional humanitario: "La Corte ha considerado demostrado que, al momento de los hechos del presente caso, se desarrollaba en Guatemala un conflicto interno (supra 121 b). Como ya se ha afirmado (supra 143 y 174) este hecho, en vez de exonerar al Estado de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos de las personas, lo obligaban a actuar en manera concordante con dichas obligaciones. Así, y según lo establece el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, el Estado enfrentado a un conflicto armado de carácter no internacional debe brindar a las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan quedado fuera de combate por cualquier razón, un trato humano y sin distinción alguna de índole desfavorable. En particular, el Derecho Internacional Humanitario prohíbe en cualquier tiempo y lugar los atentados a la vida y a la integridad personal de las personas nombradas anteriormente".
Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 31 de enero de 2001 (destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional).	78, 84, 112 y 113	**Omisión pura:** "Está probado en la presente causa que en el desarrollo del proceso destitutorio llevado a cabo por el Congreso peruano se presentaron, entre otras, las siguientes situaciones: a) que 40 congresistas enviaron una carta al Tribunal Constitucional solicitando que se pronunciara sobre la inconstitucionalidad o no de la Ley No. 26.657, relativa a la reelección presidencial; b) que algunos de los congresistas que enviaron dicha comunicación luego participaron en las diferentes comisiones y subcomisiones que se nombraron en el proceso en estudio; c) que la "segunda sentencia" emitida por los magistrados García Marcelo y Acosta Sánchez, de 16 de enero de 1997, no fue objeto de análisis, pese a que fue publicada irregularmente como un pronunciamiento aparte del emitido por el Tribunal; y d) que pese a la prohibición expresa del artículo 88 j) del Reglamento del Congreso algunos miembros de la Comisión Permanente participaron en la votación sobre la destitución constitucional. Debido a lo anterior, esta Corte concluye que el Congreso, en el procedimiento del juicio político, no aseguró a los magistrados destituidos la garantía de imparcialidad requerida por el artículo 8.1 de la Convención Americana". "De conformidad con los criterios establecidos por este Tribunal, es evidente que el procedimiento de juicio político al cual fueron sometidos los magistrados destituidos no aseguró a estos las garantías del debido proceso legal y no se cumplió con el requisito de la imparcialidad del juzgador. Además, la Corte observa que, en las circunstancias del caso concreto, el Poder Legislativo no reunió las condiciones necesarias de independencia e imparcialidad para realizar el juicio político contra los tres magistrados del Tribunal Constitucional". "Como se ha demostrado, el Tribunal Constitucional quedó desarticulado e incapacitado para ejercer adecuadamente su jurisdicción, sobre todo en cuanto se refiere al control de constitucionalidad, ya que el artículo 4 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal exige el voto conforme de seis de los siete magistrados que lo integran para la declaratoria de la inconstitucionalidad de las leyes. El Tribunal Constitucional es una de las instituciones democráticas que garantizan el Estado de Derecho. La destitución de los magistrados y la omisión por parte del Congreso de designar a los sustitutos conculcó erga omnes la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad y el consecuente examen de la adecuación de la conducta del Estado a la Constitución". "En consecuencia, la Corte concluye que el Estado ha incumplido la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 5 de febrero de 2001 (censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película "La Última Tentación de Cristo".	72	**Omisión pura:** "Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de este, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso esta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial".
Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2001 (falta de demarcación de tierras comunales de la Comunidad Awas Tigni, ni adopción de medidas para asegurar derechos de propiedad).	153	**Omisión pura:** "La Corte considera que, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas. Sin embargo, la Corte advierte que los límites del territorio sobre los cuales existe tal derecho de propiedad no han sido efectivamente delimitados y demarcados por el Estado. Esta situación ha creado un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de la Comunidad Awas Tingni en cuanto no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes". "En atención a lo anterior, y teniendo presente el criterio adoptado por la Corte en aplicación del artículo 29.b de la Convención (supra párr. 148), la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes".

Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 7 de junio de 2003 (detención, tortura y ejecución extrajudicial de presunto miembro del FMLN).	80, 85, 100	**Omisión pura:** "En lo relativo al artículo 7.3 de la Convención, esta Corte observa que las detenciones del señor Juan Humberto Sánchez se enmarcaron en un cuadro de abuso de poder, que tenía como objetivo interrogar, torturar y, eventualmente, ejecutar impunemente a la presunta víctima, situación que se enmarca dentro del patrón de violaciones de derechos humanos cometidas por agentes del Estado en la época de los hechos del caso (supra 70.1). Al ser la detención y retención arbitrarias, se violó el artículo 7.3 de la Convención en perjuicio del señor Juan Humberto Sánchez". "Esta Corte considera que al producirse la detención arbitraria del señor Juan Humberto Sánchez como parte del patrón imperante de ejecuciones extrajudiciales, este no tuvo la posibilidad de interponer por sus propios medios un recurso sencillo y efectivo que le permitiera hacer valer su derecho a la libertad personal y eventualmente que les hubiese evitado las conculcaciones a sus derechos a la integridad personal y vida (infra 121 a 124). Como lo ha señalado esta Corte, esta persona estuvo "en poder de agentes del Estado y, en consecuencia, era este el obligado a crear las condiciones necesarias para que cualquier recurso pudiera tener resultados efectivos", violentándose así el artículo 7.6 en concordancia con el artículo 25, ambos de la Convención Americana en perjuicio del señor Juan Humberto Sánchez". "La Corte considera que el Estado ha violado el artículo 5 de la Convención Americana en perjuicio del señor Juan Humberto Sánchez, ya que en las condiciones en que fueron encontrados sus restos mortales permiten inferir que este fue objeto de severas torturas por parte de sus captores. Sobre el particular, el Tribunal destaca que, en la noche del 11 de julio de 1992 antes de ser aprehendido por los militares el señor Juan Humberto Sánchez se encontraba en condiciones físicas normales, en razón de lo cual debería ser el Estado el que explique razonablemente lo sucedido a aquél. A la fecha de la presente sentencia el Estado no ha proporcionado una explicación razonable de cómo y por qué apareció el cadáver del señor Juan Humberto Sánchez en las condiciones descritas, configurándose así una violación del artículo 5 de la Convención Americana".
Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 25 de noviembre de 2003 (ejecución extrajudicial).	158	**Omisión pura:** "En razón de todo lo expuesto, la Corte concluye que la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang fue producto de una operación encubierta de inteligencia militar elaborada por el alto mando del Estado Mayor Presidencial llevada a cabo por sus miembros dentro de un patrón de ejecuciones extrajudiciales selectivas, en un clima de impunidad, que contó y ha contado con la tolerancia de diversas autoridades e instituciones estatales, por lo que declara que Guatemala ha violado el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Myrna Mack Chang".

Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, sentencia de fondo, reparaciones y costas (desaparición y ejecución de comerciantes cometidos por grupo "paramilitar" que operaba en Puerto Boyacá).	118, 122, 124, 135	**La conducta del actor es adoptada de manera subsecuente por el Estado:** "Los "grupos de autodefensa" se conformaron de manera legal al amparo de las citadas normas, por lo cual contaban con el apoyo de las autoridades estatales. El Estado impulsó su creación entre la población civil, con los fines principales de auxiliar a la fuerza pública en operaciones antisubversivas y de defenderse de los grupos guerrilleros, es decir, en su concepción inicial no tenían fines delictivos. El Estado les otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas, así como apoyo logístico. Sin embargo, muchos "grupos de autodefensa" cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos de delincuencia, comúnmente llamados "paramilitares". "En el presente caso, las violaciones en perjuicio de los 19 comerciantes fueron perpetradas por uno de esos grupos de "autodefensa" que derivó en un grupo "paramilitar", en una época en que el Estado no había tomado las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las actividades delincuenciales de tales grupos, a pesar de que ya eran notorias tales actividades". "A pesar que Colombia alega que no tenía la política de incentivar la constitución de tales grupos delincuenciales, ello no libera al Estado de la responsabilidad por la interpretación que durante años se le dio al marco legal que amparó a tales grupos "paramilitares", por el uso desproporcionado dado al armamento que les entregó y por no adoptar las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las referidas actividades delincuenciales, aunado a que las propias autoridades militares de Puerto Boyacá incentivaron al grupo de "autodefensa" que tenía control en dicha zona a desarrollar una actitud ofensiva ante los guerrilleros, tal y como sucedió en este caso, pues se consideraba que los comerciantes brindaban colaboración a los grupos guerrilleros". "Esta Corte tuvo por probado (supra párr. 86.b) que miembros de la Fuerza Pública apoyaron a los "paramilitares" en los actos que antecedieron a la detención de las presuntas víctimas y en la comisión de los delitos en perjuicio de estas. Ha quedado demostrado (supra párr. 85.b) que los altos mandos militares y "paramilitares" creían que las primeras 17 presuntas víctimas vendían armas y mercancías a los grupos guerrilleros de la zona del Magdalena Medio. Esta supuesta relación con los guerrilleros y el hecho de que estos comerciantes no pagaban los "impuestos" que cobraba el referido grupo "paramilitar" por transitar con mercancías en esa región, llevaron a la "cúpula" del grupo "paramilitar" a realizar una reunión, en la cual se tomó la decisión de matar a los comerciantes y apropiarse de sus mercancías y vehículos. Ha quedado también demostrado (supra párr. 85.b) que esta reunión se realizó con la aquiescencia de algunos militares, ya que estos estaban de acuerdo con dicho plan. Inclusive hay elementos probatorios que indican que en dicha reunión participaron algunos militares".

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 8 de julio de 2004 (detención, tortura y ejecución extrajudicial).	99	**Omisión pura:** "Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri fueron detenidos por agentes de la Policía Nacional del Perú sin orden judicial y no se les puso a disposición de una autoridad competente; tampoco tuvieron la posibilidad de interponer, por sus propios medios, un recurso sencillo y efectivo contra ese acto. Está demostrado que los agentes del Estado, al detener a Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri, no tuvieron la intención de llevarlos ante el juez, sino que los ejecutaron extrajudicialmente en menos de una hora desde el momento en que fueron detenidos. Asimismo, la Corte ha tenido por probado que los agentes policiales involucrados en estos hechos hicieron aparecer a Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri como "terroristas" y que su muerte había ocurrido en un enfrentamiento armado, actitud esta que contribuyó a agravar la arbitrariedad de la detención. Por lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó las disposiciones contenidas en el artículo 7.5 y 7.6 de la Convención Americana".
Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 2 de septiembre de 2004 (incendio y muerte de menores en centro de reeducación).	190	**Omisión pura:** "Por todas las razones anteriormente expuestas, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y también en relación con el artículo 19 de esta cuando se trate de niños, en perjuicio de los internos fallecidos; los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y también en relación con el artículo 19 de esta cuando se trate de niños, en perjuicio de todos los internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001; y los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de los niños heridos a causa de los incendios".
Caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 23 de junio de 2005 (participación en elecciones de grupo o movimiento Yatama).	164	**Omisión pura:** "Que afectaron la participación política de los candidatos propuestos por YATAMA para las elecciones municipales de noviembre de 2000 no se encontraban debidamente fundamentadas ni se ajustaron a los parámetros consagrados en el artículo 8.1 de la Convención Americana, por lo que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en dicho artículo, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los referidos candidatos".
Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, sentencia del 8 de septiembre de 2005 (negación de nacionalidad).	173	**Omisión pura:** "La Corte considera que la situación de extrema vulnerabilidad en que el Estado colocó a las niñas Yean y Bosico, en razón de la denegación de su derecho a la nacionalidad por razones discriminatorias, así como la imposibilidad de recibir protección del Estado y de acceder a los beneficios de que eran titulares, y finalmente por vivir bajo el temor fundado de que fuesen expulsadas del Estado del cual eran nacionales y ser separadas de su familia por la falta del acta de nacimiento, la República Dominicana incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, la cual implica no solo que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)".

Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005 (masacre perpetrada por paramilitares).	121, 123	**La conducta del actor es adoptada de manera subsecuente por el Estado:** "La colaboración de miembros de las fuerzas armadas con los paramilitares se manifestó en un conjunto de graves acciones y omisiones destinadas a permitir la realización de la masacre y a encubrir los hechos para procurar la impunidad de los responsables. En otras palabras, las autoridades estatales que conocieron las intenciones del grupo paramilitar de realizar una masacre para infundir temor en la población, no solo colaboraron en la preparación para que dicho grupo pudiera llevar a cabo estos actos delictuosos, sino también hicieron parecer ante la opinión pública que la masacre fue perpetrada por el grupo paramilitar sin su conocimiento, participación y tolerancia, situaciones que están en contradicción con lo ya acreditado en los hechos probados y reconocidos por el Estad". "En síntesis, una vez establecida la vinculación de las Fuerzas Armadas con ese grupo de paramilitares al perpetrar la masacre cometida con base en el reconocimiento estatal de los hechos y en el conjunto de pruebas allegadas al expediente, la Corte ha llegado a la conclusión de que la responsabilidad internacional del Estado se ha generado por un conjunto de acciones y omisiones de agentes estatales y de particulares realizadas en forma coordinada, paralela o concatenada con el propósito de perpetrar la masacre. En primer lugar, dichos agentes colaboraron en forma directa e indirecta en los actos cometidos por los paramilitares y, en segundo lugar, incurrieron en omisiones en su deber de protección de las víctimas contra dichos actos y en su deber de investigar estos efectivamente, todo lo cual ha desembocado en violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención. Es decir, puesto que los actos cometidos por los paramilitares contra las víctimas del presente caso no pueden ser caracterizados como meros hechos entre particulares, por estar vinculados con conductas activas y omisivas de funcionarios estatales, la atribución de responsabilidad al Estado por dichos actos radica en el incumplimiento de sus obligaciones convencionales erga omnes de asegurar la efectividad de los derechos humanos en dichas relaciones inter-individuales".
Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia de 31 del enero de 2006 (masacre).	155	**Cuando el actor ejercita elementos de autoridad gubernamental ante la ausencia de autoridades oficiales:** "En el presente caso, la Corte tuvo por probado que los paramilitares que incursionaron en Pueblo Bello saquearon algunas viviendas, maltrataron a sus ocupantes y sacaron de sus casas a un número indeterminado de hombres, a quienes llevaron a la plaza del pueblo. Asimismo, algunos miembros del grupo armado ingresaron a la iglesia ubicada frente a dicha plaza, donde ordenaron a las mujeres y niños que permanecieran en el interior y a los hombres que salieran y se dirigieran a la plaza. Varios de ellos presenciaron cómo los paramilitares se llevaban a sus familiares y fueron testigos de cómo sus familiares fueron amarrados, amordazados y obligados a abordar los dos camiones utilizados para el transporte de los paramilitares (supra párrs. 95.33 y 95.160). Estos hechos constituyen actos contrarios a la integridad personal de los familiares de las personas desaparecidas y privadas de la vida".

Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia del 1 de julio de 2006 (masacres).	197	**La conducta del actor es adoptada de manera subsecuente por el Estado:** "En el presente caso, reconociendo los avances en esta materia en el derecho internacional de los derechos humanos, y por las consideraciones anteriores, la Corte estima que la destrucción por parte de los paramilitares, con la colaboración del Ejército colombiano, de los domicilios de los habitantes de El Aro, así como de las posesiones que se encontraban en su interior, además de ser una violación del derecho al uso y disfrute de los bienes, constituye asimismo una grave, injustificada y abusiva injerencia en su vida privada y domicilio. Las presuntas víctimas que perdieron sus hogares perdieron también el lugar donde desarrollaban su vida privada. Por lo anterior, el Tribunal considera que el Estado colombiano incumplió con la prohibición de llevar a cabo injerencias injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y el domicilio".
Caso La Cantuta, vs. Perú, sentencia de fondo, reparaciones y costas (detención y ejecución extrajudicial).	115	**Omisión pura:** "La Corte recuerda que la práctica sistemática de la desaparición forzada supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Convención, lo cual reproduce las condiciones de impunidad para que este tipo de hechos vuelvan a repetirse101; de ahí la importancia de que aquél adopte todas las medidas necesarias para evitar dichos hechos, investigue y sancione a los responsables y, además, informe a los familiares sobre el paradero del desaparecido y los indemnice en su caso102. Asimismo, el Tribunal ha considerado que la responsabilidad internacional del Estado se ve agravada cuando la desaparición forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado, por ser un delito contra la humanidad que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano".

Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 16 de noviembre de 2009 (muerte de mujeres en campo algodonero en Ciudad Juárez).	279, 284	**Creación de situación objetiva de riesgo:** "A pesar de que el Estado tenía pleno conocimiento del riesgo que corrían las mujeres de ser objeto de violencia, no demostró haber adoptado medidas efectivas de prevención antes de noviembre de 2001 que redujeran los factores de riesgo para las mujeres. Aunque el deber de prevención sea uno de medio y no de resultado (supra párr. 251), el Estado no ha demostrado que la creación de la FEIHM y algunas adiciones a su marco legislativo, por más que fueran necesarias y demuestren un compromiso estatal, fueran suficientes y efectivas para prevenir las graves manifestaciones de la violencia contra la mujer que se vivía en Ciudad Juárez en la época del presente caso". **Omisión pura:** "México no demostró haber adoptado las medidas razonables, conforme a las circunstancias que rodeaban a los casos, para encontrar a las víctimas con vida. El Estado no actuó con prontitud dentro de las primeras horas y días luego de las denuncias de desaparición, dejando perder horas valiosas. En el período entre las denuncias y el hallazgo de los cuerpos de las víctimas, el Estado se limitó a realizar formalidades y a tomar declaraciones que, aunque importantes, perdieron su valor una vez estas no repercutieron en acciones de búsqueda específicas. Además, las actitudes y declaraciones de los funcionarios hacia los familiares de las víctimas que daban a entender que las denuncias de desaparición no debían ser tratadas con urgencia e inmediatez llevan al Tribunal razonablemente a concluir que hubo demoras injustificadas luego de las presentaciones de las denuncias de desaparición. Todo esto demuestra que el Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente las muertes y agresiones sufridas por las víctimas y que no actuó como razonablemente era de esperarse de acuerdo con las circunstancias del caso para poner fin a su privación de libertad. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado -el cual ponía a las mujeres en una situación especial de vulnerabilidad- y a las obligaciones reforzadas impuestas en casos de violencia contra la mujer por el artículo 7.b de la Convención Belém do Pará".
Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (caso de la muerte de senador de la UP).	102, 114	**Creación de situación objetiva de riesgo:** "[...] la ejecución del Senador Cepeda Vargas fue propiciada, o al menos permitida, por el conjunto de abstenciones de varias instituciones y autoridades públicas de adoptar las medidas necesarias para proteger su vida, entre las cuales destaca la falta de investigación adecuada de las amenazas en el marco de un alegado plan de exterminio de dirigentes de la UP. Es claro que, en este caso, la ejecución de un Senador de la República no podría haberse llevado a cabo sin la planificación (supra párr. 101) y coordinación necesarias (infra párrs. 114 y 115). Fue a partir de ese momento que comenzó a concretarse el incumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar su derecho a la vida, dadas las graves faltas en los deberes estatales de prevención y protección". **El actor está actuando bajo la dirección, siguiendo instrucciones o con control del Estado:** "Este Tribunal estima que, en el conjunto de la prueba ofrecida, y del contexto en que ocurrieron los hechos, se puede constatar que en la planeación y ejecución del homicidio participaron otros miembros del Ejército y miembros de uno o varios grupos paramilitares, lo que surge incluso de las propias constataciones de las investigaciones internas".

Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, sentencia del 20 de noviembre de 2013.	280	**La conducta del actor es adoptada de manera subsecuente por el Estado:** "Por todo lo expuesto, la Corte concluye que en las acciones en la cuenca del río Cacarica se produjeron actos de colaboración entre integrantes de la fuerza pública que ejecutaron la Operación Génesis y las unidades paramilitares que llevaron a cabo la "Operación Cacarica". Del mismo modo, al aplicar las reglas de la lógica y de la sana crítica, es insostenible una hipótesis en la cual los paramilitares hubiesen podido llevar a cabo la "Operación Cacarica" sin la colaboración, o al menos la aquiescencia de agentes estatales, o que ello hubiese ocurrido sin que se presentaran enfrentamientos con las unidades de la fuerza pública en los lugares en donde ambos cuerpos armados se hicieron presentes y donde tendrían que haber coincidido".

Fuente: elaboración propia

II. Algunos casos significativos de imputación "a pesar del tercero" en la jurisprudencia del Consejo de Estado 1991-2023

En línea jurídica contraria a las teorías y explicaciones causalísticas explicadas, como lo he venido advirtiendo, se ha consolidado en la jurisprudencia contenciosa administrativa y en doctrina del derecho de víctimas y de la responsabilidad del Estado, la teoría de la imputación objetiva, que ofrece respuestas jurídicas distintas en torno al fenómeno de la inacción, permitiendo acorde a su razonabilidad imputar, fáctica y jurídicamente, al Estado; no obstante, su inactividad u omisión de sus deberes y obligaciones, y la presencia de terceros protagónicos directos en la acusación de daños antijurídicos a las víctimas.

Los casos de inacción y de omisión del Estado son múltiples y altamente significativos, sobre todo, en escenarios de ataques a poblaciones, bases militares, puestos de Policía y masacres de guerrillas y paramilitares, que se han repetido con mayor o menor intensidad miles de veces en Colombia, y que han estado ambientados indudablemente por la presencia de grupos insurgentes y de paramilitares terceros causantes directos de daños antijurídicos a los colombianos, por esta razón identificados como terceros en la jurisprudencia contenciosa administrativa.

En todos los casos, lo advertido de los relatos fácticos de las sentencias del Consejo de Estado son simplemente violaciones inaceptables de la dignidad humana bajo parámetros similares de crueldad; en otros, desborda inimaginables límites de crudeza, maldad y magnitud, hiriendo profundamente, no solo los derechos humanos y el destino de varias generaciones de colombianos, sino también, vulnera derechos e intereses de la humanidad; se trata de conductas que nos muestran la acritud de un conflicto que rompió todo cause de sensibilidad y frente al cual la institucionalidad, desafortunadamente, por lo menos en lo que muestra la jurisprudencia, no ha tenido las respuestas necesarias y adecuadas, son los jueces los que en medio de las dificultades y las contradicciones los que han tenido que dar y

ofrecer en sus fallos respuestas satisfactorias a las miles de víctimas que reclaman reparación pero principalmente justicia, para lo cual la imputación brinda un soporte conceptual valioso (Centro de Memoria Histórica, 2016).La casuística es innumerable, inmanejable; nos hemos dedicado en este país históricamente a matarnos y en esto los actores del conflicto armado no han tenido límites: el Estado omitiendo sus deberes y obligaciones constitucionales y convencionales o desbordándolos bajo el discurso de la defensa de la institucionalidad y la democracia, pero dejando a su paso toda una estela de muertes y destrucción, de esto dan fe la multiplicidad de fallos de la jurisdicción contenciosa administrativa (Consejo de Estado, 2022) y los fallos condenatorios contra Colombia proferidos hasta 2023 por la Corte IDH, en especial, aquellos sustentados en las omisiones de sus deberes y obligaciones internacionales sobre derechos humanos, al igual que las crecientes soluciones amistosas con las víctimas a que ha llegado el Estado avaladas por la Comisión IDH, aunados a los reiterados reconocimientos de responsabilidad en múltiples casos.

Como lo he advertido, son múltiples los casos y todos ellos lamentables y trágicos para las familias y para la sociedad Colombia, fallos como los proferidos por el Consejo de Estado en los casos del secuestro, toma de rehén y posterior ejecución del candidato al Senado Feisal Mustafá Barbosa por el ELN, el día 11 de septiembre de 1993, en el municipio de Sucre, Departamento de Santander (21196, fallo de 2012); ejecución por los paramilitares del defensor de derechos humanos Javier Barriga, en Cúcuta, Norte de Santander, el día 16 de junio de 1995 (19959, fallo de 2012); secuestro y toma de rehén de la familia Botero, en el Municipio de Calarcá, el 28 de noviembre de 2001, por las Farc (33948, fallo de 2018); asesinato del senador Jorge Cristo Sahiun, el 3 de agosto, por el ELN, en la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander (34158, fallo de 2015); secuestro y toma de rehén del diputado López a la Asamblea departamental del Valle del Cauca, el día 13 de febrero de 2002, por las Farc (54346, fallo de 2022); el secuestro y masacre paramilitar de la Pedrogrosa, en el Municipio de Cajibío, Cauca, el 24 de noviembre de 2000 (43605, A, fallo de 2021); masacre paramilitar en el Municipio de San Pablo, Antioquia, el 8 de enero de 1999 (56219, fallo de 2022); toma y masacre al puesto militar de Puerres, Nariño, el día 15 de abril de 1995, por las Farc (30385, fallo de 2015); toma y masacre al puesto militar del Cerro de Patascoy, Nariño, por las Farc, el día 21 de diciembre de 1997 (31250, fallo de 2014); ataque, masacre y toma de rehén, en el Comando de la Policía de Vaupés, en la ciudad de Mitú, capital del Departamento de Vaupés, el 1 de noviembre de 1998 y durante 3 días consecutivos, por las Farc y violación de los derechos humanos del Capitán Julián Ernesto Guevara Castro (62211, fallo de 2021); masacre paramilitar de las Frías, Municipio de Falan, Tolima, el día 15 de septiembre de 2001 (35413, fallo de 2014); los anteriores y más de cinco mil casos fallados por la jurisdicción contenciosa administrativa en sentido similar.

a. Ataque a la población civil

Entendemos por ataques a la población en medio del conflicto interno la sistemática acción de la insurgencia infringiendo daños antijurídicos a las víctimas civiles. Son muchos los casos fallados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto son miles los actos de guerra y violencia los protagonizados en nuestro conflicto interno, por los grupos insurgentes y paramilitares. La jurisdicción de lo contencioso administra-

tivo ha cumplido un papel fundamental en esta labor, no obstante, las profundos controversias de estricto orden jurídico que llevan en muchos casos a decisiones contradictorias que impactan inevitablemente en los derechos de las víctimas (Henao, 2003).

Analicemos algunas sentencias que por su importancia nos muestran las grandes contradicciones entre causalismo e imputación objetiva a propósito del hecho del tercero que hemos expuesto en los párrafos anteriores:

1. Ataque del ELN a la población civil del municipio de Teorama, Norte de Santander, Colombia 1999.

a. Hechos probados y daño antijurídico. El caso del ataque por el ELN a la población civil de Teorama resulta paradigmático para la visualización y entendimiento de los efectos devastadores para la sociedad de la inacción estatal en el conflicto interno y de las contradicciones históricas de la justicia contenciosa administrativa en estos aspectos neurálgicos del derecho de víctimas y responsabilidad del Estado.

En palabras de quienes vivieron y padecieron la agresión y el ataque del ELN y la violación de los derechos humanos a la población civil de Teorama y a la víctima directa sacrificada en aquella oportunidad, el caso se ilustra dramáticamente así:

> (...) pues yo estaba en un almacén comprando unas medias, eso fue como el 6 de octubre del 97, cuando salí del almacén vi filas en la calle, una por cada lado, iban vestidos de prendas militares, con boinas y encapuchados, en un principio uno de (sic) atemoriza, pero yo seguí caminando, en la parte de atrás de la fila vi que iban unas personas de civil, me di cuenta que eran Rigoberto Quintero y Rubiela, la señora, (...)Al llegar a un poste de luz ahí él se les aguantó, entonces ellos sacaron un lazo para amarrarlo, él entonces, al ver esto, le alcanzó a pegar a uno de ellos por la cara, (...) Yo llegue hasta la puerta de un solar que hay solo ahí, de ahí me regresé, me quedé en la puerta de la casa, en eso sonó un tiro, yo me resguardé hacía dentro (sic) de la casa, luego me volví a asomar (sic), a él lo habían puesto como en una pila de arena, (...) en eso sonaron otros dos tiros entonces yo me entré y me resguarde por completo. El sitio donde lo mataron a él es exactamente por la parte de atrás de la casa de Rosita Jacome, eso queda frente al parque... [Testimonio de Oneida Rincón Torres, rendido el día 05 de octubre de 2001, quien aseguró conocer a Rigoberto Quintero Montejo hace más o menos diecinueve años] (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2014, Expediente 29129).
>
> (...) Rigoberto Quintero está muerto, fue asesinado por miembros del Ejército de Liberación Nacional, el día 6 de octubre de 1997, como a las ocho y media de la noche,(...) escuchamos la detonación de un fusil, pensando que de pronto eran unos tiros al aire, pero no, ya oímos fue los gritos y lamentos de la gente que corría y gritaban mataron a Rigo, para mí en ese momento en mi condición de Alcalde, sentí la impotencia como autoridad al ver como un gran amigo lo sacaban del lado de mi casa sin poder mediar o ejercer ese principio de autoridad para salvar la vida de Rigoberto (...). El sábado anterior o el día cuatro de octubre Rigoberto llegó a mi casa y se sentó en el comedor, me contó "Hugo ahora si me doy cuenta que la guerrilla mata a gente inocente, me dijeron que a mi (sic) me estaban tildando de paramilitar" y yo le dije a Rigoberto que porque no trataba de aclarar bien esta si-

> tuación con ellos mismos, aprovechando, que allí en Teorama, habían varios de ellos y él manifestó que sí que eso iba a hacer, el domingo nuevamente me contó que había hablado con uno de ellos y le había comentado todo el problema y que el Señor le había dicho en términos claros, "Hombre Riguito, usted no tiene ningún problema, no se preocupe por eso, coma y duerma tranquilo aquí en Teorama, ya no tiene necesidad de irse", pero el día lunes sucedió todo lo contrario, vinieron, fueron a sacarlo de la casa y según comentaron los que se lo encontraron en el camino de su casa hasta el sitio de la muerte, Rigo les decía a los que se encontraba: "muchachos si yo amanezco muerto, son estos hijueputas (sic) de los elenos los que me mataron". [Testimonio de Hugo Alberto Meneses Ovallos, rendido el día 08 de octubre de 2001, quien aseguró conocer a Rigoberto Quintero Montejo; eran vecinos del mismo barrio] (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2014, Expediente 29129).

Así las cosas, se tiene que el día 6 de octubre de 1997, aproximadamente a las 8:30 de la noche, Rigoberto Quintero Montejo, un comerciante de carnes y demás productos vacunos en el municipio de Teorama, Norte de Santander, fue sacado por la fuerza de su hogar, arrebatado de los brazos de su esposa e hija y, posteriormente, fusilado por miembros del grupo armado insurgente ELN, en la plaza principal del municipio ante la mirada incrédula de su familia, autoridades locales, amigos y, en general, de los pobladores de Teorama, amedrentados y sometidos todos ellos, de manera humillante, por la fuerza de los fusiles de la insurgencia y la ausencia de presencia efectiva de fuerza pública, aunado, lo anterior, al abandono sistemático del territorio y la población por el Estado colombiano; su pecado, a los ojos de sus asesinos: "sospechoso de haber comercializado en su expendio, carne, con personas que mercaban para el ejército y la policía" (Exp. 29129).

b. Imputación. Frente a estos hechos, caracterizados por el ataque del grupo insurgente ELN a la población civil acompañado de la inacción de las autoridades estatales y la fuerza pública, las víctimas activaron el aparato jurisdiccional del Estado mediante demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que en fallo de primera instancia del 5 de agosto de 2004 les negó las pretensiones invocadas (Exp. 29129).

Apelada la providencia, el Consejo de Estado en segunda instancia revocó la sentencia del *a quo*, Corporación que había fundado y motivado su negativa a las pretensiones de la demanda en la configuración, según se lee, de la eximente de responsabilidad del Estado por el hecho del tercero, motivación recurrente y reiterada por aquella época por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en sus fallos, con fundamento en lecturas imprecisas de la jurisprudencia del Consejo de Estado y, que, soportadas en criterios de un derecho de daños profundamente individualista, de pretendida influencia civilista y esencialmente causalístico, consideraba, en situaciones fácticas como las descritas, que actores causantes del daño como el ELN, a la luz de su visión jurídica, constituían y configuraban un simple tercero que no podía comprometer la responsabilidad del Estado, en cuanto que único, exclusivo y determinante del daño, sin abordar de fondo otras consideraciones, de las adicionales y complementarias para su procedencia, exigidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado e, históricamente, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia e imponiendo a las víctimas cargas procesales sin consideración a la naturaleza y características del conflicto interno colombiano (Exp. 29129).

El tribunal no profundizó en otro tipo de consideraciones fácticas o jurídicas, no estu-

dió ampliamente los precedentes del órgano de cierre de lo contencioso administrativo que habían comenzado a abrir alternativas a la improcedencia de la causal de exclusión en comento, incluso pasando por alto algo obvio y evidente del conflicto interno colombiano: que una de las partes del mismo era precisamente los actores guerrilleros y paramilitares, o sea, grupos que incidían sustancialmente con sus ataques a la población civil, en la suerte de la administración, por lo menos haciéndola coparticipe de las consecuencias de los daños antijurídicos causados, luego no ajenos al conflicto, absolutamente previsibles en el contexto de este y con amplias posibilidades, dado el poder del Estado para resistirlos o contrarrestarlos.

Obsérvese que el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, sumido en una visión restrictiva y estricta de la eximente de responsabilidad, sin avanzar más allá en la multiplicidad de actores del conflicto que se advertían podían tener algún tipo de injerencia por acción u omisión en el hecho probado de ataque a la población civil por el grupo insurgente ELN, perpetua un discurso jurídico apartado sustancialmente del derecho de víctimas, soportado en un causalismo sin límites, alejado de cualquier análisis de los deberes y obligaciones constitucionales o convencionales del Estado para la contención de estas modalidades de acciones lesivas de los derechos humanos, pasando por alto cualquier consideración en torno a la inacción de las instituciones públicas, despacha de manera llana y negativa las pretensiones omitiendo imputar bajo el pretexto de que, "(...) aun admitiendo la veracidad de las informaciones en torno a la muerte del señor Rigoberto Quintero Montejo, en todo caso se trata de actos cometidos por terceros (...)" (Exp. 29129).

El fallo de segunda instancia funda la revocación de la providencia del *A Quo* en una construcción claramente disidente frente a las posturas clásicas y extremas sobre la eximente de responsabilidad del Estado instituida conforme con una visión civilista del hecho del tercero, sumiéndose en una línea jurisprudencial diversa, surgida precisamente a partir de las especiales circunstancias del conflicto interno colombiano y fundadas en consideraciones jurídicas de un derecho de daños vinculado esencialmente con el derecho IDH y el derecho IH, en consecuencia mucho más amplio, que va más allá de la simple presencia de un actor extraño al Estado en causación del daño y recobrando la verdadera vocación que el instituto de la responsabilidad debe tener, esto es, la de la "(...) tutela de los derechos de los administrados, especialmente de los derechos humanos (...)", la convivencia, la paz, la reconciliación y la solidaridad.

En este sentido, identifica la figura en el contexto de una especial visión ligada a los deberes funcionales del Estado colombiano en relación con las víctimas dentro del conflicto interno, esto es, no configura una " (...) causal que permita al juez crear una regla general como máxima (...)", todo lo contrario, debe medirse y analizarse frente a cada situación y, sobre todo, insiste el Consejo de Estado verificando la posición jurídica del Estado, analizando "(...) las especiales condiciones del Estado colombiano, cuándo, en qué medida, y bajo qué proporcionalidad el Estado estaría llamado a responder (...)", esto es, estableciendo de conformidad con las circunstancias si se dan los presupuestos exceptivos a la imputación, o por el contrario, si para el caso en juzgamiento, el juez encuentra que debe imputar al Estado, a pesar de la existencia de un tercero sin ningún vínculo con el Estado "(...) a partir de la exigencia máxima de la tutela de la víctima como premisa de la responsabilidad extracontractual del Estado en la visión moderna y humanista.(...)" (Exp. 29129).

Esta concepción del fenómeno exceptivo de la imputación se adentra materialmente en el análisis y estudio de la situación fáctica de cada caso y dentro de ella acercase a la especial posición jurídica del Estado, la identificación de sus deberes funcionales y demás obligaciones en relación con las víctimas bajo consideraciones de orden convencional, cerrando espacios a la impunidad, permitiendo abrir las puertas a la imputación sin mayor dificultad y, en consecuencia, a la reparación integral conforme los postulados del artículo 90 constitucional, esto es, otorgándole a la figura del hecho del tercero un tratamiento "en la visión propia a los tiempos que corren", que no pueden seguir anclados en modelos insuficientes como son los fundados en el causalismo clásico (Exp. 29129).

Desde los designios de esta ruptura al entendimiento individualista del hecho del tercero, en el caso objeto de análisis, el Consejo de Estado imputa al Estado (Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Policía Nacional) por falla en el servicio sobre el entendido, no de la ocurrencia de un hecho exclusivo, único y determinante protagonizado por el tercero ELN, sin vínculo sustancial con el Estado, sino básicamente y aquí, el aporte de esta nueva visión jurisprudencial por el papel protagónico que en casos de esta naturaleza tenía el Estado frente a las víctimas y su dignidad, sus deberes funcionales y demás obligaciones de orden constitucional y convencional.

La imputación por falla en el servicio se soporta por la Corporación en "(...) ausencia de fuerza pública en el municipio de Teorama, lo que corresponde a una inactividad y omisión del Estado colombiano (...) "El Estado debiendo actuar conforme a los mandatos constitucionales, legales y convencionales, no lo hizo, "(...) contrario a cuidar y velar por la seguridad de la población, la abandonó a su suerte, luego de una incursión guerrillera, esto es, con pleno conocimiento de los problemas y riesgos que asechaban a la comunidad (...)", dejando a la misma a la suerte y el devenir del terror y la ilegitimidad, "(...) claramente del material probatorio se infiere que la población se veía supeditada a la opresión, esta sí claramente constante, de los grupos insurgentes que la atemorizaban(...)" (Exp. 29129).

La ruptura al causalismo para efectos de la superación de la concepción individualista del hecho del tercero y la viabilidad de la imputación por incumplimiento, omisión, inactividad, indiferencia en relación con los deberes funcionales del Estado, que terminaron soportando los predicados motivacionales de la falla en el servicio, se observa con claridad en los siguientes aspectos: i) incumplimiento a través de la fuerza pública de sus deberes generales de seguridad, vigilancia, prevención y control de la comisión de delitos en el sector de Teorama (omisión e inactividad); ii) la probada "(...) cesión del territorio para que los grupos armados insurgentes actuaran libremente en él, lo que implica una falla en el deber de precaución y prevención que incumbe a las fuerzas públicas frente a la delincuencia insurgente y común(...)"; iii) "(...) la omisión, la inactividad y la indiferencia de la fuerza pública frente a la situación de riesgo, inminente y altísimo, al que se encontraba expuesta la población de Teorama, pues, evidentemente, la vulnerabilidad de la víctima no recaía únicamente sobre ella, por el contrario, afectaba a toda la población (...)".

Concluye el Consejo de Estado en relación con la imputación que se hizo viable en el caso en estudio en cuanto que consideró que el caso de Rigoberto Quintero Montejo sólo encarna un evento más de aquellos a que se encontraba expuesta la comunidad de Teorama, "(...) consistentes en la violación sistemática de los derechos humanos de la población

civil, situación que claramente era facilitada y propiciada por la ausencia total de fuerza pública en la región (...)", bajo estas consideraciones resulta absolutamente imposible para la Corporación aceptar la teoría del hecho del tercero como causal exonerativa de responsabilidad. El Estado "(...) cedió campo a los actos de barbarie impetrados por grupos insurgentes para atemorizar a la comunidad (...)" (Exp. 29129).

La tesis disidente se hace acompañar de una profunda carga de motivación y razonamiento jurídico sustraída del ámbito de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, desde contextos no solo de derechos humanos en perspectiva subjetiva, sino también, colectiva de humanidad, que es precisamente lo que los críticos del concepto clásico y causalista del hecho del tercero extrañan y deploran, convirtiéndolo en una vía para impunidad y negación de justicia a las víctimas del conflicto, precisamente se destaca en la providencia en estudio que saltaba a la vista que el accionar del ELN no se agotó en el asesinato de su víctima, sino que fue más allá, agredió a la comunidad, en cuanto esta era una de las finalidades que perseguía: someterla, dominarla mediante el miedo, el temor y la zozobra generalizada, "(...) los insurgentes no buscaban simplemente ajusticiar al urbano o rural, sino que iba dirigida a amedrentar a la población civil, a afectar sus condiciones de vida y a ejercer una suerte de control sobre la sociedad de Teorama, bajo prácticas manifiestamente reprochables (...)".

El fallo profundiza la razonabilidad y justificación jurídica del abandono a las tesis clásicas e individualistas sobre el hecho del tercero, mostrando la incidencia de los hechos del caso frente a la dignidad humana, su trascendencia colectiva, su doble sentido de afectación: al hombre y la sociedad bajo consideraciones de crueldad, tortura y amenaza sistemática.

> (...)La víctima fue sustraída de su casa de habitación en horas de la noche y en presencia de sus demás familiares, principalmente de sus hijas y esposa, y luego fue conducida por las calles de la municipalidad, en presencia de toda la comunidad, acto este que encarna un típico trato de crueldad y tortura frente a la víctima y de amenaza respecto de la población civil, de manera que se afectó el bien colectivo mediante actos de terror, finalmente concretados en el fusilamiento de Rigoberto Quintero en medio de la picota pública... (Exp. 29129).

El caso muestra como la degradación del conflicto rompe y abandona los senderos de humanidad, que son imposibles de observar y analizar en una visión estrecha y causalista del hecho del tercero; al respecto nos recuerda lo recurrente de la configuración de hechos y conductas sumidas en el concepto de lesa humanidad en el conflicto colombiano y su impacto sustancialmente negativo respecto de los compromisos internacionales del Estado colombiano en materia de derecho IDH y, principalmente, de derecho IH. Crímenes como los de Teorama:

> (...) niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos, sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad...

El fallo ahonda su razonabilidad en el entendimiento de la existencia de un conflicto interno con efectos en la esfera de los intereses y derechos de la humanidad que impacta inevitablemente en el derecho IH, dentro del cual ubica, la Corporación, las consideraciones sustanciales de la *ratio de-*

cidendi de la decisión, entendiendo bajo estas estructuras jurídicas de la humanidad que los actos juzgados indubitablemente se dirigieron contra la población civil, no obstante, que en el proceso apareciera una víctima directa concreta y su núcleo familiar; en el contexto de los hechos se evidenciaba algo que resultaba común a las agresiones de este tipo en el conflicto colombiano, como lo era (y lo es indudablemente) la constante afectación a la población civil de manera general y sistemática.

La crudeza probatoria le permitió al Consejo de Estado en aquella oportunidad reconocer que la victimización del ciudadano Rigoberto Quintero no lo fue solo bajo consideraciones individuales y personales, sino básicamente como miembro de una comunidad, a la cual, bajo los signos de agresión, el grupo rebelde quería mandar un mensaje de amedrantamiento y miedo colectivo, de dominación inhumana, comprometiendo con sus actos los postulados de los Convenios de Ginebra, en cuanto se dirigieron contra la población civil, desconociendo específicamente al artículo 50 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, norma que establece, por exclusión, a quienes se les considera población civil y se sumieron conforme las pruebas recaudadas en la existencia de actos generalizados o sistemáticos constitutivos de lesa humanidad (Exp. 29129).

Conforme con la argumentación de la *ratio decidendi*, el Consejo de Estado concluyó en aquella oportunidad que "(...) la muerte de Rigoberto Quintero Montejo se considera constitutivo de actos de lesa humanidad (...)" atribuible en lo fáctico y jurídico a "(...) la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional, por la ausencia total de la fuerza pública en el municipio de Teorama, que facilitó y contribuyó al desarrollo de las actividades delincuenciales desplegadas por los grupos armados insurgentes que operan en la región.(...)" (Exp. 29129).

2. Ataque por el ELN a la población civil del municipio de Cumbal, Nariño, Colombia, 1998

a. Hechos probados y daño antijurídico. Sin embargo, el atropello a la población de Teorama no es único en el catálogo de la casuística violenta e inhumana de la jurisprudencia colombiana. Ya en casos anteriores, el Consejo de Estado frente a situaciones absolutamente dramáticas del conflicto interno, caracterizadas por la crudeza de la agresión rebelde contra la población civil, se pronunció asumiendo similar posición jurídica a la expuesta, reivindicando los derechos e intereses de las víctimas, imputando al Estado, no obstante, la presencia innegable y determinante de un tercero.

Para destacar, el sacrificio sin piedad y con maldad inimaginable del joven Álvaro Víctor Salas Rodríguez, Juez Promiscuo Municipal de Cumbal (Nariño), por parte del ELN (Comuneros del Sur ELN), grupo insurgente que lo declaró objetivo militar por no acceder a sus intimidaciones y reiteradas amenazas destinadas a torcer decisiones propias de su actividad como juez de la República, en concreto, "dejar en libertad algunos condenados por diversos delitos conforme a decisiones proferidas por su despacho" (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de julio de 2011, Expediente 20813).

Según se desprende de las apruebas allegadas al expediente que cursó en el Consejo de Estado, el día 18 de febrero de 1998, el doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez, aproximadamente a las 8 y 30 de la noche, se retiraba del establecimiento comercial denominado

"Club de Billares Los Pinos" del casco urbano de Cumbal, donde había estado compartiendo con algunos amigos. A unos pocos metros de dicho establecimiento, dos sujetos se le acercaron y le propinaron siete disparos con arma de fuego en la cabeza, muriendo de manera instantánea.

En palabras de la víctima directa que padeció en vida la agresión, las amenazas, la persecución y el ataque mortal del ELN con clara e indiscutible violación de sus derechos humanos y de contera a la población civil de Cumbal, el caso se ilustra dramáticamente en la correspondencia que cursó con el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Nariño y del cual se desprende la zozobra vivida por el juez, derivada no solo de las amenazas, sino de las vías de hecho asumidas por el grupo insurgente invadiendo su casa de habitación con el propósito de ejecutarlo. Conforme con el expediente, la víctima informó que:

> Por medio del presente quiero comunicarles lo que sucedió la noche del día 25 de abril del corriente año: "La guerrilla se tomó la población de Cumbal habiéndose presentado un enfrentamiento armado con la Policía Nacional, en el transcurso de ella cinco guerrilleros armados hasta los dientes penetraron hasta el interior de la casa donde vivo de propiedad de la señora Rosa Ema Oviedo de Montenegro, con el fin de matarme. No sucedió esto porque gracias a la Divina Providencia, no me encontraron. En la población corre la noticia de que la toma guerrillera era única y exclusivamente con el fin de matarme. Los motivos por los cuales la guerrilla las haya tomado contra mi persona, los desconozco. Como mi vida se encuentra en grave peligro, muy respetuosa y comedidamente les solicito estudien mi caso y se disponga mi traslado a otra población en donde pueda cumplir mis deberes de juez sin ningún tipo de presión" (fl. 345 C. 1). (Oficio n.º 288 de 26 de abril de 1994, suscrito por el doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez y dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto), Exp. 20813.

La situación agobiante para la víctima y su desajuste moral se desprende asimismo de las sistemáticas amenazas en su contra por militantes del grupo insurgente ELN (Comuneros del Sur ELN), que también fueron reportadas oportunamente por la víctima al tribunal.

> El fin de esta misiva es para comunicarle a Usted y a todo el Tribunal del Distrito Judicial de Pasto, que el día 07 de enero de 1998, insurgentes del grupo guerrillero Comuneros del Sur frente 29 que opera en nuestro Departamento penetró a la cárcel municipal de esta localidad y propinó la fuga de varios detenidos entre ellos a dos ciudadanos que estaban condenados por este Despacho por el delito de Inasistencia Alimentaria respondiendo ellos a los nombre de Fabio Enrique Taramuel Aguilar y José Benjamín Valenzuela Cuaspud.
>
> El señor director de la Cárcel Municipal Local me comunicó personalmente que el grupo guerrillero lo encomendó para que me dijese que en quince días contados a partir del 13 de enero del año en curso, debo dejarlos en libertad a los condenados anteriormente descritos, y si esto no lo hago sería de inmediato declarado objetivo militar.
>
> Como usted comprende es imposible hacer lo que ellos solicitan y entonces mi vida o mi seguridad personal estarían gravemente amenazadas. Por esta potísima razón le sugiero estudie mi caso y determinen lo más conveniente para mi seguridad personal". (Oficio de, 14 de enero de 1998, suscrito por el doctor Álvaro Víctor Salas Rodríguez y dirigido al presidente

del Tribunal Superior del Distrito de Pasto), Exp. 20813.

Las autoridades de Policía y el Tribunal de Distrito Judicial de Nariño adoptaron algunas medidas que no resultaron eficaces en cuanto insuficientes para evitar o, por lo menos, contener la agresión de los insurgentes del grupo comuneros del sur del ELN, entre ellas, el traslado del juez al Juzgado Promiscuo Municipal de San Lorenzo, traslado que no consultaba la real situación de orden público del Departamento de Nariño y que fue rechazada por la víctima mediante Oficio No 315 del 5 de mayo de 1994, Exp. 20813.

El grupo familiar de la víctima formalizó demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura mediante escrito del 16 de diciembre de 1998, radicado ante el Tribunal Administrativo de Nariño, sustentada en el proceder negligente e imprudente de las autoridades y solicitando se imputara al Estado por falla en el servicio.

b. Imputación. El Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia del 4 de mayo de 2001, a diferencia de lo dispuesto por el de Norte de Santander en el caso del ataque a la población de Teorama y, por coincidencia, por aquella misma época, declaró la responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional, no aborda el hecho de tercero como eximente para la imputación y se centra en la inacción probada de las autoridades para brindar la protección que ameritaba desde todo punto de vista la víctima.

Según el fallo, en consonancia con las pruebas allegadas, la responsabilidad del Estado era evidente e indiscutible: "(...) pues se demostró la omisión de la Policía Nacional en la adopción de medidas eficaces de protección de la vida e integridad del aludido funcionario judicial (...)", Funda la providencia en que, "(...) La amenaza de atentar contra la vida del funcionario judicial referido que fue puesta en conocimiento de la Policía Nacional a fin de brindarle la protección debida, a más de su gravedad, era seria, puesto que provenía de alzados en armas quienes sin contemplación alguna declaran objetivo militar a las personas que se oponen a sus intereses o que no cumplen con las ilegales órdenes que imparten (...)", Exp. 20813.

Apelada la sentencia, el Consejo de Estado, soportado en elementos básicos de la posición disidente en estudio, ampliamente explicada a propósito del ataque a Teorama y acudiendo a la construcción jurisprudencial de la Corporación en torno a la imputación objetiva, a la posición de garante del Estado y al desconocimiento u omisión por este de sus deberes funcionales del Estado en el caso concreto, precisamente sobre estas consideraciones desecha de entrada que la sola presencia de un tercero como el ELN en los hechos del caso pueda impedir fáctica y jurídicamente la imputación del Estado, esta circunstancia por sí sola no configura "(...) una causa extraña que exonere de responsabilidad a la Administración Pública (...)", Exp. 20813.

Lo anterior, en cuanto que, en palabras del Consejo de Estado, de que si la vía causal no es suficiente en hipótesis como la que envuelve el asunto para resolver el problema de la imputación, se debe acudir a instrumentos como los de la imputación objetiva, "(...) el estudio de la *imputatio facti* enseña que esta no sólo puede ser fáctica, sino también normativa (...)", en este aspecto, en el fallo de segunda instancia retoma la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en la materia, reconociendo que en el asunto sometido a su estudio, "(...) el análisis de imputación desborda el plano de lo material y fáctico para ubicarse en un escenario jurídico y normativo que se traduce, en sí mismo, en un ejercicio de imputación objetiva que permite determinar si el

daño es o no atribuible en cabeza de la Policía Nacional, comoquiera que los demandantes aducen que existió una omisión por parte de la mencionada institución que configuró una falla del servicio (...)", Exp. 20813.

En consecuencia, es absolutamente claro para la Corporación entonces que:

> (...) si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, puesto que ante su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado...

Para estos efectos, retomando la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre estas hipótesis disidentes del causalismo clásico, propone que lo anterior es así si se configuran las siguientes exigencias jurisprudenciales: "(...) i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado (...)", Exp. 20813.

El enloquecido ataque a la población civil por parte de la insurgencia tiene múltiples manifestaciones en el conflicto interno, siempre en contravía de las leyes de la guerra y con deplorables resultados frente a los derechos humanos de las víctimas, en esto, se identifica una indiscutible línea de comportamiento contraria a la dignidad humana, de agresión sin límites y sin compasión a hombres, mujeres y niños absolutamente ajenos a sus guerras, en fin, actos típicos de cobardía frente a la población indefensa y además abandonada a su suerte por el Estado, como se logra sustraer de los diversos fallos del Consejo de Estado. Veamos de manera complementaria los más significativos por su aporte al debate que nos ocupa:

3. Ataque de las Farc a la población civil Edificio Altos de Manzanillo y Condominio Casa Blanca Neiva (Huila)

a. Hechos probados y daño antijurídico. En su línea de espectacularidad y agresión desmedida para mostrar fuerza, así como amedrantamiento en búsqueda del sometimiento y doblamiento de la población civil a sus propósitos, las Farc protagonizaron un ataque demencial en el municipio de Neiva, capital del departamento colombiano del Huila, concretado con la invasión ilegal del Edificio Altos de Manzanillo y Condominio Casa Blanca y la posterior toma como rehenes de los señores Luis Fernando Borrero Solano, Ernesto Bernal Daza y Maximiliano Jurado, trasladándolos a las cercanías, entonces zona de distensión, que como se advirtió a propósito del caso anterior, fue creada por el Gobierno Nacional para propósitos de las negociones del proceso de paz que por aquella época se adelantaba con este grupo guerrillero.

Se tiene de la lectura del fallo los siguientes hechos de trascendencia para el análisis:

> (...) A la media noche del 24 de febrero de 2004, varios hombres armados pertenecientes a la guerrilla de las Farc que vestían prendas militares llegaron a los puestos de vigilancia del edificio Altos de Manzanillo y del condominio Casa Blanca y manifestaron a los porteros que se trataba de un allanamiento, pero no fueron autorizados para ingresar, razón por la que –afirma la demanda- utilizaron explosivos para abrir las cerraduras y, "con lista en mano, saca-

> ron a las personas de sus lugares de habitación", para finalmente secuestrar a los señores Luis Fernando Borrero Solano, Ernesto Bernal Daza y Maximiliano Jurado. Asegura la parte actora que durante los "95 minutos que duró el operativo de secuestro" varios habitantes de los condominios cercanos llamaron en repetidas oportunidades a las autoridades, sin que se produjera reacción o apoyo alguno de su parte, pese a que, a escasas dos cuadras de los edificios que eran blanco del ataque, se hallaban el CAI de Ipanema y la Novena Brigada del Ejército, esta última que, precisamente, había sido creada como comando de reacción inmediata para evitar esa clase de hechos. Expresa la demanda que los secuestrados fueron conducidos hasta inmediaciones de San Vicente del Caguán -antigua zona de distensión-, sin que durante el curso del trayecto que debieron recorrer, las autoridades aquí demandadas hubieran desplegado acción alguna para rescatarlos. Agregó el libelo que el señor Luis Fernando Borrero Solano permaneció en cautiverio cerca de dieciocho meses en condiciones infrahumanas, hasta que el 26 de agosto de 2005 fue liberado luego de haber llegado a un acuerdo económico para obtener su rescate entre sus familiares y la columna móvil "Teófilo Forero" de las Farc, por la suma de $400'000.000...

El caso adquiere relevancia en cuanto los daños antijurídicos causados a las víctimas deviene definitivamente del actuar violatorio de los derechos humanos de varios civiles agredidos injustamente por el grupo insurgente Farc y respecto de los cuales el Estado no brindó la protección adecuada, omitió sus deberes constitucionales y convencionales, no obstante, los riesgos en que se encontraba la población civil objeto de los vejámenes por la insurgencia.

Para la Corporación, desde criterios de convencionalidad, estos hechos constituyen dos claras violaciones a los compromisos internacionales del Estado colombiano:

> i) (...) Este hecho constituyó una vulneración grave y continua de los derechos humanos de quienes padecieron ese flagelo (libertad e integridad personal), amén de que ese crimen afecta no sólo a quien lo sufre directamente, sino también a sus familiares que deben someterse a condiciones de zozobra o amenaza constante de pérdida de su ser querido, ante el desconocimiento de su paradero y de la imposibilidad de atención de sus necesidades básicas, mentales y de salud(...) y ii) De igual forma, ese hecho también es constitutivo en el presente caso, de una afectación al Derecho Internacional Humanitario, dado que la víctima directa se trataba de una persona protegida por esa normatividad, habida cuenta que era un civil que no hacía parte de las hostilidades militares entre la Fuerza Pública y los miembros de las Farc...

b. Imputación. Desde la perspectiva de la imputación, el fallo se aparta de cualquier juicio causalista dada la presencia probada de claras e inobjetables omisiones e inacciones del Estado en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y convencionales, que fueron relevantes y determinantes en la configuración del daño antijurídico a las víctimas, al no brindarles la protección adecuada y debida frente al actuar previsible y posiblemente controlable de los insurgentes.

Para la Corporación:

> (...) a pesar de que el hecho dañoso daño (sic) haya tenido su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero, no quiere significar, en principio, que necesariamente se tenga que configurar una causa extraña que exonere de

> responsabilidad a la Administración, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento...

Debiéndose en consecuencia la Sala imputar bajo juicios de *imputación objetiva,* saliéndole de esta forma al paso a cualquier posibilidad de configuración de la eximente del hecho exclusivo y determinante del tercero, la que indudablemente se discutió en virtud de las excepciones presentadas por los apoderados de las entidades públicas demandadas (CE 16894, fallo de 2007; 17994, fallo de 2009; 20753, fallo de 2011).

En este sentido, la posibilidad de un análisis causal que permitiera evadir la imputación al Estado, no obstante, la magnitud de sus omisiones y los daños antijurídicos que con su inacción facilitó, hacen que el caso sea tratado por otra de las vías aceptadas por la jurisprudencia de la Corporación frente a estos tipos de situaciones:

> (...) a partir de los hechos probados que se dejaron descritos, la Sala advierte que, en el presente asunto, aun cuando el secuestro de la víctima directa fue perpetrada por miembros de un grupo subversivo -las Farc-, lo cual, prima facie, desde el plano material, configuraría una ausencia de imputabilidad respecto del Estado por tratarse aparentemente del hecho exclusivo de un tercero, lo cierto es que en el mundo del Derecho el estudio de la imputación enseña que ésta no sólo puede ser fáctica, sino también normativa o jurídica, la cual, para el presente caso, se estructura en la dimensión de la imputación objetiva -posición de garante institucional-, dada la omisión de las autoridades públicas frente al hecho dañoso...

El Consejo de Estado al respecto es absolutamente claro y contundente "(...) si bien la imputación fáctica tiene un sustento material o causal, lo cierto es que no se agota allí (...)", en cuanto que, ante el surgimiento en el entorno del caso de deberes funcionales del Estado contenidos en disposiciones normativas pero omitidos, es posible llegar a la conclusión de que se configure un daño y que el mismo en el plano material "(...) sea producto de una acción u omisión de un tercero(...)", pero dada la inacción del Estado, le será imputable si se dan las siguientes exigencias jurisprudenciales: "(...) i) que con fundamento en el ordenamiento jurídico se tuviera el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante institucional); ii) que con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o, iii) que se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado (...)".

Desde estas circunstancias, la Sala imputó al Estado colombiano por omisión dada su posición de garante institucional en relación con la protección de los derechos a la vida, la integridad y los bienes de los habitantes del edificio Altos de Manzanillo y el condominio Casa Blanca y su probada omisión e inacción de conformidad con lo acreditado en el proceso y, conforme con lo cual se demostró, que:

> (...) pocos días antes del secuestro en los conjuntos residenciales referidos, la Fuerza Pública -Policía Nacional y Ejército Nacional-, se realizó una reunión con varios empresarios de la región y con miembros de la Fuerza Pública para poner en conocimiento la información que daba cuenta del grave riesgo ante la posible ocurrencia de un nuevo secuestro masivo como el ocurrido en el año 2001 en ese mismo municipio de Neiva, pese a lo cual no se adoptaron medidas eficaces para contrarrestarlo...

El Consejo de Estado imputó a título de falla en el servicio en cuanto se acreditó en el proceso en que el Estado con la inacción en el cumplimiento de sus deberes intervino en la producción del hecho dañoso al no prestar a las víctimas la seguridad y protección requerida; no obstante, las reiteradas solicitudes de protección solicitadas por las víctimas, vecinos y gremios de la ciudad de Neiva ante la inminencia y previsibilidad de un nuevo secuestro masivo en el municipio por las Farc (CE 40.341, fallo de 2016; 30.885, fallo de 2015; 36374, fallo de 2015).

Al respecto insistió en esta providencia la Corporación que este sería el título y motivación adecuados para la imputación sobre la base de la reiterada jurisprudencia según la cual se configuraría la falla en el servicio cuando:

> (...) a) Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; b) se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; c) no se solicita expresamente dicha protección, pero es evidente que las personas la necesitaban, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que se encontraban amenazadas o expuestas a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones (...) (CE 5737, fallo de 1990; 11875, fallo de 1997; 10958, fallo de 1997; 10303, fallo de 1998; 36374, fallo de 2015;40341, fallo de 2016).

Asimismo, acrecienta los argumentos con los trabajos jurisprudenciales de la Sección según los cuales el título de imputación debe ser la falla en casos de la omisión de las autoridades, en especial en el conflicto interno, cuando: "(...) i) con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos hubiese "conocimiento generalizado" de la situación de orden público de una zona, que afecte a organizaciones y a personas relacionadas con éstas; ii) que se tuviere conocimiento de "circunstancias particulares" respecto de un grupo vulnerable; iii) que exista una situación de "riesgo constante"; iv) que haya conocimiento del peligro al que se encuentre sometida la víctima debido a la actividad profesional que ejerza, y; v) que no se hubiesen desplegado las acciones necesarias para precaver el daño (...)" (CE 17842, fallo de 2011; 48842, fallo de 2016).

4. Ataque de las Farc a la población civil Edificio Torres de Miraflores Neiva (Huila)

a. Hechos probados y daño antijurídico. Por su espectacularidad, pero igualmente por el dramatismo y magnitud de la agresión a la población civil, el ataque irracional al municipio de Neiva, capital del departamento colombiano del Huila, concretado en la toma del Edificio Torres de Miraflores y la posterior toma de rehenes de sus habitantes, trasladándolos a la entonces zona de distensión creada por el Gobierno Nacional para propósitos de las negociones del proceso de paz que por aquella época se adelantaba con este grupo guerrillero, constituye un ejemplo y paradigma de estas prácticas de agresión, pero también, ejemplo indiscutible del abandono sistemático de la población civil por parte del gobierno y de las autoridades responsables del orden público y la seguridad de las personas.

Se desprende del estudio de la sentencia proferida por el Consejo de Estado en segunda instancia, el 12 de octubre de 2017, Exp. 42098, los siguientes hechos de enorme tras-

cendencia para efectos de la verificación de la inacción del Estado que obligó a la jurisdicción contenciosa administrativa a su imputación por los hechos dañinos que tuvieron evidente e indiscutible incidencia del grupo insurgente Farc, enervando la posibilidad de la configuración del hecho del tercero como causal de ruptura del nexo causal en estos sucesos nefastos para la paz de Colombia:

> (...) El día 26 de julio de 2001, aproximadamente a las 11:00 p. m., un grupo de guerrilleros pertenecientes a la columna móvil Teófilo Forero de las Farc, llegó hasta el edificio Torres de Miraflores ubicado en el centro del municipio de Neiva vistiendo uniformes y emblemas de uso privativo de las Fuerzas Armadas. Simulando un allanamiento, consiguieron que el celador le permitiera el ingreso a la edificación (...) [Testimonio del señor José Albertano Valencia] (f. 801-816 c. 4–; *Así se ejecutó el plagio de Miraflores,* nota de prensa publicada el 13 de septiembre de 2001 en el Diario del Huila, p. 8A –f. 55 c. 5–).
>
> (...) Una vez adentro, los guerrilleros violentaron con explosivos y golpes las puertas de los apartamentos y lista en mano obligaron a algunos de sus moradores a descender por la escalera hasta el primer piso, donde los esperaban varios vehículos, que se vieron forzados a abordar. En su huida, los guerrilleros y los secuestrados recorrieron la avenida La Toma, la carrera segunda y la avenida Circunvalar para luego tomar la vía al corregimiento El Caguán [Testimonios del señor José Albertano Valencia] (–f. 801-816 c. 4–; Jorge Armado Flórez –f. 698 c. 4,CD n.º 5 minuto 2:00–2:55–; Rafael Cruz Rivera –f. 777-784 c. 4–; sentencia proferida el 30 de enero de 2009 por el Juzgado Segundo Penal Especializado de Neiva –f. 179 y ss. c. 1–; La horrible noche de Miraflores, nota de prensa publicada en el diario La Nación el 22 de julio de 2002 –f. 55 c. 5–).
>
> (...) La toma al edificio Miraflores se extendió por espacio de veinticinco minutos, aproximadamente. Durante este tiempo, los guerrilleros no enfrentaron ninguna reacción de las autoridades policiales o militares pese a que algunos vecinos del lugar se comunicaron telefónicamente con ellas para alertarlas de lo que estaba ocurriendo y a que la sede de la Novena Brigada del Ejército y el comando de la Policía de Neiva se ubicaban a pocas cuadras de la edificación... [Testimonios de Carmen Mariana Castrillón CD n.º 3 minuto 25:43-26:40, 30:00-31:45; José Albertano Valencia –f. 810-816 c. 4–; Hernando Perfetti Castrillón –f. 847.853 c. 3–; Hernando Falla Duque CD n.º 1 minuto 3:40-5:30, 26:52-27:32; Jorge Armado Flórez –f. 698 c. 4, CD n.º 5 minuto 2:00–2:55–].
>
> (...) En su huida los guerrilleros dispararon indiscriminadamente contra personas y bienes de carácter civil, lo cual no solo creó gran confusión, sino que también dejó varias personas heridas y pérdidas materiales. Igualmente, atacaron con disparos de armas de largo alcance a una patrulla policial que casualmente se encontraba cerca del lugar, pero cuyos dos integrantes, armados únicamente con sus revólveres de dotación, no pudieron hacer nada para evitar el secuestro masivo ya que fueron superados ampliamente por los guerrilleros en número y poderío bélico (...) [Testimonios de los patrulleros de la Policía Nacional Luis Ernesto Savid y Libardo Quinaya Caviedes –f. 13-18 c. 3–; testimonio del agente José Ulises Benavidez –f. 698 c. 4, CD n.º 5 minuto 3:30: 5:20–; sentencia proferida el 30 de enero de 2009 por el Juzgado Segundo Especializado de

Neiva –f. 179 y ss c. 3–; informe n.º 1931 SI-CTI, elaborado por el jefe de la sección investigativa del CTI Huila –f. 114-118 c. 1–; *La horrible noche de Miraflores,* nota de prensa publicada en el diario La Nación el 22 de julio de 2002 –f. 55 c. 5–].

(...) En total, los guerrilleros se llevaron a 15 personas, varias de ellas menores de edad. Sin embargo, al llegar a la vereda El Triunfo en el corregimiento de El Caguán, liberaron a seis, quienes al otro día fueron llevados de regreso a Neiva por el Ejército Nacional(...) (Liberadas cinco personas del Miraflores, Escóndanse porque se va a presentar una balacera, notas de prensa publicadas en el diario La Nación el 28 de julio de 2001 –f. 526, 527 c. 4–; Marcha contra las Farc, nota de prensa publicada en el Diario del Huila el 28 de julio de 2001 –f. 55 c. 5–; Estamos vivos de puro milagro, nota de prensa publicada en el diario El Tiempo el 28 de julio de 2001 –f. 55 c. 5–; sentencia proferida el 30 de enero de 2009 por el Juzgado Segundo Penal Especializado de Neiva –f. 179 y ss. c. 1–).

(...) Las otras nueve personas que quedaron en poder de los guerrilleros fueron Gloria Polanco de Lozada y sus dos hijos Jaime Felipe y Juan Sebastián Lozada Polanco, Carmen Nancy Ángel Muller, Aníbal Rodríguez Rojas y su hija Natalia Rodríguez Briñez, Jaime Briñez Cuéllar, José Albertano Valencia Falla y Tulio César Gutiérrez Rojas. Todas ellas fueron conducidas después de varias horas de caminatas y desplazamientos motorizados hasta la zona de distensión (...) [Testimonio del señor José Albertano Valencia –f. 801-816 c. 4–; El hotel de la infamia, nota de prensa publicada en la revista Cambio el 6 de agosto de 2001 –f. 55 c. 5–). 12.9. La liberación de la señora Carmen Nancy Ángel Muller se produjo el 15 de febrero de 2003 (original de la certificación expedida por el fiscal primero delegado especializado de la Unidad Nacional contra el Secuestro y la Extorsión –f. 52 c. 5–; Hoy volví a nacer, nota de prensa publicada en el diario La Nación el 16 de febrero de 2003 –f. 55 c. 5–; Libre Nancy Ángel. Faltan 6 de Miraflores, nota de prensa publicada en el Diario del Huila el 16 de febrero de 2003 –f. 55 c. 5–], luego de que su familia aceptó realizar un pago por valor de XXX. Los términos del "acuerdo" fueron negociados con la guerrilla durante varios meses por el señor Jaime Enrique Gómez Manchola, hermano del demandante Ricardo Gómez Manchola (Testimonios Ariel Rincón Machado, Luz Elena Liévano Sandoval y Jaime Enrique Gómez –f. 847-853 c. 3; f. 789-792, 794-796 c. 4–).

(...) Los hermanos Jaime Felipe y Juan Sebastián Losada Polanco, fueron liberados el 14 de julio 2004 tras el pago de una suma de dinero, cuyo monto se desconoce. El proceso de negociación fue adelantado inicialmente por el señor Jaime Sánchez y, posteriormente, por el señor Gustavo Polanco, tío de los demandantes (...) (original del oficio n.º 061/MDN-CE-DIV5-BR9-GAHUI-S2, suscrito por el comandante del grupo Gaula Huila del Ejército Nacional –f. 468 c. 4–; testimonio del señor Gustavo Polanco –f. 719 c. 4; CD n.º 7 minuto 9:58-10:20; 18:02-21:43).

(...) La liberación de los señores Aníbal Rodríguez Rojas, Natalia Rodríguez Briñez y Jaime Briñez Cuéllar se dio el 30 de octubre de 2004 (originales de las certificaciones expedidas por el comandante del grupo Gaula Huila –f. 86, 87 c. 6– ; –f. 79 c. sin número) luego de un proceso de negociación que tardó más de tres años y que fue adelantado por el señor José Adán

> Rodríguez Rojas, hermano del primero de los nombrados, quien consiguió que la guerrilla aceptara recibir la suma de XXX a cambio de dejarlos en libertad [Testimonio José Adán Rodríguez Rojas –CD n.º 3 minuto 13:16-26:49–].

El fallo a partir de un profundo análisis del proceso de paz con el grupo insurgente Farc adelantado por el gobierno de la época y la naturaleza jurídica de la llamada zona de distensión, territorios desde los cuales salieron los insurgentes y donde llevaron a los rehenes, llega a la conclusión de que fue concebida como una zona de paz, para efectos de las negociones y señal de confianza para lograr la reconciliación entre los colombianos, conforme se desprende del artículo 8 de la Ley 418 de 1998 y de la Resolución No 085 de 1998; por lo tanto, un territorio bajo la soberanía del Estado colombiano, pero en la cual, "(...) las Farc ejercieron un completo control político y militar del territorio(...)".

b. Imputación. Esta especial circunstancia le permitió al Consejo de Estado analizar, bajo contexto, no solo la situación jurídica de la imputación de daños antijurídicos ocurridos al interior de la mentada zona, sino también de todos aquellos desmanes protagonizados por la insurgencia de las Farc por fuera de ella, llegando a la conclusión de que en cualquiera de las hipótesis, los daños antijurídicos causados con la participación directa de estos señores le eran a la luz de las claras líneas jurisprudenciales de la Corporación imputables al Estado, concibiendo como un imposible jurídico la configuración del hecho exclusivo y determinante de un tercero como causal eximente de responsabilidad o de ruptura del nexo causal que vinculaba al Estado con los daños.

En este aspecto, el fallo hace las siguientes diferencias siguiendo las construcciones jurisprudenciales del Consejo de Estado:

i) Imputación del daño antijurídico ocurridos dentro de la zona de distensión, para estos, la sentencia reitera las sentencias proferidas hasta ese momento por el Consejo de Estado (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 12 de junio de 2013, Exp. 25949, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 2 de septiembre de 2013, Exp. 27553, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 31 de julio de 2014, Exp. 32316, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; del 29 de julio de 2015, Exp. 33219, C.P.(E) Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sección Tercera, del 3 de septiembre de 2015, Exp. 32180, C.P. Danilo Rojas Betancourth), que acudían a criterios de responsabilidad objetiva derivada del daño especial o del riesgo excepcional, lo que no le daba em consecuencia cabida a la figura exceptiva del hecho del tercero ante la ausencia de consideraciones causalísticas.

La razón de abandonar los juicios subjetivos en la construcción del título de imputación, esto es, de no acudir a la falla en el servicio para el caso específico de los daños antijurídicos dentro de la zona y la reivindicación de los objetivos de daño especial y riesgo excepcional se fundó de manera clara por la jurisprudencia, en la indiscutible ruptura al principio de igualdad y en la injusta exposición y abandono que el Estado había sometido a la población dejándola a merced de una insurgencia al margen de la ley, ilustra la Sala su posición reiterativa destacando que:

> (...) Lo primero bajo el entendido de que esta actuación produjo un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas porque impuso a los habitantes de los municipios despejados un sacrificio mayor, en términos de seguridad, al que tuvieron que soportar el resto de los colombianos. Lo segundo, con apoyo en la idea según la cual la creación de la zona de distensión creó un riesgo excepcional y

> extraordinario, al dejar a estos ciudadanos a merced del poder de facto ejercido por la guerrilla de las Farc...

Sobre estas bases consideratívas, el fallo sustenta la imputación y posterior condena contra el Estado colombiano (Nación) en cabeza del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Ministerio de Interior, en cuanto que con el establecimiento de la zona de distención, se creó un riesgo excepcional a las víctimas, si bien, "(...) en ejercicio de una actividad legítima encaminada a la búsqueda de una solución negociada al conflicto armado(...)", pero de todas maneras generando las condiciones para que las Farc sin control alguno diseñaran y ejecutaran todo su plan macabro contra la población civil, en especial, contra las víctimas y rehenes del edificio Miraflores de Neiva.

Soporta la Corporación esta decisión en precedente fijado en el caso (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 32180, C.P. Danilo Rojas Betancourth), conforme con el cual, las decisiones del Estado en relación con la zona de distensión como las relativas al retiro de la fuerza pública para los propósitos de las negociaciones de paz:

> (...) fue una decisión política que, siendo acertada o no, encontró total respaldo en la normatividad constitucional y legal aplicable – razón por la que no puede hablarse en ella de una falla- y que propició en algunos casos el desarrollo de acciones armadas contra la población por parte del grupo armado con que se estaba dialogando (...) Esto implica que la acción estatal no fue perjudicial por sí misma para los ciudadanos colombianos, en cuanto medió en la ocurrencia de los menoscabos patrimoniales la conducta de un tercero –razón por la que no puede hablarse de un daño especial-; pero se trató de una decisión ejecutiva que creó unas circunstancias específicas en las que era evidente que a los habitantes de las regiones sujetas a la medida se les sometía a un riesgo excepcional y extraordinario, al quedar a merced de un actor armado...

ii) Imputación del daño antijurídico ocurridos fuera de la zona de distensión con ocasión de las acciones de las Farc, el fallo reitera la tesis jurisprudencial de la inacción del Estado (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 21 de mayo de 2013, Exp. 28188, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, del 24 de octubre de 2016, Exp. 37074, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico), el no actuar ante lo previsible, esto es, acude a las técnicas de imputación objetiva para romper la presencia del tercero en la ocurrencia de los hechos determinantes del daño antijurídico y hacer la imputación de los mismos al Estado, al respecto la providencia destaca que:

> (...) Respecto de los daños ocasionados en vigencia de la zona de distensión, pero por fuera de sus límites territoriales, se ha concluido que también resultan imputables al Estado en la medida en que surjan del incumplimiento de un deber funcional que sea imputable a las autoridades públicas o que se demuestre que, dadas las condiciones de orden público imperantes en el momento, el daño era previsible y éstas no hicieron nada para evitarlo (...).

En este contexto motivacional se produjo la imputación y posterior condena contra el Estado colombiano, Nación, Policía Nacional, Ejército Nacional. Para el Consejo de Estado, la inacción de las autoridades fue evidente e inobjetable en un escenario previsible de ataques desbordados y lesivos para la población civil del grupo insurgente Farc, inactividad y omisión determinante del daño antijurídico causado a las víctimas que se concretó en: i) falta de presencia efectiva en los municipios de influencia de la zona de distensión domi-

nada por las Farc; ii) ausencia de controles y medidas de seguridad efectivas; iii) ausencia de medidas efectivas para proteger la vida, la integridad, la propiedad y la libertad de las personas cercanas a la zona, no obstante el amedrantamiento constante de las Farc, "(...) los cuales estaban en constante amenaza por cuenta del aumento de la presencia, el poderío y el accionar guerrillero en esta parte del territorio nacional (...)"; iv) ausencia absoluta de medidas especiales y efectivas para prevenir o contrarrestar de manera oportuna y eficaz las incursiones armadas de las Farc; v) falta de preparación y de reacción frente a los ataques inminentes de las Farc; vi) ausencia de vigilancia y control territorial de las autoridades.

Desde la perspectiva de los títulos o motivaciones, la inacción manifiesta del Estado advertida por el Consejo de Estado permitió la sustentación del título subjetivo de falla en el servicio:

> (...) Esta falla del servicio operó como causa adecuada del secuestro de los señores Jaime Briñez Cuéllar, Carmen Nancy Ángel Muller, Aníbal Rodríguez Rojas, Natalia Rodríguez Briñez, Juan Sebastián Lozada Polanco y Jaime Felipe Lozada Polanco porque no sólo permitió que la guerrilla de las Farc permaneciera en el interior del edificio Miraflores por espacio de aproximadamente 25 minutos ejerciendo contra sus moradores actos de violencia e intimidación, sino que fue determinante para que los subversivos recorrieran con sus víctimas algunas de las principales vías de Neiva y consiguieran trasladarlas sin mayores contratiempos por vía terrestre hasta la zona de distensión...

5. Otros ataques significativos y determinantes para el derecho de víctimas y la responsabilidad del Estado

Cuadro 2. Sentencias de tomas y ataques guerrilleros

Caso	Temática	Estándares convencionales	Configuración de la imputación del daño antijurídico
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 1979, Expediente 2379.	Afectación del DIH en la toma armada al caserío de San Pedro en el municipio de Caparrapí (Cundinamarca).	i) Aunque la sentencia no lo menciona expresamente, se funda en el principio de distinción y en la protección que debe darse a la población civil amenazada de ataques por grupos armados insurgentes cuando sostiene que la "falla es tan protuberante que sobra analizar otras pruebas. La administración no prestó oportunamente la colaboración que se le solicitaba, pese a los requerimientos formulados con la debida anticipación por uno de sus funcionarios. Debido a esa falla los elementos alzados en armas pudieron cometer sus atropellos sin freno y solo por la buena suerte de los habitantes del caserío los hechos no llegaron a mayores".	**Inacción.** La administración no prestó oportunamente la colaboración que se le solicitaba, pese a los requerimientos formulados con la debida anticipación por uno de sus funcionarios.
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Expediente 7716.	Homicidio de población civil no combatiente.	i) Aunque la sentencia no lo menciona expresamente, se funda en el principio de distinción y en la protección que debe darse a la población civil en el marco del conflicto armado, cuando sostiene que "aun aceptando, en gracia de discusión, que ellos provinieran de las fuerzas de la subversión es lo cierto que el occiso nada tenía que ver en los hechos que dieron lugar al enfrentamiento armado. A lo largo del proceso se demostró que el finado era un atleta de nota, que representó a la Liga de Atletismo de Antioquia [...] Por ello resulta de recibo la perspectiva que maneja el sentenciador de instancia cuando concluye que el occiso y sus compañeros fueron '[...] confundidos con el grupo guerrillero que atacó las instalaciones militares [...]' Esta realidad fáctica hace más atendible la tesis de que el occiso era uno más de los civiles inocentes que se encontraban en el área de guerra".	**Acción.** Por ello resulta de recibo la perspectiva que maneja el sentenciador de instancia cuando concluye que el occiso y sus compañeros fueron '[...] confundidos con el grupo guerrillero que atacó las instalaciones militares [...]' Esta realidad fáctica hace más atendible la tesis de que el occiso era uno más de los civiles inocentes que se encontraban en el área de guerra.

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 07 de septiembre de 1998. M. P.: J. Carrillo. No 10921. [Colombia]	Ataque guerrillero a Churuyaco, Orito (Putumayo).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 20 de noviembre de 2003. M. P.: R. Saavedra. No 14356. [Colombia]	Ataque guerrillero en carretera central del Caribe en el sitio Los Laureles, vía Pelaya (Pailitas), (Hecho exclusivo de un tercero).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 06 de octubre de 2005. M. P.: R. S. Correa. Rad. AG 00948-01. [Colombia]	Ataque guerrillero a Algeciras (Huila).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 29 de agosto de 2007. M. P.: R. S. Correa. No # Rad. 20957. [Colombia]	Ataque guerrillero a Miraflores (Guaviare).		**Inacción**

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 09 de febrero de 2011. M. P.: H. Andrade. No # 19460. [Colombia]	Ataque guerrillero a San José del Fragua (Caquetá).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 22 de febrero de 2012. M. P.: R. S. Correa. No # Rad. 21456. [Colombia]	Ataque guerrillero a Cravo Norte [Arauca].		**Inacción**
		i) "Dentro del catálogo de principios reconocidos por los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario está previsto el principio de distinción, según el cual 'las partes dentro de un conflicto armado deberán distinguir entre población civil y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares'. Se pretende con este principio que el Estado 'nunca pueda hacer a los civiles objeto de ataques, y en consecuencia nunca puedan utilizar armas que sean incapaces de diferenciar entre objetivos civiles y militares.	

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de abril de 2012, Expediente 22377.	Aplicación del principio de distinción con base en el DIH.	ii) Dicho principio de distinción es aplicable por virtud de lo consagrado en el Protocolo i adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949; así como del Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos; de igual manera el Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del empleo de armas incendiarias. iii) Como consecuencia de los estándares anteriores, "el desarrollo de operaciones militares en todo caso deberá ceñirse a la normatividad del DIH que impone especiales cargas y obligaciones para las partes en desarrollo de los conflictos armados. iv) Para el caso en concreto se concluyó que se vulneró el principio de distinción, dado que "los ataques y defensa militares implementados por el Ejército resultaron, a todas luces, completamente desproporcionados a tal punto que se destruyeron bienes civiles. v) Se reitera que "está proscrito que las partes en la contienda militar usen ciertas armas, métodos o tácticas de guerra, que causen daños a civiles en su persona o bienes".	**Omisión.** Se vulneró el principio de distinción; "los ataques y defensa de militares implementados por el Ejército resultaron, a todas luces, completamente desproporcionados a tal punto que se destruyeron bienes civiles".
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 7 de junio de 2012. M. P.: J. Santofimio. No # 23715. (Colombia)	Ataque guerrillero a la población de Villarrica (Tolima).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 29 de octubre de 2012. M. P.: D. Rojas. No 18472. (Colombia)	Ataque guerrillero al poliducto Puerto Salgar -Facatativá.		**Inacción**

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 22 de octubre de 2012. M. P.: J. Santofimio. No 24070. [Colombia]	Ataque guerrillero a la población de San José de Albán (Nariño).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 02 de mayo de 2013. M. P.: M. Fajardo. No 26293. [Colombia]	Ataque guerrillero a la población de Gutiérrez (Cundinamarca).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 06 de diciembre de 2013. M. P.: R. Pazos. No 29017. [Colombia]	Ataque guerrillero a la población de Arauca (Arauca).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 12 de febrero de 2014. M. P.: J. Santofimio. No. 25813. [Colombia]	Ataque guerrillero a la población de Piendamó (Cauca).		**Inacción**

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 12 de febrero de 2014. M. P.: J. Santofimio. No. 26013. [Colombia]	Ataque guerrillero a la población de Mesetas (Meta).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 20 de febrero de 2014. M. P.: D. Rojas. No. 26576. [Colombia]	Ataque guerrillero a Gutiérrez (Cundinamarca).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 26 de marzo de 2014. M. P.: J. Santofimio. No. 29129. [Colombia]	Ataque guerrillero a Teorama (Norte de Santander).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 14 de mayo de 2014. M. P.: J. Santofimio. No. 28618. [Colombia]	Ataque guerrillero a la población de Leiva (Neiva).		**Inacción**

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 26 de junio de 2014. M. P.: R. Pazos. No. 26161. (Colombia)	Ataque guerrillero a la población de Medellín (Colombia).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 26 de junio de 2014. M. P.: D. Rojas. No. 24736. (Colombia).	Ataque guerrillero a El Billar Cartagena del Chairá (Caquetá).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 28 de agosto de 2014. M. P.: D. Rojas. No. 27709. (Colombia)	Ataque guerrillero a Roncesvalles (Tolima).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 29 de agosto de 2014. M. P.: R. Pazos. No. 31190. (Colombia)	Ataque guerrillero a El Billar, Cartagena del Chairá (Caquetá).		**Inacción**

		Despliegue de acciones positivas con base en los derechos convencionalmente reconocidos en la CADH y en los demás instrumentos de protección de los DD. HH. (párrafo 8.4). ii) Aplicación del criterio de connivencia para la imputación de la responsabilidad al Estado en el sentido de considerar "que la resolución de la controversia planteada no se determina a partir de una simple y llana omisión de las autoridades públicas de dar cumplimiento y garantizar los mandatos jurídicos que emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución o la Ley, sino que esta se encuentra configurada por la situación de connivencia delictual que existía entre las autoridades encargadas de prestar los servicios de seguridad, protección, mantenimiento del orden público investigación criminal con los miembros del grupo que perpetró los homicidios masivos en la noche del 15 de septiembre de 2001 en el corregimiento de Frías y fue, justamente, en este contexto que tuvo lugar el caso de los homicidios colectivos en Frías" (párrafo 9.25). iii) Ejercicio de un control de convencionalidad obligatorio que permite concluir que los hechos del caso "no obedecen a situaciones insulares o aisladas en la realidad institucional de Colombia", de tal manera que, siguiendo la jurisprudencia de la CIDH, "los vínculos o nexos entre miembros de la Fuerza Pública y los llamados 'paramilitares' o 'autodefensas' no han sido cuestiones anecdóticas, aisladas o singulares, sino que, lamentablemente, obedecen a una situación de connivencia que se difundió	

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 3 de diciembre de 2014, Expediente 35413.	Masacre de miembros de la población civil en el municipio de Falán, Tolima.	en diversos sectores" (párr. 9.43 y 9.54). iv) Aplicación del concepto de lesa humanidad a actos de agentes del Estado con base en los estándares de derechos humanos y del DIH (párrafos 10.1 a 10.9). v) "En claro los anteriores conceptos, la Sala, conforme con el acervo probatorio revisado en el expediente, encuentra que los hechos objeto de este pronunciamiento judicial se corresponden con la categoría de acto de lesa humanidad, pues, por una parte, i) el ataque fue dirigido por los miembros del Frente Omar Isaza (FOI) en contra de población civil. Los elementos de prueba en el expediente son concordantes en otorgar dicha calidad a las víctimas fatales y, por otro tanto, ii) el ataque fue sistemático dado que se inserta dentro de una política común seguida por los miembros del Frente Omar Isaza, esto es, la de exterminar los movimientos guerrilleros y los civiles que les colaboraban y, justamente, este fue el móvil que fundamentó la realización de la conducta objeto de reproche en esta providencia [ataque a civiles]. Se destaca que no se trató de un suceso aislado, pues también se verificó el amplio número de homicidios, desapariciones forzadas y desplazamientos que, según la Fiscalía, fueron cometidos por dicho Frente en cumplimiento de su 'cometido criminal'. En todo caso, dicha ofensiva también se presenta como masiva, por cuanto se causó la muerte de once (11) personas en el mismo suceso causal".	El ataque fue sistemático, dado que se inserta dentro de una política común seguida por los miembros del Frente Omar Isaza, esto es, la de exterminar los movimientos guerrilleros y los civiles que les colaboraban y, justamente, este fue el móvil que fundamentó la realización de la conducta objeto de reproche en esta providencia [ataque a civiles]. Se destaca que no se trató de un suceso aislado; también se verificó el amplio número de homicidios, desapariciones forzadas y desplazamientos que, según la Fiscalía, fueron cometidos por dicho Frente en cumplimiento de su 'cometido criminal'. En todo caso, dicha ofensiva también se presenta como masiva, por cuanto se causó la muerte de once (11) personas en el mismo suceso causal.

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 13 de febrero de 2015. M. P.: O. Valle de De La Hoz. No. 25565. (Colombia)	Ataque guerrillero a Cravo Norte, (Arauca).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 28 de mayo de 2015. M. P.: R. Pazos. No. 31178. (Colombia)	Ataque guerrillero a la población de San Vicente del Caguán.		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 24 de junio de 2015. M. P.: C. Zambrano. No . 36403. (Colombia)	Ataque guerrillero a Sipí (Chocó).		**Inacción**

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de 2016, Expediente 48842.	Secuestro de actor político por grupo armado insurgente.	i) La Sala: "como juez de convencionalidad está llamado a establecer si los presupuestos constitucionales y legales de nuestro ordenamiento jurídico se corresponden con los estándares, reglas y principios convencionales" (párrafo 15). ii) "[...] valorados los presupuestos legales para la determinación de la legitimación en la causa por activa en el caso específico de los niños debe corresponderse con los mandatos de la Convención Americana de Derechos Humanos, que examinados permite a la Sala concluir que exigirla como prueba única, idónea o que no permite otras alternativas de demostración material del parentesco con la víctima de un presunto daño antijurídico no puede (1) contradecir el mandato convencional del artículo 1.1 que exige de todo Estado el respeto de los derechos y libertades de la misma Convención entre ellos el de los niños del artículo 19 y garantizar su pleno ejercicio; (2) por lo que por virtud del artículo 2 debe el juez contencioso administrativo como juez de convencionalidad adoptar las medidas que sean necesarias para la efectividad y eficacia de tales derechos; (3) para así corresponderse con el derecho de toda persona, específicamente los niños, a un recurso sencillo, rápido y efectivo que los ampare ante la violación de los derechos fundamentales reconocidos convencional, constitucional y legalmente" (párrafo 15.2). iii) "En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces– de aplicar la excepción de inconvencionalidad	**Inacción**

		para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno" (párrafo 32.6). iv) "En ese sentido, la Sala como juez de convencionalidad para la tutela de los derechos humanos y el respeto del derecho internacional humanitario, tiene en cuenta que pudo producirse por parte del grupo u organización armada insurgente Farc violaciones a los Convenios de Ginebra de 1949, especialmente el iv en su artículo 28 que prohíbe utilizar a personas protegidas o con estatus similar, como los actores políticos, 'para proteger, mediante su presencia, ciertos puntos o ciertas regiones contra las operaciones militares', al Protocolo II de los mismos Convenios de 1977 en sus artículo 2, 4, 5 y 13, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 25, a la Convención Internacional para la eliminación de la desaparición forzada, al Estatuto de Roma en su artículo 8, a la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 4, 5, 7 y 23, a las normas mínimas del derecho internacional humanitario –'Normas de Turku'– que prohíben que cualquier sujeto –estatal o no estatal someta a tratos crueles o inhumanos a personas de la población civil, como el actor político de este caso, exigiendo la observancia de estas normas como obligación imperativa en cabeza de las organizaciones o grupos armados insurgentes, como las Farc y la exigencia del Estado por velar que los actos que sean constitutivos de crímenes de lesa humanidad o violatorios de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario sean enjuiciados ante los tribunales e instancias nacionales o internacionales, de ser el caso" (párr. 103).	

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 29 de febrero de 2016. M. P.: J. Santofimio. No. 35298. (Colombia)	Ataque guerrillero a Dabeiba (Antioquia).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 29 de febrero de 2016. M. P.: J. Santofimio. No. 38039. (Colombia)	Ataque guerrillero a Cisneros (Buenaventura).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 02 de mayo de 2016. M. P.: D. Rojas. No. 35874. (Colombia)	Ataque guerrillero a Mitú (Vaupés).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 01 de agosto de 2016. M. P.: S. Conto. No. 36683. (Colombia)	Ataque guerrillero a Argelia (Cauca).		**Inacción**

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 10 de agosto de 2016. M. P.: M. Velásquez. No. 36076. [Colombia]	Ataque guerrillero a Fuentedeoro (Meta).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 21 de noviembre de 2016. M. P.: J. Santofimio. No. 33578. [Colombia]	Ataque guerrillero a Anzoátegui (Tolima).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 14 de junio de 2017. M. P.: H. Andrade. No. 46648. [Colombia]	Ataque guerrillero a la finca Playa Linda de San Francisco (Antioquia).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 12 de octubre de 2017. M. P.: D. Rojas. No. 42098. [Colombia]	Ataque guerrillero al edificio Torres de Miraflores Neiva (Huila).		**Inacción**

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 14 de marzo de 2018. M. P.: C. Zambrano. No. 30579. (Colombia)	Ataque guerrillero a Belalcázar (Cauca).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de mayo de 2018, Expediente 33948.	Secuestro de miembro de la población civil por el grupo armado insurgente Farc.	i) Es deber de la autoridad judicial "en el ámbito de su competencia, combatir la impunidad en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario" (párr. 6.1.1). ii) "En virtud de tal deber corresponde al Juez identificar el círculo de responsables de las graves violaciones de las que conoce, tratarlas como tal y reparar integralmente a las víctimas, considerándolos como sujetos de protección jurídica especial" (párr. 6.1.2). iii) "Y se tiene averiguado que tal aproximación no se agota en los ámbitos de responsabilidad personal, como lo son el derecho penal y el disciplinario. Está bien fundada en el derecho internacional de los derechos humanos la idea según la cual ello se extiende a todos los regímenes de responsabilidad existentes en el derecho interno. Dicho de otro modo, todos los esquemas de responsabilidad jurídica admiten ser leídos como instrumentos funcionales a la lucha hacia el respeto y garantía de los derechos humanos" (párr. 6.1.3). iv) "A este respecto, los derechos de las víctimas vienen a erigirse en el contrapunto a la lucha contra la impunidad, toda vez que, a mayor protección, garantía y reconocimiento de aquellos, los espacios de impunidad se anulan. En ese orden, se sabe que los estándares convencionales de los derechos de las víctimas comprenden un extenso cúmulo de posiciones jurídicas comúnmente aglutinadas bajo los derechos de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición" (párr. 6.1.7).	**Inacción**

v) “El instrumento de la responsabilidad del Estado no escapa a estas consideraciones. En lo que hace a sus variantes sustantivas como de procedimiento resulta idóneo en el logro de los anotados fines, pues bien por acción u omisión un agente puede comprometer la responsabilidad institucional del Estado por violación grave a los derechos humanos o infracción al derecho internacional humanitario y es ahí donde surge la necesidad de asegurar que la respuesta judicial contribuya efectivamente a hacer justicia, anule los espacios de impunidad en los hechos objeto de conocimiento y repare integralmente a las víctimas, respetando las garantías judiciales de que tratan los artículos 8.1 CADH y 29 de la Constitución” (párr. 6.2.1).

vi) “No obstante, la declaración de responsabilidad del Estado no borra ni subsume aquella propia –personal o institucional– que puede corresponder a otros sujetos vinculados en la comisión del hecho dañoso, sean estos particulares o agentes del Estado; respecto de ellos también surge la necesidad de que, por las vías de los instrumentos que provee el derecho, se asegure la efectividad de los mandatos de investigación, sanción y juzgamiento, comprendiendo todo el círculo de responsables” (párr. 6.2.3).

vii) “Entonces, dada la naturaleza de las obligaciones estatales de prevención, protección y garantía de las víctimas de graves violaciones, visto el efecto jurídico del Acuerdo Final, el reconocimiento genérico de responsabilidad que en él han realizado los actores del conflicto armado y considerando la realidad probatoria del caso, es criterio de esta judicatura que en casos como el sub judice el pronunciamiento que haga el Juez sobre la responsabilidad del Estado debe comprender,

al tiempo, la que le corresponda al Grupo Armado Insurgente Farc por la comisión de violaciones graves a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario" (párr. 6.3.5).

viii) "Se trata de concretar, en cada caso, el alcance de ese reconocimiento jurídico de responsabilidad por las acciones adelantadas en el marco del conflicto armado interno colombiano, toda vez que las Farc se reconoce como organización o sujeto colectivo, de facto, susceptible de soportar reproche jurídico por los actos violatorios de las normas de Derechos Humanos e infracción al Derecho Internacional Humanitario" (párr. 6.3.6).

ix) "Conviene recordar que si bien el Estado adquiere obligaciones especiales para con las víctimas de graves violaciones, a las que bajo ninguna consideración puede renunciar, esos deberes en modo alguno sustituyen aquellos que pesan sobre el agente violador de derechos humanos respecto de su víctima, pues, como se estipuló en el Acuerdo Final: 'En el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición todos quienes hayan causado daños con ocasión del conflicto deben contribuir a repararlos', de ahí que competa a cada responsable asumir las consecuencias por sus actos violatorios, bien sea en el ámbito institucional o personal. Lo sostenido en esta providencia no es más que el recto entendimiento de ese postulado a la luz de las obligaciones convencionales ya glosadas" (párr. 6.3.13).

		x) “Corolario de lo expuesto, la Sala encuentra suficientemente fundado, a la luz de los estándares de derecho internacional de los derechos humanos y conforme a la finalidad perseguida en el Acuerdo Final, celebrado el 24 de noviembre de 2016, la razonable posibilidad de exhortar a las autoridades competentes con el fin de que se pronuncien sobre la responsabilidad que como organización le asiste al Grupo Armado Insurgente Farc, cuando así se verifique en cada caso particular, y a partir de ahí afirmar el deber de reparar a las víctimas de las graves violaciones perpetradas por esa organización, postura con la cual esta Jurisdicción contribuye a la lucha contra la impunidad y el restablecimiento del estatus jurídico de las víctimas como ciudadanos dignos con derechos” (párr. 6.3.14). xi) “[...] ante la ausencia de regulación legal sobre la materia, exhortar a la Presidencia de la República y al Congreso de la República para que, en el marco de sus competencias y conforme el reconocimiento de responsabilidad admitido por las Farc, se adopten los instrumentos legales, administrativos o judiciales, razonablemente eficaces que permitan a las víctimas obtener, previo trámite de un procedimiento rodeado de las suficientes garantías judiciales, la declaración de responsabilidad de la organización Farc por graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y la consecuente reparación integral conforme a los estándares convencionales”.	
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 29 de abril de 2020. M. P.: G. Sánchez. No. 39930. (Colombia)	Ataque guerrillero al edificio del municipio del Peñol (Antioquia).		**Inacción**

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 05 de junio de 2020. M. P.: G. Sánchez. No. 48563. [Colombia]	Ataque guerrillero a Nariño [Antioquia].		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 17 de julio de 2020. M. P.: G. Sánchez. No. 43555. [Colombia]	Ataque guerrillero a Tarazá [Antioquia].		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 05 de agosto de 2020. M. P.: J. Enrique. No. 49203. [Colombia]	Ataque guerrillero al Palacio de Justicia de Cali [Valle del Cauca].		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 18 de agosto de 2020. M. P.: J. Santofimio. No. 45347. [Colombia]	Ataque guerrillero a Nariño [Antioquia].		**Inacción**

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 13 de octubre de 2020. M. P.: G. Sánchez. No. 47358. [Colombia].	Ataque guerrillero a Dabeiba (Antioquia).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 09 de abril de 2021. M. P.: M. Nubia. No. 63211. [Colombia]	Ataque guerrillero a Mitú (Vaupés).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 31 de mayo de 2021. M. P.: N. Yepes. No. 46443. [Colombia]	Ataque guerrillero a Puerto Alvira (Meta).		**Inacción**
Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 11 de octubre de 2021. M. P.: F. Ibarra. No. 52234. [Colombia]	Ataque guerrillero al establecimiento.		**Inacción**

Fuente: elaboración propia

b. Ataques guerrilleros a bases militares y puestos de policía

1. Ataque guerrillero a la Base Militar de las Delicias (Putumayo)

a. Hechos probados y daño antijurídico. La toma a la Base Militar de las Delicias, en el municipio de La Tagua, Departamento del Putumayo, Colombia, entre los días 30 y 31 de agosto de 1996, por la insurgencia de las Farc, constituy*ó en su momento* uno de los hechos más importantes y trascedentes de la historia del conflicto armado interno colombiano. Encarnó, sin dudas, un avance militar significativo de la guerrilla sobre el Estado, con profundos efectos políticos, en cuanto que conllevó al inevitable desalojo territorial de las fuerzas armadas constitucionales y el evidente dominio de los rebeldes sobre sectores importantes de la población y la economía de la región, pero también, con costos aún mucho más altos, en cuanto esta toma puede ser considerada un paradigma y ejemplo de escenario de violaciones al DIDH en la guerra interna y de profundos desconocimientos del DIH, principalmente por las afectaciones a la vida y la libertad de los jóvenes militares colombianos sacrificados, heridos y tomados como prisioneros en aquel combate. Sobre el destino de los jóvenes colombianos integrantes de las fuerzas rebeldes que participaron en el enfrentamiento, se carece de información y en relación con ellos las sentencias consultadas del Consejo de Estado no se pronuncian.

Los acontecimientos que rodearon aquel acto de guerra son absolutamente dramáticos y nos muestran el alto grado de degradación del conflicto, pero también de una cadena negligente de omisiones e inacciones del Estado en cabeza de sus autoridades, funcionarios y mandos militares, que dieron al traste no solo con las estrategias militares utilizadas, sino también, y esto es lo más importante para el estudio, con la suerte de la tropa, es decir, de los seres humanos involucrados en el conflicto, quienes sufrieron todo tipo de vejámenes, según las pruebas allegadas al expediente, después de que las Farc "fuertemente armados, irrumpieron a sangre y fuego en la base militar", hechos en los cuales fallecieron 28 soldados, 16 fueron heridos, 60 fueron tomados como prisioneros, todos ellos conscriptos, jóvenes que simplemente prestaban su servicio militar al Estado colombiano en los términos y condiciones establecidos por la Constitución Política y la Ley (Corte Constitucional, Sentencia C-511 de 1994. Sentencia T-363 de 1995).

Las víctimas judicializaron sus reclamaciones mediante sendas demandas presentadas ante el Tribunal Administrativo de Nariño, el cual mediante diferentes sentencias denegó las pretensiones desde el argumento de la ocurrencia y configuración del hecho determinante de un tercero, para el caso del accionar del grupo insurgente Farc como el causante directo y único del daño antijurídico. En la sentencia del 21 de julio de 2000 expuso de manera concreta el Tribunal su argumento exceptivo de la imputación al Estado del daño antijurídico, expresando que:

> (...) A partir de los tres elementos constitutivos de la responsabilidad (hecho, daño y nexo de causalidad) consideró que de las pruebas allegadas dentro del proceso se pudo establecer que el 30 de agosto de 1996 a las 7:30 de la noche la Base Militar de "Las Delicias" fue atacada por subversivos dejando 27 soldados muertos, heridos otros tantos y secues-

> trados 60, quienes al saber que era zona guerrillera debieron estar preparados para un posible enfrentamiento, existiendo culpabilidad de la víctima y a la vez el hecho de un tercero. Por lo tanto, no se probó la falla del servicio, mediante una prueba fehaciente, sino que, por el contrario, se demostró que se debió a la emboscada de miembros subversivos, es decir, que las lesiones se produjeron por el hecho de un tercero, que en el caso en mención fueron miembros de las Farc. (Fls. 470 y 471 C. ppal) (...) (sentencias del 25 de mayo, el 8 de junio de 2011 y el 18 de julio de 2012, Exps. 15838, 18075, 25212 (acumulados), 18.747, 19.773, 19.772 y 19.345.

Apeladas las sentencias, el Consejo de Estado pudo establecer que el 30 de agosto de 1996, aproximadamente a las 7:30 p. m., la Base Militar de "Las Delicias" fue atacada por el grupo insurgente Farc, conformado por 200 hombres (Fl. 3 C.1) y que se produjeron serias fallas de estricto orden militar, en cuanto a que no se tomaron las medidas necesarias como la realización de inteligencia militar, emplazamiento de los morteros, ejercicios de registro y control del área, al igual que la base no contaba con alarmas ni campos minados, que impidieran que la Base Militar fuera atacada y ocupada como evidentemente lo fue por las fuerzas rebeldes.

Asimismo, se determinó que no se contó con apoyo efectivo para contrarrestar el ataque insurgente. Entre las 11:30 p. m. del 30 de agosto de 1996 y la 1:00 a. m. del 31 de agosto del mismo año, llegaron dos aviones que estuvieron por un periodo de 15 minutos sobrevolando la Base de Las Delicias. Estos hicieron algunas ráfagas y desaparecieron sin que posteriormente regresaran a prestar apoyo. Solo hasta las 3:00 p. m. del 31 de agosto de 1996 concurrió al lugar el apoyo aéreo, cuando ya todo estaba consumado y los subversivos ya tenían a los rehenes. Por lo tanto, se presentó negligencia absoluta de los mandos superiores respecto de la suerte de los soldados y oficiales de la base militar (Fl. 4 C.1).

Figura en el expediente y así lo resalta el fallo de segunda instancia, que las mismas fuerzas militares reconocieron una serie de errores y omisiones trascedentes y determinantes con las que se facilitó la configuración de los daños antijurídicos sobre la tropa. Consta y así lo resalta el Consejo de Estado, a Fl. 9 C. 1 de los anexos de la investigación preliminar adelantada por las fuerzas militares, que se advirtieron profundas fallas, las cuales fueron confirmadas en el informe del caso táctico NR 001 de 1996 (Folios 717 a 748 del C. 2) de anexos a la investigación preliminar disciplinaria de las fuerzas militares y donde se advierte la siguiente situación lamentable de la base y de la toma guerrillera:

> (...) a) La infraestructura organizacional, la escasez de medios, las distancias y condiciones geográficas del CUS, como organización militar, en las actuales circunstancias de guerra, no le permiten ejercer el mando en la forma que se requiere; b) No hubo inteligencia sobre el enemigo en ninguno de los niveles del mando comprometidos en el hecho; c) El dispositivo de las unidades en el área no permitía el apoyo o reacción; d) La ubicación y la misión de la base, no justificaba su permanencia, como tampoco sus resultados operacionales; e) No hubo en el suministro de los apoyos, teniendo en cuenta la magnitud de los hostigamientos y ataques, una determinación de la prioridad de los hechos; f) No existía disponibilidad en el ámbito de la Unidad Operativa Mayor (CUS), de una reserva para empleo inmediato; g) El CUS como Unidad Operativa Mayor, no dispone de una infraestructura de In-

teligencia ni de apoyo aerotécnico para su empleo operacional; h) La forma improvisada y apresurada en que se efectuó el relevo hizo que se presentaran una serie de errores tácticos que contribuyeron a la acción del enemigo; i) El relevo de la totalidad de los oficiales y algunos suboficiales 12 horas antes de salir a cumplir la misión no permitió que hubiese el suficiente conocimiento, confianza y coordinación que se requiere; j) Se incumplió por parte de los Comandantes de las compañías A y C, la orden del Comando del Batallón de ubicar la Compañía C, en un dispositivo que garantizara seguridad, destacando un pelotón en patrullajes de registro y control, un pelotón ocupando puntos críticos y un pelotón de seguridad de la base. Así mismo, se incumplió la orden sobre la permanencia en la base de los dos Capitanes Comandantes de Unidad Fundamental; k) La construcción de las trincheras no cumplía con las necesarias especificaciones técnicas y tácticas (14 muertos por tiros en la cabeza). Los fusileros necesitaban ponerse de pie para disparar y en ese momento facilitaban o permitían el fuego enemigo; l) No hubo un empalme operacional ni administrativo como tampoco el intercambio en todos los aspectos necesarios en una operación de relevo; m) No se encontró (ni en la base ni el batallón) y por lo tanto no se pudo constatar la existencia del censo del caserío de Las delicias, y sus áreas circunvecinas; n) El plan de reacción y contraataque no funcionó. No hubo una integración de los fuegos entre los pelotones y las armas de apoyo y acompañamiento. No había alternativas o cursos de acción según las situaciones que se pudieran presentar. El ensayo que se hizo obedeció a una concepción de defensa y a la ubicación individual de los soldados; **ñ)** Lo que se pudo aclarar con el personal era que en la base se vivía una situación totalmente administrativa. Las actividades eran controladas por un "Oficial de vivac". Las instalaciones daban la sensación de una organización completamente administrativa menos la de una situación de combate; o) Durante los cuatro días previos al ataque no se realizó ninguna actividad de tipo operacional, tales como: Censo de moradores, Patrullajes perimétricos, Reconocimiento y ubicación de puntos críticos, Instalación de puestos avanzados de combate, Instalación de alarmas y alerta temprana, Instalación de trampas y ardides, Descubiertas; p) Se presentaron fallas en el armamento (Fusiles G3) a pesar de que algunos de ellos habían sido cambiados. La situación de lluvia y pantano en las trincheras facilitó esta anomalía (Fls. 739 a 740 C. 2 de anexos del proceso preliminar disciplinario de las Fuerzas Militares) (...).

Sobre la base del acervo probatorio, el Consejo de Estado, y para cada una de las demandas, reconoce la configuración de múltiples daños antijurídicos ocurridos sobre las víctimas soldados conscriptos con ocasión de la toma a la base militar con el protagonismo y accionar de las Farc, pero también de manera determinante con la inacción del Estado y sus agentes, funcionarios y mandos militares.

El fallo de segunda instancia, dada la presencia como víctimas catalogadas como soldados conscriptos que simplemente prestaban servicio militar, efectúa un profundo análisis de este tipo de víctimas a la luz no solo del derecho interno colombiano, sino también del ordenamiento convencional, pronunciando sobre la responsabilidad que le corresponde al Estado por daños antijurídicos causados a miembros de la fuerza pública; los derechos humanos y fundamentales de los soldados y su irrenunciabilidad; desarrolla la idea del "ciudadano -soldado" en el marco del conflic-

to interno y, finalmente, concreta el régimen jurídico aplicable por la responsabilidad patrimonial derivada por los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio. En sus aspectos más importantes de la *Ratio Decidendi* del fallo en este aspecto sustancial, destaco los siguientes:

i) Ahora bien, en esta providencia, la Sala, con relación a la obligación de prestar el servicio militar obligatorio, sostuvo que ella no implica la renuncia a los derechos fundamentales y humanos, frente a lo cual señaló las garantías de los derechos de los ciudadanos-soldados en el marco del conflicto armado interno y advirtió que los hechos ocurridos en la Base Militar de Las Delicias, en el Departamento del Putumayo, son producto o resultado del conflicto armado interno (Reconocido así en el precedente jurisprudencial constitucional: sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922ª de 2008), que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección no solo respecto a los ciudadanos o población civil, sino también en relación con los propios miembros de la fuerza pública y, especialmente, con aquellos que cumpliendo el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio ostentan la calidad de ciudadanos-soldados. Dicho deber positivo (u objetivo) de protección que está en cabeza del Estado se hace exigible imperativamente si se quiere corresponderse con el respeto de las reglas de derecho internacional humanitario, en especial, con lo establecido en el artículo 3 común de los convenios de Ginebra.

ii) Así, en las condiciones específicas del conflicto armado interno, la Sala consideró que el deber positivo del Estado (salvaguardia del derecho a la vida y a la integridad personal) se extrema cuando ocurren hechos como los ocurridos en la Base Militar de las Delicias, en los que se producen flagrantes violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal. Se trata, sin duda alguna, de exigir no solo el respeto de los derechos consagrados constitucionalmente (reconocido como quedó que el ciudadano-soldado no renuncia a estos), sino que también debe acatarse las reglas del derecho internacional humanitario como forma de hacer efectivos tales derechos y como corolario del respeto a las reglas del derecho internacional humanitario.

iii) Se trata, entonces, de un mandato positivo (objetivo) del Estado, que tiene su sustento no solo en nuestra Carta Política, sino que encuentra fundamento (cláusula del bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la Constitución) en el derecho internacional humanitario, donde la premisa indica que "el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida se aplica también durante las hostilidades", lo que comprende las situaciones de conflicto armado interno como en el que se encuentra el país.

iv) Aquí se sostuvo que es precisamente la situación de conflicto armado interno en la que se encuentra el país desde hace décadas, la que exige del Estado corresponderse con mayor rigor con su deber positivo de protección de los derechos de todos los ciudadanos, en especial de aquellos que participan en él; no solo se debe responder a las garantías constitucionales y supraconstitucionales, sino corresponderse con el necesario reconocimiento del valor intrínseco del ser humano, sin importar su condición o posición; en el fondo se procura la tutela efectiva de su dignidad y no se puede simplemente asumir la pérdida de vidas humanas como un riesgo asumible por parte de nuestra sociedad para tratar de solucionar la problemática violenta de los grupos armados insurgentes.

v) De esta manera, una vez reconocida la posición del ciudadano-soldado en el marco

del derecho internacional humanitario, se efectuó su encuadramiento en el de los "derechos humanos", entre tanto que se encontró que a este le es aplicable la exigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, según la cual también puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a este de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, pero dentro de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos.

vi) Asimismo, se sostuvo que el deber de atender el conflicto armado interno comprende la obligación de aplicar las medidas de precaución (anticipación del riesgo) y de prevención, especialmente respecto al despliegue de su propia fuerza militar y de los miembros que la componen, de tal manera que los derechos humanos sean efectivos, eficaces y adecuadamente protegidos.

b. Imputación. Conforme con lo expuesto, la comprobación del daño antijurídico en escenario de omisiones evidentes y determinantes por parte del Estado, frente a hechos posibles de ser resistidos y absolutamente previsibles en un contexto de confrontación y guerra interna conllev*ó* irremediablemente a la imputación del mismo al Estado, pero no por las vías clásicas del causalismo propio de la tradición jurídica de la imputación fáctica, sino de la imputación objetiva, esto es, por el resultado dañino a las víctimas, para el caso, está demostrado que el Estado incurrió en la omisión al no haber:

(...) i) adoptado todas las medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos de las que fueron objeto los ciudadanos-soldados, y; ii) porque fue el Estado el que creó la situación objetiva de riesgo (comprendida por la existencia de la Base Militar de Las Delicias en un ámbito espacial, de orden público y de posibilidades defensa y protección limitada, como se aceptó), sin que hubiera desplegado los deberes de salvamento, apoyo y protección suficiente al que estaba obligado por expresos mandatos constitucionales, como se señala en el deber de proteger el territorio y los ciudadanos frente a todo tipo de agresión interna o externa (...).

Se le reprocha al Estado colombiano, haber creado una situación objetiva de riesgo a su tropa, en concreto a las víctimas, dado lo siguiente:

> (...) i) la falta de preparación y de entrenamiento en los días anteriores al ataque guerrillero, lo que no fue supervisado, ni tuvo la vigilancia debida por parte de los mandos oficiales de la fuerzas armadas; ii) la existencia misma de la Base Militar de Las Delicias en una posición que no fue estudiada estratégicamente, ni se valoró adecuadamente las vías de escape y de penetración, lo que llevó a que en la mañana del 31 de agosto de 1996 se produjera la incursión completa de las fuerzas irregulares al interior de la Base; iii) el retardo injustificado e insuficiente del apoyo militar, pese a que en las proximidades se contaba con la Base de Tres esquinas, los apoyos fluviales desde Puerto Leguízamo, el apoyo aéreo desde Apiay; iv) los fallos en el armamento y en la planeación de la infraestructura de la base necesaria para poder repeler y afrontar con garantías un ataque de los grupos subversivos; v) teniendo en cuenta que en la zona operaban los grupos subversivos, constituía un hecho notorio la posibilidad de un ataque de los mismo, lo que representa una amenaza inminente, cierta e inevitable (...).

Precisamente, dada la imputación por las vías de la imputación objetiva y, por esta razón, el fallo le da mayor profundidad a la línea de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre este sendero de imputación, que dicho sea, hemos explicado a partir de las

providencias analizadas con anterioridad, aclarando su procedencia en el ámbito de la responsabilidad del Estado y para efectos primordialmente de escenarios de inacción de este determinantes en la configuración del daño, al respecto precisa que "(...) En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones" (G (Gimbernat, 1990. Pp77 ss).

Destaca la providencia que la imputación objetiva surge como una respuesta precisamente a escenarios donde la imputación al Estado no puede hacerse por los tradicionales senderos del causalismo, alejándose de la idea causal o de autor bajo concepciones naturalísticas, para construir una verdadera imputación en virtud del resultado dañino y la posición jurídica del Estado en relación con el mismo, al respecto destaca que:

> (...) Siendo esto así, la imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta (...)". (Mir Puig, 1947).

Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", (ob., cit., p.7.), agrega la providencia que con esto, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad (...) la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no (...) (Jakobs, 1994).

Cuadro 3.
Sentencias de tomas y ataques guerrilleros a bases militares puestos de Policía. Otros ataques significativos y determinantes para el derecho de víctimas y la responsabilidad del Estado

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 25 de mayo de 2011. M. P.: J. Santofimio. No. 15838. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo), I.

Estándares convencionales:

i) "Es precisamente la salvaguardia del derecho a la vida y a la integridad personal un mandato positivo (objetivo) del Estado, que tiene su sustento no solo en nuestra Carta Política, sino que encuentra fundamento (invocando la cláusula del bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la Constitución) en el derecho internacional humanitario, donde la premisa indica que "el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida se aplica también durante las hostilidades", lo que comprende las situaciones de conflicto armado interno como en el que se encuentra el país".

ii) "Siendo esto es así, no cabe duda que al ciudadano-soldado le es aplicable la exigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos según la cual también puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a este de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos. En este sentido, la Corte Interamericana ha considerado que: "Dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. [Las obligaciones erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados Partes en la Convención,] proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para evitar la vulneración del derecho a la vida, lo que no se produjo con ocasión de la toma de la Base Militar de Las Delicias el 30 de agosto de 1996".

"Es el presente un caso [donde] la Sala encuentra que pudo haber un encuadramiento en los diferentes títulos de imputación, pero conviene afirmar que debería consolidarse la imputación por medio de la imputación del resultado perjudicial causado a las víctimas. En realidad, por lo acreditado en el expediente la Sala encuentra que al Estado le es imputable, atribuible directamente el resultado perjudicial, sin perjuicio que la causa directa haya sido producida por el hecho de un tercero, existe plena certeza que la responsabilidad es atribuible al Estado por el resultado dañoso causado a (...). Y es atribuible el resultado dañoso, porque lo determinante en su producción está constituido en i) la omisión del Estado de haber adoptado todas las medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos de las que fueron objeto los ciudadanos-soldados y ii) porque fue el Estado el que creó la situación objetiva de riesgo (comprendida por la existencia de la Base Militar de Las Delicias en un ámbito espacial, de orden público y de posibilidades defensa y protección limitada, como se aceptó), sin que hubiera desplegado los deberes de salvamento, apoyo y protección suficiente al que estaba obligado por expresos mandatos constitucionales, como se señala en el deber de proteger el territorio y los ciudadanos frente a todo tipo de agresión interna o externa. Concretamente, el estado creó la situación objetiva de riesgo en atención a los siguientes factores: i) la falta de preparación y de entrenamiento en los días anteriores al ataque guerrillero, lo que no fue supervisado, ni tuvo la vigilancia debida por parte de los mandos oficiales de la fuerzas armadas; ii) la existencia misma de la Base Militar de Las Delicias en una posición que no fue estudiada estratégicamente, ni se valoró adecuadamente las vías de escape y de penetración, lo que llevó a que en la mañana del 31 de agosto de 1996 se produjera la incursión completa de

las fuerzas irregulares al interior de la Base; iii) el retardo injustificado e insuficiente del apoyo militar, pese a que en las proximidades se contaba con la Base de Tresesquinas, los apoyos fluviales desde Puerto Leguízamo, el apoyo aéreo desde Apiay; iv) los fallos en el armamento y en la planeación de la infraestructura de la base necesaria para poder repeler y afrontar con garantías un ataque de los grupos subversivos; v) teniendo en cuenta que en la zona operaban los grupos subversivos, constituía un hecho notorio la posibilidad de una ataque de los mismo, lo que representa una amenaza inminente, cierta e inevitable".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 25 de mayo de 2011. M. P.: J. Santofimio. No. 18747. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo), II.

Estándares convencionales :

i) "Es precisamente la salvaguardia del derecho a la vida y a la integridad personal un mandato positivo (objetivo) del Estado, que tiene su sustento no solo en nuestra Carta Política, sino que encuentra fundamento (invocando la cláusula del bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la Constitución) en el derecho internacional humanitario, donde la premisa indica que "el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida se aplica también durante las hostilidades", lo que comprende las situaciones de conflicto armado interno como en el que se encuentra el país".

ii) "Siendo esto es así, no cabe duda que al ciudadano-soldado le es aplicable la exigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos según la cual también puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a este de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos. En este sentido, la Corte Interamericana ha considerado que: "Dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. [Las obligaciones erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados Partes en la Convención,] proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "Es el presente un caso [donde] la Sala encuentra que pudo haber un encuadramiento en los diferentes títulos de imputación, pero conviene afirmar que debería consolidarse la imputación por medio de la imputación del resultado perjudicial causado a las víctimas. En realidad, por lo acreditado en el expediente la Sala encuentra que al Estado le es imputable, atribuible directamente el resultado perjudicial, sin perjuicio que la causa directa haya sido producida por el hecho de un tercero, existe plena certeza que la responsabilidad es atribuible al Estado por el resultado dañoso causado a (...). Y es atribuible el resultado dañoso, porque lo determinante en su producción está constituido en i) la omisión del Estado de haber adoptado todas las medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos de las que fueron objeto los ciudadanos-soldados, y; ii) porque fue el Estado el que creó la situación objetiva de riesgo (comprendida por la existencia de la Base Militar de Las Delicias en un ámbito espacial, de orden público y de posibilidades defensa y protección limitada, como se aceptó), sin que hubiera desplegado los deberes de salvamento, apoyo y protección suficiente al que estaba obligado por expresos mandatos constitucionales, como se señala en el deber de proteger el territorio y los ciudadanos frente a todo tipo de agresión interna o externa. Concretamente, el estado creó la situación objetiva de riesgo en atención a los siguientes factores: i) la falta de preparación y de entrenamiento en los días anteriores al ataque guerrillero, lo que no fue supervisado, ni tuvo la vigilancia debida por parte de los mandos oficiales de la fuerzas armadas; ii) la existencia misma de la Base Militar de Las Delicias en una posición que no fue estudiada estratégicamente, ni se valoró adecuadamente las vías de escape y de penetración, lo que llevó a que en la mañana del 31 de agosto de 1996 se produjera la incursión completa de las fuerzas irregulares al interior de la Base; iii) el retardo injustificado e insuficiente del apoyo militar, pese a que en las proximidades se contaba con la Base de Tresesquinas,

los apoyos fluviales desde Puerto Leguízamo, el apoyo aéreo desde Apiay; iv) los fallos en el armamento y en la planeación de la infraestructura de la base necesaria para poder repeler y afrontar con garantías un ataque de los grupos subversivos; v) teniendo en cuenta que en la zona operaban los grupos subversivos, constituía un hecho notorio la posibilidad de una ataque de los mismo, lo que representa una amenaza inminente, cierta e inevitable".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 08 de junio de 2011. M. P.: J. Santofimio. No. 19772. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo), III.

Estándares convencionales :

i) "En ese sentido, la invocación del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 no tiene otro objeto que la afirmación del principio de humanidad, que es inherente al respeto de la dignidad".

ii) "Sin duda, el deber positivo que el Estado tiene para con los soldados que prestan el servicio militar obligatorio se extrema en condiciones específicas de conflicto armado interno y, específicamente, cuando ocurren hechos como los sucedidos en la Base Militar de las Delicias, en los que se producen flagrantes violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal. Se trata, sin duda alguna, de exigir no solo el respeto de los derechos consagrados constitucionalmente (reconocido como quedó que el ciudadano-soldado no renuncia a estos), sino que también deben acatarse las reglas del derecho internacional humanitario (como la señalada) como forma de hacer efectivos tales derechos, y como corolario del respeto a las reglas del derecho internacional humanitario".

iii) "Es precisamente la salvaguardia del derecho a la vida y a la integridad personal un mandato positivo (objetivo) del Estado, que tiene su sustento no solo en nuestra Carta Política, sino que encuentra fundamento (invocando la cláusula del bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la Constitución) en el derecho internacional humanitario, donde la premisa indica que "el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida se aplica también durante las hostilidades", lo que comprende las situaciones de conflicto armado interno como en el que se encuentra el país".

iv) "Siendo esto es así, no cabe duda que al ciudadano-soldado le es aplicable la exigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos según la cual también puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a este de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "Es determinante para la imputación de la responsabilidad que el Estado en incumplimiento de la planeación, organización, seguimiento y despliegue de la fuerza armada, especialmente en zonas donde el conflicto armado tenía las más complejas, serias y graves circunstancias. Y no debe olvidarse que si se aplica el ***ius in bellum***, el fin último al que debió responder el Estado era "atenuar, en la medida de lo posible, el sufrimiento causado a las víctimas de las hostilidades", entre las que cabe tener a los militares que prestando su servicio están cumpliendo con el principio de solidaridad que exige cumplir con ese deber patriótico constitucional".

"Y si esto es, así el Estado es responsable del resultado perjudicial, ya que no se correspondió con los principios de humanidad, esto es, con aquellos que exigen que el ejercicio de toda actividad, como por ejemplo las misiones de seguridad asignadas a los miembros de las fuerzas armadas, debe estar orientada hacia la preservación de los derechos, y no al sacrificio absoluto de estos por una causa que legal y democrática no está llamado ningún individuo a soportar porque implicaría la supresión de la esencia propia del ser humano como destinatario de la protección, convirtiendo al Estado en prioridad en la búsqueda de la paz. En ese sentido, debe prodigarse la aplicación de la responsabilidad objetiva en este tipo de casos, siempre que se cumplan ciertas condiciones (siguiendo lo propuesto por Erns Fosrthoff): i) debe nacer cuando la administración pública crea una situación de peligro individual y extraordinaria (eine individuelle un auBergewöhnliche Gefharenlage); ii) debe tratarse de un riesgo especial, incrementado (Besondere, erhölte Gefahr), "que supere netamente los riesgos normales a que todos se encuentran expuestos", y iii) que "el daño... sufrido por la víctima sea consecuencia inmediata de la realización de dicho peligro".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 08 de junio de 2011. M. P.: J. Santofimio. No. 19773. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo), IV.

Estándares convencionales :

i) "Los derechos a la vida y a la integridad personal revisten un carácter esencial en la Convención Americana de Derechos Humanos y conforme al artículo 27.2 forman parte del núcleo inderogable de derechos que no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas. No basta que los Estados se abstengan de violar estos derechos, sino que deben adoptar medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para evitar la vulneración del derecho a la vida, lo que no se produjo con ocasión de la toma de la Base Militar de Las Delicias el 30 de agosto de 1996".

ii) "La observancia del artículo 4, en conjunción con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente, sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción (incluidos los ciudadanos-soldados)".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "La Sala llega a la conclusión que la entidad aquí demandadas es responsables patrimonialmente de los daños causados a (...) y a su familia, con fundamento en la indiscutible posición de garante institucional que residía en dichas entidades, y como consecuencia directa de la creación de la situación objetiva de riesgo , ya que como se dijo atrás, estaba llamado el estado a evitar los riesgos, debilidades y fallas que se cometieron en la Base Militar de Las Delicias, que permitió el ataque guerrillero, con el resultado funesto y desafortunado para las familias de los demandantes y de todos los que resultaron víctimas del mismo, quienes debieron ser amparados como ciudadanos-soldados en sus derechos fundamentales y humanos. Fue, por lo tanto, la omisión protuberante, ostensible, grave e inconcebible del Estado de la que se desprende la responsabilidad por el resultado dañoso de los demandantes, quien estaba en la obligación de ofrecer, por lo menos, una intervención proporcionada y adecuada a las circunstancias riesgosas creadas por el mismo, como se constató al afirmarse la inconveniencia de la existencia en ese lugar de la Base Militar".

(...) la responsabilidad que se imputa al estado es por el resultado en atención a que i) no hubo o no se emplearon suficientes instrumentos de prevención (frente a lo que los altos mandos militares reflejan su omisión y desatención); ii) la calidad de la respuesta que se tuvo para defender a los miembros de la fuerza militar, entre ellos a Libardo Ramos González fue limitada, tardía, insuficiente y propia de la falta absoluta de planeación y coordinación que exige la estrategia y desarrollo militar (pese a que nuestra fuerza militar tiene instituciones y forma a sus cuadros en escuelas militares de las mejores en el mundo), y; iii) a que el apoyo o reacción del Estado fue tardío, insuficiente y drásticamente limitado, lo que llevo a dejar sin alternativa alguna a los ciudadanos soldados, que produjo la muerte de uno de ellos y las lesiones de los otros dos. Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su conjunto, en la falta absoluta de la "debida diligencia" (objetivamente considerada) que debía aplicar el Estado en el caso concreto de la toma de la Base Militar de Las Delicias por parte de un grupo armado insurgente."

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 08 de junio de 2011. M. P.: J. Santofimio. No. 19345. (Colombia).

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo), V.

Estándares convencionales:

i) "En ese sentido, la invocación del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 no tiene otro objeto que la afirmación del principio de humanidad, que es inherente al respeto de la dignidad"

ii)"Sin duda, el deber positivo que el Estado tiene para con los soldados que prestan el servicio militar obligatorio se extrema en condiciones específicas de conflicto armado interno y, específicamente, cuando ocurren hechos como los ocurridos en la Base Militar de las Delicias en los que se producen flagrantes violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal. Se trata, sin duda alguna, de exigir no solo el respeto de los derechos consagrados constitucionalmente (reconocido como quedó que el ciudadano-soldado no renuncia a estos), sino que también debe acatarse las reglas del derecho internacional humanitario (como la señalada) como forma de hacer efectivos tales derechos, y como corolario del respeto a las reglas del derecho internacional humanitario".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "[E]n el presente caso, se reitera por la Sala, la responsabilidad que se imputa al Estado es por el resultado en atención a que i) no hubo o no se emplearon suficientes instrumentos de prevención (frente a lo que los altos mandos militares reflejan su omisión y desatención); ii) la calidad de la respuesta que se tuvo para defender a los miembros de la fuerza militar, entre ellos a (...) fue limitada, tardía, insuficiente y propia de la falta absoluta de planeación y coordinación que exige la estrategia y desarrollo militar (pese a que nuestra fuerza militar tiene instituciones y forma a sus cuadros en escuelas militares de las mejores en el mundo), y; iii) a que el apoyo o reacción del Estado fue tardío, insuficiente y drásticamente limitado, lo que llevo a dejar sin alternativa alguna a los ciudadanos soldados, que produjo la muerte de uno de ellos y las lesiones de los otros dos . Por lo tanto, se sustenta dicha atribución, en su conjunto, en la falta absoluta de la "debida diligencia" (objetivamente considerada) que debía aplicar el Estado en el caso concreto de la toma de la Base Militar de Las Delicias por parte de un grupo armado insurgente (...). Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala revocará la sentencia recurrida, y declarará la responsabilidad de la entidad demanda".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 19 de agosto de 2011. M. P.: J. Santofimio. No. 20227. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero al cuartel de la Policía de Belén (Nariño).

Estándares convencionales:

i) "Así mismo, la Sala encuentra que ante la concurrencia del hecho de un tercero, como el grupo armado insurgente Farc, se haga exigible por el Estado el pronunciamiento de las instituciones e instancias internacionales de protección de los derechos humanos, y de respeto al derecho internacional humanitario, no solo en razón de la afectación a la población civil [materializada en nuestro caso con las lesiones causadas por la acción bélica desplegada contra la Estación de Policía], sino también teniendo en cuenta el uso de medios bélicos no convencionales que producen serias y graves afectaciones en los ciudadanos, globalmente considerados, y que ameritan que el Estado exija un enérgico y concreto pronunciamiento de la comunidad internacional, de rechazo a este tipo de acciones bélicas, o por lo menos que se motive la elaboración de una opinión consultiva por la instancia judicial de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano, para que se valore la sistemática violación de los derechos tutelados por la Convención Americana de Derechos Humanos por parte de los grupos armados insurgentes".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "La Sala llega, sin duda, a la conclusión que los indicios derivados del examen conjunto de los medios probatorios allegados al proceso permiten establecer que el daño antijurídico causado a [la demandante] es atribuible [fáctica y jurídicamente] a las entidades demandadas a título de falla del servicio , por el incumplimiento a los mandatos de defensa y seguridad de toda Estación de Policía sujeta a Manuales y Reglamentos internos, que no fueron observados debidamente por el Comandante de la misma y del propio esposo, agente de la fuerza pública, ya que

no se acreditó por las entidades demandadas que se haya adoptado algún control respecto a la presencia de la mencionada señora durante el ataque del grupo armado insurgente, ni se investigó disciplinariamente estos hechos, pese a haber incumplido reglas de seguridad, control y vigilancia".

"Cuando la imputación de la responsabilidad debe formularse a partir de la ocurrencia de un ataque de un grupo armado insurgente, en el marco del conflicto armado en el que se encuentra inmerso el país, el precedente de la Sala se orienta hacia el título de la falla "cuando el daño se produce como consecuencia de la omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia, es decir, cuando la imputación se refiere a la actuación falente o irregular de la Administración por su actuar omisivo, al no utilizar todos los medios que a su alcance tenía con conocimiento previo (previsible) para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso del tercero. Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la Administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto terrorista. Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida, a título de ejemplo: región en la que se ha declarado turbado el orden público, paro de transportes, revueltas masivas callejeras, población bajo toque de queda, amenaza de toma subversiva anunciada a una población esto en cuanto hace a los conglomerados sociales; amenazas o atentados previos contra la vida en cuanto hace a las personas individualmente consideradas, entre otros. Queda claro entonces que la sola circunstancia de que el afectado no haya solicitado protección previa especial no siempre será causal que permita exonerar a la administración de su deber de protección y vigilancia sino dependiendo del caso particular pueden existir otras circunstancias indicadoras que permitieran a las autoridades entender que se cometería un acto terrorista".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 31 de agosto de 2011. M. P.: J. Santofimio. No.19195. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía del Municipio de Barbacoas (Nariño).

Estándares convencionales:

i) "Los hechos ocurridos en la Estación de Policía de Barbacoas, en el Departamento de Nariño, son producto o resultado del conflicto armado interno que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección no solo respecto a los ciudadanos o población civil, sino también en relación con los propios miembros de la fuerza pública. (...) la invocación del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 no tiene otro objeto que la afirmación del principio de humanidad, que es inherente al respeto de la dignidad".

ii) "Desde la perspectiva del conflicto armado interno, el deber positivo derivado de la tutela de los derechos humanos a la que el Estado está llamado a responder, se concreta en la aplicación de medidas de precaución (anticipación del riesgo) y de prevención. Cuando se trata de la situación de los miembros de la fuerza pública que se encuentran involucrados en la atención, defensa y despliegue de las actividades propias al mantenimiento de la seguridad y del orden público, con ocasión de las acciones realizadas por los diferentes grupos armados insurgentes en el territorio de nuestro país, también es dable exigir el cumplimiento del deber positivo propio a la tutela de los derechos humanos de los miembros de la fuerza pública, los cuales, como sujetos, no renuncian a los mismos, ni a su tutela por parte del Estado. En ese sentido, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación, la preservación o, siquiera, la existencia de las condiciones necesarias para evitar la vulneración del derecho a la vida, que precisado en el caso concreto no se produjo con ocasión del ataque de un grupo armado insurgente a la Estación de la Policía Nacional en Barbacoas, Nariño, el 6 de junio de 1997, como consecuencia del cual devino la muerte del agente (...). La observancia del artículo 4, en conjunción con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente, sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de

los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción (incluidos los ciudadanos-policiales)".

iii) "Las obligaciones asumidas por los Estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con la protección del derecho a la vida, pueden incumplirse especialmente en dos tipos de situaciones: (1) cuando el Estado no adopta las medidas de protección eficaces frente a las acciones de particulares que pueden amenazar o vulnerar el derecho a la vida de las personas que habitan en su territorio; y (2) cuando sus cuerpos de seguridad del Estado (Ejército, Policía, entre otros) utilizan la fuerza letal fuera de los parámetros internacionalmente reconocidos (en el caso del ataque a la Estación de la Policía Nacional de Barbacoas, cabe encuadrar en el primer supuesto). En tanto que, dichas obligaciones comprenden: "a) adoptar medidas jurídicas y administrativas apropiadas para prevenir las violaciones; b) investigar las violaciones, y cuando proceda, adoptar medidas contra los violadores de conformidad con el derecho interno e internacional; c) dar a las víctimas acceso imparcial y efectivo a la justicia con independencia de quien sea en definitiva el responsable de la violación; d) poner recursos apropiados a disposición de las víctimas y e) proporcionar o facilitar reparación a las víctimas".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "Apreciado el acervo probatorio, se encuentra que es imputable la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas, pese a que en los hechos haya intervenido un tercero (grupo armado insurgente), ya que no fue esta la causa determinante o capaz de enervar la sustancia fenomenológica y fáctica, que sigue residiendo en el resultado mismo achacable al Estado, que no solo está llamado a enfrentar a la delincuencia, a los grupos irregulares, sino que también está obligado, principalmente, a adoptar las medidas de precaución, prevención y contención adecuadas para enfrentar todas las manifestaciones del delito, ya que de lo contrario estaríamos asistiendo a la escenificación de una tragedia colectiva en la que los muertos y los heridos son compatriotas que en cumplimiento de un deber, o en la realización de una misión deben sacrificarse para mantener las instituciones, el sistema democrático, las libertades y el respeto de los derechos en el marco del Estado Social, Democrático y de Derecho. Debe tenerse en cuenta, también, que el "Estado será responsable de los actos de particulares si los órganos del Estado hubieran podido actuar para prevenir o reprimir el comportamiento de estos, o si existiese una relación de hecho específica entre la persona o entidad que observó el comportamiento y el Estado".

"La desatención de la información suministrada por el personal de la Estación de la Policía Nacional de Barbacoas, Nariño, es constitutivo de una falla del servicio, la que se agrava por las lamentables condiciones en las que se encontraban las instalaciones de la Estación para el 6 de junio de 1997, ya que no ofrecía, siquiera, condiciones aptas para alojar a los uniformados, menos ofrecía las garantías de seguridad (...) A los anteriores supuestos, configuradores de la falla del servicio, cabe agregar por la Sala la falta de apoyo o refuerzo armado por la Policía Nacional o el Ejército Nacional de manera oportuna, adecuada y suficiente, lo que denotó que los policiales, entre los que se contaba (...), fueran dejados a su suerte, abandonados en la práctica cuando se produjo el ataque por el grupo armado insurgente Farc (...) hay pruebas suficientes para acreditar la omisión de prevenir o atender adecuadamente la situación de riesgo objetiva creada por el Estado, al permitir que un resultado dañoso como el ocurrido en la toma de la Estación de Barbacoas, lo que no se constituía en un imposible material, policial, ni jurídico, a tenor de lo reflejado en el acerco probatorio, en el informativo administrativo y en lo afirmado por los propios policiales que se encontraban en la misma Estación, por la falta de atención a las amenazas inminentes de ataques por grupos armados insurgentes, insuficiente e inadecuada dotación logística, de material de guerra y equipos de comunicación, retardo injustificado en el apoyo, debilidades en el diseño y establecimiento de la Estación, lo que facilitó que en la toma no solo se haya producido la muerte de Henry Alejo Escobar Fernández, sino que se haya consumado el secuestro masivo de varios policiales y la muerte de otros tantos más. (...) La Sala llega a la conclusión que la entidad aquí demandadas es responsables patrimonialmente de los daños causados a (...) y a su familia, con fundamento en la indiscutible posición de garante institucional que residía en dichas entidades, y como consecuencia directa de la creación de la situación objetiva de riesgo, ya que como se dijo atrás, estaba llamado el estado a evitar los riesgos, debilidades y fallas que se cometieron en la Estación de la Policía Nacional de Barbacoas (Nariño), que permitió el ataque guerrillero, con el resultado funesto y desafortunado para la familia del demandante y de todos los que resultaron víctimas del mismo, quienes debieron ser amparados como ciudadanos-policial en sus derechos fundamentales y humanos. Fue, por lo tanto, la omisión protuberante, ostensible, grave e inconcebible del Estado de la que se desprende la responsabilidad por el resultado dañoso de los demandantes, quien estaba en la obligación de ofrecer, por lo menos, una intervención proporcionada y adecuada a las circunstancias riesgosas creadas por el mismo".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 26 de septiembre de 2013. M. P.: J. Santofimio. No. 25981. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la estación de la Policía Nacional de Barbacoas (Nariño).

Estándares convencionales:

i) "El desarrollo del conflicto armado interno en el país ha marcado de manera negativa y reiterada la vida de niñas y niños, convirtiéndolos en víctimas silenciosas de la guerra. Estos se enfrentan a la vivencia de múltiples escenarios que degeneran en limitantes al desarrollo de su personalidad, en el mejor de los casos, y en otros, en efectos psicológicos difíciles de superar, debido no solo a los hechos que presencian, sino también al rompimiento de las estructuras familiares y de su entorno social. Estas estructuras son de gran importancia para el desarrollo de los menores. Por lo que cualquier afectación de las mismas constituye una vulneración a sus derechos, especialmente se vulnera los derechos reconocidos convencionalmente en la Convención de las Naciones Unidas para la protección de los derechos de los niños de 1989 (artículo 38.1, 38.4 y 39 y el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Es por esta razón que aun cuando en principio los menores sean víctimas indirectas de la violencia, esta condición cambia a la de víctima directa cuando se fractura su estructura familiar por el especial reconocimiento y protección que tienen las niñas y niños por su condición particular de vulnerabilidad. (...) Estas repercusiones causadas en los niños y niñas víctimas del conflicto armado les deja consecuencias a largo plazo en su desarrollo social. Y que este tipo de daños no pueden desconocerse toda vez que los menores son sujetos de especial protección constitucional, más aún cuando se tienen en cuenta las consecuencias nefastas del conflicto".

ii) "En ese sentido, debe prodigarse la aplicación de la responsabilidad objetiva en este tipo de casos, siempre que se cumplan ciertas condiciones (...): i) debe nacer cuando la administración pública crea una situación de peligro individual y extraordinaria (...); ii) debe tratarse de un riesgo especial, incrementado (...), y; iii) que "el daño... sufrido por la víctima sea consecuencia inmediata de la realización de dicho peligro". (...) también es imputable el resultado dañoso a las entidades demandadas porque se quebró e incumplió la cláusula general de la "buena administración pública", que se refuerza especialmente cuando el Estado está a cargo de las estaciones policiales, de salvaguarda de la seguridad y de enfrentar con suficientes y plenas garantías a la delincuencia. Porque en caso de producirse, la omisión del Estado puede desencadenar la producción de actos de genocidio o de violencia que como lo señala la Observación General n.º 6 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su artículo 6, los "Estados tienen la suprema obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia de masas que causan la pérdida arbitraria de vidas humanas".

iii) "El reconocimiento de las garantías y derechos a los miembros de la Policía Nacional, tiene sustento convencionalmente en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, que no tiene otro objeto que la afirmación del principio de humanidad, que es inherente al respeto de la dignidad de toda persona".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "No se trata de hacer radicar en el Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares (hecho de un tercero), pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo que es achacable directamente al Estado como garante principal. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias".

"La Sala sin duda, llega a la conclusión que del examen conjunto de los medios probatorios allegados al proceso permiten establecer que el daño antijurídico causado a (...) es atribuible [fáctica y jurídicamente] a las entidades demandadas a título de falla del servicio, por cuanto se probó que había 19 agentes de la Policía Nacional, algunos descansando y otros de guardia, los cuales tuvieron que enfrentar el 6 de junio de 1996, aproximadamente a las 2:50 de la mañana, el ataque perpetrado por el grupo armado insurgente Farc, escuchándose y sintiéndose, inicialmente, el impacto de un "rocket" que hizo mover los cimientos de las instalaciones policiales, lo que llevó a que los agentes tomaran sus posiciones de defensa en una infraestructura insuficiente y en obra negra".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 20 de octubre de 2014. M. P.: J. Santofimio. No. 31250. (Colombia)

Temática: Ataque a la base militar del Cerro Patascoy, (Nariño).

Estándares convencionales:

i) "La Sala advierte que los hechos ocurridos en la Base Militar del Cerro de Patascoy, en el Departamento del Putumayo, son producto o resultado del conflicto armado interno que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber positivo de protección no solo respecto a los ciudadanos o población civil, sino también en relación con los propios miembros de la fuerza pública, y especialmente con aquellos que cumpliendo el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio ostentan la calidad de ciudadanos-soldados. (...) Dicho deber positivo (u objetivo) de protección que está en cabeza del Estado se hace exigible imperativamente si se quiere corresponderse con el respeto de las reglas de derecho internacional humanitario, en especial con lo establecido en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra (...) En ese sentido, la invocación del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 no tiene otro objeto que la afirmación del principio de humanidad, que es inherente al respeto de la dignidad. (...) Sin duda, el deber positivo que el Estado tiene para con los soldados que prestan el servicio militar obligatorio se extrema en condiciones específicas de conflicto armado interno y, específicamente, cuando ocurren hechos como los sucedidos en la Base Militar del Cerro de Patascoy, en los que se producen flagrantes violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal. Se trata, sin duda alguna, de exigir no solo el respeto de los derechos consagrados constitucionalmente (reconocido como quedó que el ciudadano-soldado no renuncia a estos), sino que también deben acatarse las reglas del derecho internacional humanitario (como la señalada) como forma de hacer efectivos tales derechos, y como corolario del respeto a las reglas del derecho internacional humanitario".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "La Sala considera que es atribuible el daño antijurídico a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en consideración a las protuberantes e inexcusables fallas en que se incurrieron en la Base de Patascoy; resaltando que estas se presentaron en tres momentos diferenciados: en relación al conocimiento que se tenía respecto de la toma al a Base Militar por parte de insurgente de las Farc, en cuanto a las condiciones desfavorables en que se encontraba la Base Militar, las cuales fueron debidamente advertidas por personal militar antes y después por personal militar clasificado, sin que el Comando del Batallón Batalla de Boyacá hubiera adoptado medida alguna tendiente a superar tales deficiencias y, finalmente, en lo que concierne a lo sucedido durante y después de la toma, en donde brilló por su ausencia la adopción de instrumentos que garantizaran la defensa de la Base Militar, como lo eran la instalación adecuada de las minas o las trampas de luz alrededor de la Base Militar, así como que nunca se registró apoyo militar, desde el Batallón Boyacá (u otro diferente) para enfrentar a la subversión. (...) Se trató, sin lugar a dudas, de una serie de actos y omisiones irregulares que llevaron a que un grupo de uniformados (unos de manera voluntario y otro no) se vieran abandonados a su suerte, lejos de cualquier tipo de respaldo físico, táctico, militar e institucional de la Entidad a la cual pertenecían, a unas condiciones de aberrante desprotección que en últimas constituyeron una negación a la más ius fundamental y básica condición de persona y ser humano, calidad que es irrenunciable de iure o de facto en el marco de un Estado que se precia de ser social, democrático y de derecho, además de respetuoso de la vigencia imperativa de los Derechos Humanos como paradigma, norte y fin último de la organización estatal. (...) Bajo tales consideraciones, no remite a ambigüedad alguna que los hechos expuestos en el sub judice constituyen una gravísima violación de los Derechos Humanos de los uniformados que perdieron su vida en defensa de la institucionalidad democrática del Estado en el Cerro de Patascoy".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 18 de julio de 2012. M. P.: M. Fajardo. No. 19205. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de las Delicias (Putumayo), VI.

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "Se impone concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio, toda vez que se encuentra determinado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que debió brindar a sus funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado. (...) la falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad administrativa de la Administración Pública al momento de producción del daño".

"En el sub lite, tal como lo determinó la Sección Tercera del Consejo de Estado –Subsección C–, cuya decisión hizo tránsito a cosa juzgada material, se tiene que la entidad demandada faltó, entre otras, al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestaron el servicio en dicha base, lo cual llevó a que se produjera la muerte del Subteniente (...) por cuenta del grupo insurgente que atacó a la Base Militar Las Delicias, mientras se hallaba en servicio activo; así pues, no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de protección, sino de su grave incumplimiento por parte de la Administración Pública respecto del personal militar que se encontraba en esa unidad militar al momento del ataque armado".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 18 de julio de 2012. M. P.: M. Fajardo. No. 20077. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo), VII.

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "La imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio , toda vez que se encuentra acreditado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que ha de brindar a sus funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado, más aún en tratándose de un soldado impelido a prestar servicio militar, cuya voluntad se encuentra sometida por la Administración Pública y, por lo tanto, no tiene una libre elección en la prestación, o no, del deber impuesto".

"Se tiene que la entidad demandada faltó, entre otras, al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, lo cual llevó a que se produjeran las lesiones de carácter permanente al joven Albeiro García Rojas, mientras se encontraba en servicio; así pues, no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de protección, sino de su grave incumplimiento por parte de la Administración Pública, respecto de los soldados regulares que se encontraban en esa unidad militar al momento del ataque armado. (...) El daño antijurídico padecido por la víctima no puede ni debe acogerse como un riesgo inherente o propio del servicio –como lo planteó la parte demandada a lo largo del proceso– habida cuenta que se trató de un soldado regular, frente al cual el Estado, como se indicó precedentemente, se encuentra en una relación de especial sujeción, circunstancia que lo hace responsable del daño padecido por el actor, toda vez que –se reitera–, en virtud de dicha relación de especial sujeción, al Estado corresponde asumir la seguridad de los soldados que presten servicio militar obligatorio".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 16 de agosto de 2012. M. P.: Fajardo. No. 21958 (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo), VIII.

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "Se impone concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio, toda vez que se encuentra acreditado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que ha de brindar a sus funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado, más aún en tratándose de un soldado impelido a prestar servicio militar, cuya voluntad se encuentra sometida por la Administración Pública y, por lo tanto, no tiene una libre elección en la prestación, o no, del deber impuesto. (...) las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su transgresión–, deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Respecto de la previsibilidad de la Administración Pública en la producción de un hecho dañoso y en la no adopción de las medidas necesarias para evitarlo".

"Se tiene que la entidad demandada faltó, entre otras, al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, lo cual llevó a que se produjeran las lesiones físicas al demandante (...), mientras se hallaba en servicio activo y obligatorio; así pues, no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de protección, sino de su grave incumplimiento por parte de la Administración Pública respecto del personal militar que se encontraba en esa unidad militar al momento del ataque armado. (...) el daño antijurídico irrogado a la víctima no puede ni debe acogerse como un riesgo inherente o propio del servicio –como lo planteó la parte demandada a lo largo del proceso– habida cuenta que se trató de un soldado regular, frente al cual el Estado, como se indicó en precedencia, se encuentra en una relación de especial sujeción, circunstancia que lo hace responsable del daño padecido por el actor, toda vez que –se reitera–, en virtud de dicha relación, al Estado corresponde asumir la seguridad de los soldados que presten servicio militar obligatorio".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 16 de agosto de 2012. M. P.: Fajardo. No. 21964. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de Las Delicias, (Putumayo) X.

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "Se impone concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio, toda vez que se encuentra acreditado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que ha de brindar a sus funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado, más aún en tratándose de un soldado impelido a prestar servicio militar, cuya voluntad se encuentra sometida por la Administración Pública y, por lo tanto, no tiene una libre elección en la prestación, o no, del deber impuesto. (...) Se tiene que la entidad demandada faltó, entre otras, al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, lo cual llevó a que se produjeran la retención y las lesiones físicas al joven (...), por cuenta del grupo insurgente que atacó a la Base Militar Las Delicias, mientras se hallaba en servicio activo; así pues, no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de protección, sino de su grave incumplimiento por parte de la Administración Pública respecto del personal militar que se encontraba en esa unidad militar al momento del ataque armado".

"El daño antijurídico irrogado a la víctima no puede ni debe acogerse como un riesgo inherente o propio del servicio, habida cuenta que se trató de un soldado regular, frente al cual el Estado, como se indicó en precedencia, se encuentra en una relación de especial

sujeción, circunstancia que lo hace responsable del daño padecido por el actor, toda vez que –se reitera–, en virtud de dicha relación, al Estado corresponde asumir la seguridad de los soldados que presten servicio militar obligatorio".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 13 de abril de 2013. M. P.: M. Fajardo. No. 25230. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo), XI.

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "Se impone concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio, toda vez que se encuentra determinado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que debió brindar a sus propios funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado. [...] las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo".

"Se reitera, dado que el daño antijurídico causado a los demandantes devino de la conducta irregular de la entidad demandada y, por ende, el caso de la toma guerrillera de la Base Las Delicias se ubica en el plano de la falla en el servicio –puesto que se comprobó que hubo un comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención de los deberes de planeación, protección y seguridad que debió brindar a sus propios funcionarios para el momento del hecho dañoso".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 29 de agosto de 2012. M. P.: M. Fajardo. No.17823. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo), XII.

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "Se impone concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio, toda vez que se encuentra determinado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que debió brindar a sus funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado. [...] El mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º, referente a que "... Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades ...", debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra entre otros, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera. Por consiguiente, resulta exigible al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad, con apoyo en la configuración de una falla en el servicio".

"[...] la Sala estima pertinente señalar que si bien es cierto que la Corporación ha sostenido que los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado no resulta comprometida la responsabilidad de la Administración, en la medida en que tales daños guarden relación directa con el vínculo que una a las víctimas directas con el Estado, también lo es que la Sala ha sos-

tenido que la reparación de esos daños, en ocasiones, sí resulta procedente, como lo es cuando se hubieren producido por falla del servicio, tal como ocurrió en este caso, por manera que no puede predicarse la configuración, frente a la víctima directa del daño, de la concreción de un riesgo inherente al servicio público prestado".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 16 de agosto de 2012. M. P.: M. Fajardo. No. 21985. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo), XIII.

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "[L]a imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio , toda vez que se encuentra acreditado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que ha de brindar a sus funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado, más aún en tratándose de un soldado impelido a prestar servicio militar, cuya voluntad se encuentra sometida por la Administración Pública y, por lo tanto, no tiene una libre elección en la prestación, o no, del deber impuesto. [...] debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra entre otros, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera. Por consiguiente, resulta exigible al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad, con apoyo en la configuración de una falla en el servicio. Así pues, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su transgresión-, deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo".

"[L]a falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad Administrativa de la Administración Pública al momento de producción del daño. [...] el daño antijurídico irrogado a la víctima no puede ni debe acogerse como un riesgo inherente o propio del servicio -como lo planteó la parte demandada a lo largo del proceso- habida cuenta que se trató de un soldado regular, frente al cual el Estado, como se indicó en precedencia, se encuentra en una relación de especial sujeción, circunstancia que lo hace responsable del daño padecido por el actor, toda vez que -se reitera-, en virtud de dicha relación, al Estado corresponde asumir la seguridad de los soldados que presten servicio militar obligatorio".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 09 de abril de 2014. M. P.: M. Fajardo. No. 34651. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo), XIV.

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "La imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio , toda vez que se encuentra acreditado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que ha de brindar a sus funcionarios para el momento del hecho dañoso demandado, más aún en tratándose de un soldado impelido a prestar servicio militar, cuya voluntad se encuentra sometida por la Administración Pública y, por lo tanto, no tiene una libre elección en la prestación, o no, del deber impuesto".

"Se tiene que la entidad demandada faltó, al cumplimiento entre otras de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, lo cual llevó a que se produjeran el secuestro y las lesiones físicas al señor (...), por cuenta del grupo insurgente que atacó a la Base Militar Las Delicias, mientras se hallaba en servicio activo y obligatorio; así pues, no se trata de una abstracta atribución o de un genérico e impreciso deber de protección, sino de su grave incumplimiento por parte de la Administración Pública respecto del personal militar que se encontraba en esa unidad militar al momento del ataque armado. (...) El daño antijurídico irrogado a la víctima no puede ni debe acogerse como un riesgo inherente o propio del servicio –como lo planteó la parte demandada a lo largo del proceso– habida cuenta que se trató de un soldado regular quien frente al Estado, como se indicó en precedencia, se encuentra en una relación de especial sujeción, circunstancia que hace responsable al referido Estado por el daño padecido por el actor, toda vez que –se reitera–, en virtud de dicha relación, al Estado le corresponde asumir la seguridad de los soldados que presten servicio militar obligatorio. Así pues, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica de los soldados impelidos a prestarlo, en la medida en que se trata de personas que se encuentran sometidas a su custodia y cuidado; además, por regla general, los sitúa en una posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que les sean irrogados en relación con el cumplimiento de esa carga pública".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 02 de mayo de 2013. M. P.: M. Fajardo. No. 26293. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero al Ejército Nacional en el municipio de Gutiérrez (Cundinamarca).

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "Los (...) hechos probados en el expediente constituyen razón suficiente para confirmar la declaratoria de responsabilidad de la entidad pública demandada, pronunciada en la sentencia de primera instancia, frente a lo cual la Sala encuentra pertinente aclarar que en el presente caso concreto se configuró una falla en el servicio por parte del Ejército Nacional. En efecto, de lo anteriormente descrito resulta con toda claridad que los mandos superiores del Batallón de Artillería No. 13 omitieron, como era su obligación, prestar el apoyo material y humano solicitado de manera oportuna y reiterada por los oficiales encargados de comandar la Batería B de dicho destacamento militar, pero además los abandonaron a su suerte aquél 8 de julio de 1999 en los momentos más intensos de un combate con el enemigo".

"Ante la gravedad de la situación fáctica planteada y verificada a través de los medios de prueba debidamente recaudados, la Sala encuentra necesario iterar, a título de admonición a la entidad pública demandada, el más profundo y enfático rechazo por la conducta que desplegaron los mandos superiores de la Batería B del Batallón 13 de Artillería, quienes abandonaron a su suerte a los miembros del Ejército Nacional quienes final y lamentablemente perdieron su vida o resultaron lesionados gravemente en los hechos ocurridos el 8 de julio de 1999, en el municipio de Gutiérrez (Cundinamarca) ante la indolencia, la indiferencia, la irresponsabilidad y la burla de quienes recibieron los pedidos de apoyo, de ayuda, de respaldo y, por tanto, estaban en el deber de tramitar, atender y brindar respuesta a tan angustiosas y reiteradas solicitudes. Tal conducta que no puede ser sino calificada de irresponsable, irrespetuosa, negligente y, por demás, burlona, que asumieron los oficiales superiores aludidos frente a la incesante solicitud de apoyo que elevaron los miembros de la Batería B ante la inminencia de un ataque guerrillero, además de colidir abiertamente con los principios de honorabilidad, responsabilidad y solidaridad, inherentes a la disciplina castrense, constituyó una inaceptable falta de respeto y a la vez un abierto desconocimiento a la dignidad humana de los hombres que se encontraban bajo su mando, así como refleja un desprecio total por el sagrado y fundamental derecho a la vida de todos aquellos soldados, suboficiales y oficiales que con ejemplar disciplina y extraordinario estoicismo continuaron cumpliendo sus órdenes y con su deber sin contar con medios ni apoyo para ello, al punto de resultar inmolados 38 soldados y nueve más gravemente heridos como héroes de la Patria por razón de la incuria, la insensibilidad y el desdén de quienes, sin merecerlo, tenían el honor y la responsabilidad de ser sus superiores".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 29 de julio de 2013. M. P.: R. Pazos. No. 30452. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía del municipio de Suarez (Cauca).

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Riesgo. "[L]a jurisprudencia de esta Subsección ha examinado en varias oportunidades la responsabilidad del Estado por hechos de terceros, en casos en los que si bien los agentes estatales no causaron el daño de forma directa, con su acción u omisión propiciaron o permitieron que personas ajenas a la administración lo causaran. Este es el caso típico de los llamados actos terroristas, cometidos usualmente por miembros de grupos armados ilegales, si bien otro tipo de bandas criminales, con un menor grado de organización y jerarquía, pueden producirlos. En el presente caso, se debe establecer si, a pesar de que la muerte de la señora [...] fue causada directamente por terceros ajenos a la administración, este hecho le es imputable a la entidad demandada por haber generado para aquella un riesgo superior al que afronta el promedio de los ciudadanos, de manera que determinó o, al menos, contribuyó causalmente a la producción del daño. En asuntos de similar naturaleza, esta Subsección ha considerado que los casos que involucran daños derivados de ataques guerrilleros a bienes o instalaciones del Estado plantean una categoría de riesgo que deriva de la confrontación armada que surge de la disputa por el control del territorio y por el monopolio del uso de la fuerza. Esta categoría de riesgo, llamado riesgo-conflicto, surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales por parte del Estado genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades. [...] En el caso bajo examen, es claro que, en el contexto del conflicto armado interno, la estación de policía constituye un objetivo claramente identificado como Estado y, en esa medida, un blanco para el ataque de los grupos subversivos".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 29 de abril de 2015. M. P.: H. Andrade. No. 32014. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo), XV.

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "[S]e impone concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio , toda vez que se encuentra acreditado en el presente encuadernamiento –tal y como lo había entendido demostrado en pronunciamiento que hizo tránsito a cosa juzgada en relación con los mismos hechos la Sección Tercera de esta Corporación– el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada respecto del deber a su cargo de brindar protección y seguridad a sus agentes destacados en la Base Militar de Las Delicias, lo que posibilitó que tuviera lugar, en la forma en la cual se produjo, la toma armada a la referida repartición militar el día 30 de agosto de 1996".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 25 de febrero de 2016. M. P.: J. Santofimio. No. 36343. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero al Comando de la Policía, CAI "El Pailón", municipio de Buenaventura (Valle del Cauca).

Estándares convencionales:

i) "Este propósito de humanizar la guerra que ilumina la obligatoriedad de respetar el DIH en escenarios de conflicto armado, bueno es precisarlo, si bien es verdad que procura el respeto de los derechos humanos mínimos e inderogables en tales contextos, no es menos cierto que no propende por la legalización de la guerra, por la prolongación de la misma y menos aún por otorgarle estatus de beligerancia legítima a los grupos alzados en armas; lejos de encaminarse hacia tales finalidades, la humanización de la guerra pretendida por el DIH, en cambio, apunta a morigerar la intensidad de las hostilidades, a minimizar sus efectos en la población civil y en sus bienes, a procurar un trato humanitario para los combatientes, heridos o prisioneros y a civilizar el conflicto de manera que pueda abrirse paso, con menos dificultades, la posibilidad de reconciliación entre los bandos combatientes, mediante la concreción de principios como el de respeto a la población civil, el deber de cuidado a los heridos, la obligación de trato digno a las personas detenidas y la exigencia de protección a los bienes indispensables para la supervivencia".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "S]e impone concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con base en el título de falla del servicio , toda vez que se encuentra acreditado en el presente encuadernamiento –tal y como lo había entendido demostrado en pronunciamiento que hizo tránsito a cosa juzgada en relación con los mismos hechos la Sección Tercera de esta Corporación– el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada respecto del deber a su cargo de brindar protección y seguridad a sus agentes destacados en la Base Militar de Las Delicias, lo que posibilitó que tuviera lugar, en la forma en la cual se produjo, la toma armada a la referida repartición militar el día 30 de agosto de 1996".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 29 de julio de 2015. M. P.: J. Santofimio. No. 26731. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía del municipio de Roncesvalles.

Estándares convencionales:

i) "El concepto de víctima en el marco de los conflictos armados o guerras no es reciente, su construcción se puede establecer en el primer tratado relacionado con "la protección de las víctimas militares de la guerra", que se elaboró y firmó en Ginebra en 1864. Dicha definición inicial fue ampliada en la Haya en 1899, extendiéndose la protección como víctima a los miembros de las fuerzas armadas en el mar, los enfermos y las náufragas. Ya en 1929, el derecho de Ginebra hizo incorporar como víctimas a los prisioneros de guerra, que luego se consolidará con los Convenios de Ginebra de 1949. Sin duda, se trata de la configuración de todo un ámbito de protección jurídica para las víctimas de las guerras, sin distinción de su envergadura, y que se proyecta en la actualidad como una sistemática normativa que extiende su influencia no solo en los ordenamientos internos, sino en el modelo de reconocimiento democrático del papel de ciudadanos que como los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad militar y policial de los Estados nunca han renunciado a sus derechos y libertades, por lo que también son objeto de protección como víctimas de las agresiones, ofensas o violaciones de las que sean objeto en desarrollo de un conflicto armado, para nuestro caso interno. A la anterior configuración se debe agregar la delimitación de los titulares de los derechos en el derecho internacional de los derechos humanos, donde lejos de ser afirmada una tesis reduccionista, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, se promueve que todo ser humano es titular de derechos, como sujeto e individuo reconocido democráticamente con una posición en la sociedad y el Estado"

ii) "Con el ánimo de cumplir los mandatos de los artículos 93 de la Carta Política y 1.1., 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana se remite copia del expediente y la presente providencia a la Fiscalía General de la Nación en la Unidad de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario para que inicie, o reabra, y en dado caso, se pronuncie si procede su encuadramiento como un caso que merece la priorización en su trámite, en los términos de la Directiva No. 01, de 4

de octubre de 2012 [de la Fiscalía General de la Nación], para investigar a la organización insurgente Farc y aquellos miembros que hayan participado en la comisión de presuntas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas contra las víctimas del presente asunto, y consistentes en: a) violación de la dignidad humana, b) violación del libre desarrollo de la personalidad, c) violación del derecho a la familia, d) violación del derecho al trabajo, e) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, entre otros, y todas aquellas que se desprendan de los hechos ocurridos el 14 y 15 de julio de 2000 en jurisdicción del municipio de Roncesvalles (Tolima)".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "En conclusión, en el presente asunto las entidades demandadas, especialmente la Policía Nacional tenía conocimiento previo de los posibles ataques que podría perpetrar los miembros armados insurgentes, no solo con lo establecido en los informes de los libros radicadores del Distrito No. 2 de Rovira, sino también de la información suministrada en los informes posteriores al ataque en el que el Comandante de dicho Distrito puso en conocimiento de la existencia de poligramas que advertían tomar medidas necesarias para evitar un ataque o en su defecto repeler el mismo, en consideración a que tenían información de alta credibilidad sobre los posibles ataques subversivos. Por tal motivo y como consecuencia de la falla en las medidas de prevención y previsibilidad a las que estaban obligadas las entidades demandadas, por supuesto, el apoyo terrestre y aéreo si bien existió, tampoco fue oportuno ni idóneo, como pasa a explicarse. (...) es claro que desde el mismo momento en que la Policía Nacional tuvo conocimiento que el municipio de Roncesvalles era objeto de una toma guerrillera, coordinó el apoyo aéreo con el sobrevuelo del avión fantasma sobre la población; sin embargo, ese apoyo resultó infructuoso y en nada contribuyó a contrarrestar de manera efectiva la acción del enemigo, si se tiene en cuenta que los sobrevuelos, aunque permanentes, solo estuvieron encaminados a reportar las acciones de los insurgentes en tierra y la situación que enfrentaba el cuartel de policía, sin que ese actuar determinara un apoyo militar a quienes se defendían en tierra del ataque de la insurgencia. (...) Ahora bien, sin desconocer que no le es dable al juez evaluar las estrategias militares, para calificarlas como acertadas o no, constituyó una conducta reprochable que, si el ataque guerrillero se produjo a las 10:15 p. m. del 14 de julio de 2000, el apoyo militar efectivo se haya producido apenas a las 14:40 día siguiente (15 de julio), tal como lo indicó el reporte del Departamento de Policía de Tolima, el apoyo militar se vino a producir tempo después de que se perpetrara la toma guerrillera, cuando los agentes de policía, acantonados en el cuartel, habían sido ultimados por la insurgencia, sin haber contado con los refuerzos necesarios para repeler el ataque. (...) En este contexto, la Subsección advierte que la estrategia empleada por la Policía Nacional no fue la adecuada, pues el apoyo del avión fantasma no fue eficiente para repeler el ataque y el refuerzo de personal que desembarcó el avión arpía ocurrió ya terminada la toma; así, más que una estrategia militar lo que se materializó fue un abandono por parte de las fuerzas del Estado, en la medida en que la ayuda que brindó fue ineficaz, inoportuna e insuficiente, todo lo cual compromete la responsabilidad del Estado, pues determinó la materialización de la falla del servicio que se le imputa a la administración, de suerte que, aunque la muerte de los agentes fue causada por terceros, el hecho resulta imputable a la demandada, por no ejecutar las acciones tendientes a prestar a tiempo la ayuda necesaria para resistir el ataque. Resulta censurable que los apoyos de personal -vía terrestre- no hayan llegado sino hasta después de que el ataque guerrillero había cesado y cuando la vida -bien constitucionalmente inviolable- de los uniformados ya había sido segada de manera injusta, máxime si se tiene en cuenta que, por su posición geográfica, el municipio de Roncesvalles no puede considerarse como un territorio aislado sino que limita con municipios como Rovira, Cajamarca y San Antonio, desde los cuales era posible el envío de una ayuda militar próxima e inmediata. (...) La Subsección en el presente caso tiene elementos probatorios que le llevan al convencimiento que se concretó la falla en el servicio de las entidades demandadas por inactividad, al no haber empleado eficaz y razonablemente, y en todo su alcance, los medios técnicos, humanos y de inteligencia disponibles tanto para anticiparse a las amenazas inminentes, irreversibles e irremediables que se cernían, de toma o ataque armado, sobre la población señalada, y adicionalmente para haber contrarrestado, apoyado, o por lo menos atendido oportunamente a la defensa de los miembros de la Policía Nacional que tuvieron que afrontar una seria situación de indefensión ante el volumen, capacidad y despliegue de fuerzas del grupo armado insurgente Farc".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera Subsección C, 25 de febrero de 2016. M. P.: J. Santofimio. No. 48491. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía del municipio Roncesvalles, Tolima.

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Daño especial. "Ahora bien, la Sala considera que en el desarrollo de los hechos no medió una falla de la entidad demandada, por cuanto el personal de apoyo de la Estación llegó inmediatamente y el auxiliar recibió la ayuda y atención correspondientes. En consecuencia, la Sala procede a confirmar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por las lesiones sufridas en la integridad psicofísica de (...), bajo el título de daño especial, toda vez que, como se dijo, no observa que la entidad demandada haya fallado en la protección del conscripto ni tampoco se trató de la concreción excepcional de un riesgo, sino que está acreditado en el plenario que las lesiones al auxiliar de policía son consecuencia de la prestación del servicio de guardia, esto es, de la prestación del servicio de protección al que estaba asignado en favor de la entidad pública y de la comunidad".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 25 de febrero de 2016. M. P.: J. Santofimio. No. 34791. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar de Las Delicias (Putumayo), XVI.

Estándares convencionales:

i) "El control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el "control difuso de convencionalidad," e implica el deber de todo juez nacional de "realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...). Así las cosas, es necesario considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas, si se compadece con los estándares convencionales y constitucionales y permite que no se niegue el derecho de acceso a la administración de justicia".

ii) "Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario debe examinarse, también, por el juez administrativo (como juez de convencionalidad) si su vulneración produce un daño antijurídico, especialmente cuando la privación arbitraria y atroz constituida por el secuestro y el sometimiento a tratos crueles e inhumanos de una persona está precedida de una seria antijuridicidad al contravenirse la prohibición de atentar contra la libertad, la vida, y singularmente el ejercicio de los derechos como ciudadano-soldado, de quien en el marco del conflicto participa pero no renuncia al pleno respeto, garantía y eficacia de sus libertades y derechos, sometiendo a la persona a su eliminación en su valor como ser humano".

iii) "Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos). (...) Reparación no pecuniaria y pecuniaria (...) afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados Criterio. En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados (...) Tipo de Medida (...) Medidas de reparación integral no pecuniarias. (...) Modulación (...) De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano. (...) Criterio (...) En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecunarias satisfactorias. (...) Tipo de Medida. Hasta 100 SMLMV (...) Modulación. En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado. (...)".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "En síntesis, en el caso concreto se imputa la responsabilidad del Estado en la producción del daño antijurídico, contributiva al hecho del tercero, a título de falla en el servicio porque no respondió a los deberes normativos de protección, promoción y procura de los derechos de los administrados, y de precaución y prevención de las acciones de aquellos que encontrándose al margen de la ley buscan desestabilizar el orden democrático y, poner en cuestión la legitimidad de las instituciones. (...) Así, se encuentra probado que Rubén Leonardo Bolaños fue secuestrado dentro de la toma a la base militar "Las Delicias" llevada a cabo los días 30 y 31 de agosto de 1996 por miembros del grupo armado al margen de la Ley, cautiverio que se prolongó hasta el 15 de junio de 1997 y durante el cual se vio sometido a tratos crueles e inhumanos (...). La Sala advierte que los hechos ocurridos en la Base Militar de Las Delicias, en el Departamento del Putumayo, son producto o resultado del conflicto armado interno que el país viene sufriendo desde hace décadas, donde se producen flagrantes violaciones a los derechos humanos más básicos, como la vida, la integridad personal y la libertad de las personas".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 23 de agosto de 2012. M. P.: H. Andrade. No. 24392. (Colombia).

Unificación jurisprudencial. Temática: Ataque guerrillero a los despachos judiciales y Estación de Policía Puerto Rico (Caquetá).

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Daño especial. "Ciertamente se acreditó en el proceso que en el municipio se habían presentado con anterioridad otros dos atentados con artefactos explosivos en contra de entidades públicas en octubre del año inmediatamente anterior, vale decir cinco meses atrás, y otros más en el departamento, pero esa sola circunstancia en modo alguno permite a la Sala deducir la configuración de una conducta omisiva o descuidada y por ello reprochable en cabeza de la demandada, dada la especial naturaleza de ese tipo de ataques que son de suyo sorpresivos y pocas veces predecibles, debiéndose resaltar que en este caso nada distinto a esa mera circunstancia se probó en el proceso, pues, por el contrario, lo que sí está demostrado en las presentes actuaciones es que dado el alto grado de presencia subversiva en la zona, la demandada desplegaba actividades de control y vigilancia permanentes sobre los distintos sectores de la población, no empero lo cual los ataques llegaban a producirse por efecto mismo de la naturaleza y dimensión del conflicto armado que no por haber permanecido con manifestaciones recurrentes por más de cincuenta años pueda significar que ocurra como expresión de una falla en el servicio de seguridad del estado. (...) De todo lo anterior ha de seguirse que la responsabilidad del Estado en este caso se fundamenta en el deber de acompañamiento a las víctimas del conflicto, quienes se vieron sometidas al rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían asumir, circunstancia de desequilibrio que se concretó en la muerte de un miembro de su núcleo familiar, (...) razones -todas estas- que llevan a entender que no resultan de recibo los planteamientos de la demandada en este punto enderezados a obtener la revocación de la sentencia en tanto determinó su responsabilidad, por lo que ha de procederse, a continuación, al estudio del recurso formulado por la parte actora".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 11 de abril de 2016. M. P.: O. Valle de la Hoz. No. 36079. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Militar Antinarcótico de Miraflores (Guaviare).

Estándares convencionales:

"[D]ebe la Sala pronunciarse sobre la cualificación de los hechos ocurridos el 3 y 4 de agosto de 1998 como graves violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuestión que, centralmente, está demostrada a partir de la comprobación de dos aspectos: i) la utilización de armas no convencionales prohibidas en el despliegue de la acción insurgente y ii) los tratos crueles, inhumanos, degradantes y atentatorios contra la dignidad humana respecto de los miembros del Ejército y la Policía Nacional que fueron objeto de aprehensión física violenta y en contra de su voluntad a manos del grupo armado insurgente Farc. Así, en cuanto a lo primero, la Sala encontró suficientemente demostrado,

de las declaraciones arriba citadas, que durante el ataque insurgente a la población de Miraflores el grupo armado insurgente empleó armas no convencionales como cilindros de gas rellenos de explosivos y "tatucos (...). Respecto de los tratos que sufrieron los retenidos por el grupo armado insurgente (...) encuentra la Sala que durante el tiempo que se prolongó la retención física violenta contraria a la voluntad por parte del grupo armado insurgente Farc, los uniformados se vieron expuestos a tratos crueles, degradantes, negatorios de la dignidad humana y que se contraen a: inasistencia médica, alimenticia, sanitaria, torturas físicas y sicológicas, ubicación en sitios humillantes como lo que un soldado llamó "campos de concentración" encierros con alambre de púa, malla y madera, actuaciones estas que, sin duda, constituyen conductas de carácter sistemático, prolongadas en el tiempo que se acompasaban con la política delincuencial que las Farc tenían respecto del trato que otorgaba a los militares y policiales retenidos por este grupo armado insurgente. Cuanto se dice, entonces, implica una violación abierta y flagrante de las disposiciones de Derecho Internacional Humanitario que propenden por la humanización del conflicto armado interno".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "Cuanto precede, entonces, no deja espacio a la duda sobre el protuberante incumplimiento de deberes normativos de la entidad demandada pues se acreditó suficientemente un escenario fáctico en el cual i) se conocían con notoria antelación informaciones de inteligencia sobre una "previsible" toma a la Base de Miraflores por parte del grupo armado insurgente Farc, ii) se tuvo conocimiento, también, de la movilización de personal insurgente desde varios puntos en orden a concentrar un mayor pie de fuerza para atacar la Base de Miraflores, iii) se demostró plenamente que en el sub judice se adoptaron ciertas medidas para hacer frente a esta situación real, cierta y concreta de riesgo, sin embargo las mismas se relevaron como insuficientes al acreditarse, por otro tanto, que iv) la falta de personal militar y armamento en buen estado no permitían defender la Base Militar en debida forma, aunado a que durante el largo tiempo que duró la incursión insurgente v) el apoyo militar y aéreo fue tardío e insuficiente para repeler el ataque de las Farc. Así, entonces, encuentra la Sala que existían situaciones concretas que implicaban, para el Estado, la adopción de acciones positivas o afirmativas fácticas específicas de salvamento dirigidas a hacer frente a la situación de riesgo antijurídico en que habían sido puestos los miembros de la Fuerza Pública ubicados en la Base Antinarcóticos de Miraflores para el 3 y 4 de agosto de 1998 pues, como bien lo tiene averiguado la jurisprudencia de esta Sección, quienes se enrolan en el servicio de la fuerza pública (y máxime respecto de aquellos que son forzados en virtud del imperium del Estado a prestar el servicio militar obligatorio) están llamados a que se les garantice la protección de sus derechos humanos o fundamentales, en tanto su condición de ser humano y la dignidad que le es inherente por este solo hecho, tal cuestión, desde una perspectiva normativa encuentra plena y armónica justificación a partir del marco internacional de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos) y Derecho Internacional Humanitario, este último en tanto ordenamiento jurídico llamado a regular y humanizar el conflicto armado interno".

"Cuanto precede, entonces, no deja espacio a la duda sobre el protuberante incumplimiento de deberes normativos de la entidad demandada pues se acreditó suficientemente un escenario fáctico en el cual i) se conocían con notoria antelación informaciones de inteligencia sobre una "previsible" toma a la Base de Miraflores por parte del grupo armado insurgente Farc, ii) se tuvo conocimiento, también, de la movilización de personal insurgente desde varios puntos en orden a concentrar un mayor pie de fuerza para atacar la Base de Miraflores, iii) se demostró plenamente que en el sub judice se adoptaron ciertas medidas para hacer frente a esta situación real, cierta y concreta de riesgo, sin embargo las mismas se relevaron como insuficientes al acreditarse, por otro tanto, que iv) la falta de personal militar y armamento en buen estado no permitían defender la Base Militar en debida forma, aunado a que durante el largo tiempo que duró la incursión insurgente v) el apoyo militar y aéreo fue tardío e insuficiente para repeler el ataque de las Farc. Así, entonces, encuentra la Sala que existían situaciones concretas que implicaban, para el Estado, la adopción de acciones positivas o afirmativas fácticas específicas de salvamento dirigidas a hacer frente a la situación de riesgo antijurídico en que habían sido puestos los miembros de la Fuerza Pública ubicados en la Base Antinarcóticos de Miraflores para el 3 y 4 de agosto de 1998 pues, como bien lo tiene averiguado la jurisprudencia de esta Sección, quienes se enrolan en el servicio de la fuerza pública (y máxime respecto de aquellos que son forzados en virtud del imperium del Estado a prestar el servicio militar obligatorio) están llamados a que se les garantice la protección de sus derechos humanos o fundamentales, en tanto su condición de ser humano y la dignidad que le es inherente por este solo hecho, tal cuestión, desde una perspectiva normativa encuentra plena y armónica justificación a partir del marco internacional de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos) y De-

recho Internacional Humanitario, este último en tanto ordenamiento jurídico llamado a regular y humanizar el conflicto armado interno".

"En consecuencia, esta Subsección encuentra probada la omisión imputable al Ejército Nacional, debido a la cual se pudieron materializar el secuestro y las lesiones de los soldados respecto de las cuales se imponían especiales deberes de protección, por encontrar su voluntad doblegada por el imperium del Estado al tener la calidad de conscriptos. En otras palabras, los daños sufridos por las víctimas demandantes son imputables jurídicamente a la entidad demandada, a título de falla del servicio, puesto que omitió el cumplimiento de las obligaciones de planeación, prevención, protección y mando que se le imponían, al tener certeza sobre la inminencia del ataque subversivo".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 25 de marzo de 2015. M. P.: H. Andrade. No. 28425. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía del Municipio Saladoblanco (Huila).

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "En ese sentido y descendiendo al caso concreto, lo cierto es que lo que les ocurrió el día de los hechos a las menores (...), es la consecuencia de la omisión del deber de cuidado y protección que el Estado -en este caso la Policía Nacional- tenía respecto de las mencionadas niñas para garantizarles su integridad, toda vez que la entidad demandada no previó un riesgo que estaba en la condición de anticipar, en tanto que permitió su estancia en la Estación aun cuando era inminente el ataque guerrillero con los resultados ya vistos. Como consecuencia de todo lo dicho, se deduce que la omisión en que incurrió la entidad demandada el día de los hechos, fue la causa para que las menores (...), resultaran con la amputación de una de sus piernas y con heridas en rostro por esquirlas, de ahí que se imponga declarar la responsabilidad del Estado por las lesiones sufridas por cada una de ellas".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 05 de julio de 1991. M. P.: D. Suárez. No. 6014. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía del municipio Herrera (Tolima).

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Daño especial. "Del análisis probatorio que atrás hizo la Sala, no cabe duda alguna que el grupo guerrillero M – 19 irrumpió injustamente en ataque bélico contra el cuartel de la policía (...) desde tempranas horas de la madrugada, efectuando desmanes de todo género en contra de la vida, la integridad personal y bienes pertenecientes no solamente a la institución policiva allí localizada, sino además contra múltiples de los ciudadanos allí radicados"

"La Sala entiende, como también entendió el demandante, que el exiguo número de agentes policiales destinados a mantener el orden público y a garantizar la vida, honra y bienes de los habitantes de aquél alejado rincón del país, obrando dentro del límite de sus capacidades, hasta el punto de que los supérstites bien merecieron distinciones y condecoraciones por coraje y valentía al tratar de defenderse y defender a los pobladores del lugar, del cobarde ataque irrogado por el comando guerrillero, pero ello no es óbice para que con aplicación de las tesis antes esbozadas la Nación Colombiana resulte condenada por responsabilidad administrativa y tenga que indemnizar los daños que aquí se demandar".

"[D]e no hacerse responsable a la Nación Colombiana, (...) bien, aplicando el principio de responsabilidad por daño especial, ora siguiendo las enseñanzas de quienes abogan por la responsabilidad originada en el desequilibrio o rompimiento de las cargas públicas (o desigualdad de los ciudadanos ante la Ley), o, por último, como lo entiende esta Sala, según la teoría de la "lesión" al patrimonio del administrado, se desconocería la noción de equidad. Nadie comprendería cómo un modesto ciudadano (...), que demostró ánimo de colaboración para con las autoridades de policía al confiarle a título de arrendamiento el inmueble que poseía en la población (...), tuviera que soportar, de manera exclusiva, la pérdida de uno de los elementos

integrantes de su patrimonio".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de marzo de 2014. M. P.: O. Valle de la Hoz. No. 30273. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía del municipio Gama (Cundinamarca).

Estándares convencionales:

i) "Al respecto, ha dicho la Corte Interamericana de Derecho Humanos: "212. De acuerdo con lo establecido por el Derecho Internacional Humanitario, el principio de distinción se refiere a una norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales en la cual se establece que "[l]as partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes", que "[l]os ataques solo podrán dirigirse contra combatientes" y que "[l] os civiles no deben ser atacados". Además, son normas de Derecho Internacional Humanitario consuetudinario las que disponen que "[l]as partes en conflicto deberán hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares", de tal forma que "los ataques sólo podrán dirigirse contra objetivos militares", mientras que "los bienes de carácter civil no deben ser atacados".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Daño especial. "En virtud de la aplicación del título de imputación conocido como daño especial, habida cuenta de que la Sala considera que no se configuró ninguna falla en el servicio por cuanto a pesar de que a los uniformados se les impone el cumplimiento del deber de distinción-en aplicación del Derecho Internacional Humanitario-, el policía que se resguardó en la casa vecina no lo hizo para transferir allí el escenario del enfrentamiento sino simplemente para proteger su vida".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 06 de mayo de 2015. M. P.: O. Valle de la Hoz. No. 44022. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía del municipio San José del Fragua (Caquetá).

Estándares convencionales:

i) "En relación con la aplicación del Derecho Internacional Humanitario para la protección de bienes civiles y la obligación de protegerlos por parte del Estado consultar, sentencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2012, Exp. Caso masacre de Santo Domingo vs. Colombia excepciones preliminares, fondo y reparaciones".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Daño especial. "El acervo probatorio permite concluir que los daños son imputables a la entidad demandada por cuanto (...) , en virtud de la aplicación del título de imputación conocido como daño especial, habida cuenta que la Sala considera que no se configuró ninguna falla en el servicio por cuanto a pesar de que a los uniformados se les impone el cumplimiento del deber de distinción -en aplicación del Derecho Internacional Humanitario-, los policías que defendieron la población del ataque guerrillero el 9 de diciembre de 1999, propiciando el enfrentamiento armado no lo hicieron pretendiendo transferir a la población civil el escenario del combate sino para defenderla, resultando afectados los establecimientos de comercio de los demandantes".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 26 de febrero de 2015. M. P.: H. Andrade. No. 29338. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía del municipio Florida (Valle del Cauca).

Estándares convencionales:

No aplica.

Daño especial. "En circunstancias fácticas similares a las hoy tratadas, la Sección ha utilizado este fundamento de imputación para declarar la responsabilidad estatal, por entender que el daño se atribuye al Estado teniendo en cuenta que si bien el enfrentamiento entre las fuerzas del orden y los delincuentes puede resultar legítimo, la víctima no tiene por qué soportar los perjuicios sufridos en tales circunstancias, independientemente de quién los haya causado. (...) con lo que se deja visto hasta aquí, puede afirmarse que el Consejo de Estado, ha entendido que la teoría del daño especial tiene su fundamento en la equidad, puesto que existen eventos en los cuales deberá el Estado entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación, siempre que el daño ostente características de anormalidad y especialidad".

"Acreditado como está que las lesiones físicas del señor (...) fueron causadas por un artefacto explosivo, en momentos en que se presentaba una confrontación entre las Fuerzas del orden y un grupo subversivo, en concordancia con los pronunciamientos atrás citados, la Sala encuentra que resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas las fuerzas estatales, aspecto que, al estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían soportar".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 29 de junio de 2017. M. P.: S. Conto Díaz. No. 34084. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía del Corregimiento de Aguas Blancas (Cesar).

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "Ahora, el ***sub lite*** se encuentra acreditado que la entidad demandada conocía del riesgo que se cernía en dicha localidad, pues en 1996 el corregimiento de Aguas Blancas sufrió hostigamiento por parte del mismo grupo guerrillero, no obstante, y solo con ocasión del ataque perpetrado el 20 de enero de 2002, diseñó el plan de defensa para la Sub-Estación de Policía de Aguas Blancas. Aspecto que extraña profundamente a la Sala, pues las autoridades desconocieron el primer ataque y omitieron poner en funcionamiento todas las herramientas necesarias para la protección de la población y de sus mismos agentes. Este contexto y el acervo probatorio que reposa en el plenario permiten establecer, a diferencia de lo señalado por el ***a quo***, que los daños reclamados han de imputarse a la parte demandada".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 26 de abril de 2018. M. P.: M. Adriana Marín. No. 39313. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía Granada (Antioquia).

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Riesgo excepcional. "(...) pues ciertamente se encuentra acreditado que el daño por el cual se reclama tuvo lugar en medio de un enfrentamiento armado entre las fuerzas del orden y un grupo de subversivos en el marco del conflicto armado interno que ha venido soportando el Estado colombiano de tiempo atrás, por lo que, a la luz de las circunstancias establecidas con el material probatorio allegado al presente proceso, la Sala considera que es posible determinar la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado, en este caso concreto, como se dijo, a título de riesgo excepcional. (...) este título de imputación como fundamento de la responsabilidad estatal por los actos violentos perpetrados por terceros, bajo la consideración de que el ataque esté dirigido contra instalaciones oficiales, como estaciones de policía, cuarteles del Ejército Nacional -incluso si la fuerza pública reacciona o no violentamente para repeler el acto, centros de comunicaciones al servicio del Estado, oficinas estatales, o también contra personajes representativos del Estado, bajo la consideración de que la presencia o ubicación de aquellos blancos en medio de la población civil los convierte en objetivos militares de los grupos armados al margen de la ley en el contexto del conflicto armado o en objetivos de ataque cuando se vive una situación de exacerbada violencia como lo son los estados de tensión o disturbios internos, lo cual pone a los administrados en una situación de riesgo potencial de sufrir daños colaterales por la misma situación desentrañada por la violencia. Para el caso sub examine, acreditado como está que la destrucción del establecimiento de comercio de propiedad del señor (...), fue causada en momentos en que se presentaba una confrontación entre las fuerzas del orden y un grupo de subversivos, la Sala encuentra en este caso que resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño o precisar cuál fue el arma o instrumento con que se causó para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento armado en el que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que, al estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad en cabeza de la administración pública demandada".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 30 de marzo de 2021. M. P.: A. Montaña. No. 44110. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía Metropolitana de Cali (Valle).

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 24 de junio de 2015. M. P.: C. Zambrano. No. 36403. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero de Sipí (Chocó).

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "Así las cosas, para la Sala es evidente que la causa del daño, como se indicó en precedencia, la constituyen las irregularidades y omisiones en que incurrió la administración, comoquiera que no cumplió con su deber constitucional y legal de proteger la vida e integridad de los uniformados que estaban en la estación de policía de Sipí, pues, en primer lugar, a pesar de que esa unidad militar sufrió meses antes una incursión subversiva, la demandada no reforzó las medidas de seguridad en esa zona, sino que, por el contrario, dispuso que la mayoría del personal que estaba en esa estación fueran conscriptos que no tenían ni el entrenamiento ni la experiencia necesaria para afrontar ese tipo de ataques; en segundo término, está demostrado que los auxiliares regulares no recibieron la instrucción necesaria para el uso y el manejo del armamento

que les asignaron y que los fusiles que tenían estaban en malas condiciones, pues en el momento del combate estos se trabaron y sus mecanismos de disparo no funcionaron; y, en tercer lugar, no existe prueba alguna que demuestre que la demandada hubiera prestado el apoyo o refuerzo oportuno que requería el personal de policía que sufrió el ataque subversivo, por el contrario, según la prueba testimonial referida, los mandos superiores no tenían prevista ninguna táctica o estrategia para evitar o contrarrestar la incursión guerrillera del 2 de octubre de 2005".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 21 de septiembre de 2020. M. P.: G. Sánchez. No. 50653. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía del Corregimiento La Julia, Meta, San Vicente del Caguán (Caquetá).

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía deben soportar el riesgo ante ataque guerrillero. "La Sala reitera que los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía deben soportar el riesgo de padecer eventuales daños en el ejercicio sus funciones de protección, defensa y seguridad, pues se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado. Por ello, cuando integrantes de las Fuerzas Militares y de Policía sufren daños en cumplimiento de su deber, tendrán derecho a las indemnizaciones o reconocimientos patrimoniales previamente establecidos en la ley. El Estado responderá por los daños que hayan sufrido los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía cuando se pruebe una falla del servicio o se acredite que fueron sometidos a un riesgo mayor al que debían afrontar sus demás compañeros. La atribución de responsabilidad supone que el daño tenga relación o se produzca con ocasión del ejercicio de las funciones que cumplen los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía. Si el hecho que causa el daño es ajeno o no se produce en conexidad con esas funciones no será imputable al Estado".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 5 de marzo de 2021. M. P.: J. Roberto Sáchica. No. 52977. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía de Sardinata (Norte de Santander).

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "estima la Sala que sí es posible que se configure también la responsabilidad del Estado en aquellos eventos en que el daño lo ha causado un tercero, esto es, que ello no constituye causal eximente de responsabilidad cuando el fundamento de la pretendida responsabilidad lo constituya una omisión, como en el presente caso, bajo el entendido de que aquello que se reprocha a la administración es el incumplimiento en los requisitos de construcción para una estación de policía, deber que hacen parte de su órbita funcional con incidencia en la causación del daño, por lo que el simple argumento de que este lo ha causado un tercero no permite ***per se*** desestimar las pretensiones".

"la Sala considera que el daño antijurídico es imputable tanto al hecho de un tercero como a la Policía Nacional, a título de falla del servicio, por cuanto quedó demostrado que para el 18 de marzo de 2011, los policías tuvieron que soportar un ataque perpetrado por un grupo armado en una infraestructura débil e insuficiente, con paredes de barro y techo de zinc, construcción que en nada ofrecía protección a los uniformados. Ello sumado a que el peligro de ataque guerrillero que corría la estación era permanente e inminente por encontrarse en zona de injerencia guerrillera por su cercanía con el Catatumbo. En este orden de ideas la Policía Nacional, se encontraba en la obligación de contar con instalaciones propias para el funcionamiento de una estación de policía con el fin de que sus uniformados contaran con una estructura sólida donde defenderse, de manera que la seguridad de los miembros de la institución se encontrara salvaguardada. Constata así la sala la omisión en el cumplimiento de las especificaciones de construcción de la estación de Policía Las Mercedes, lo que también se ubica como causa determinante en la producción del daño ya que el hecho no fue ajeno a la entidad demandada, pues la omisión de esta contribuyó en parte con la concreción del daño, razón de más para condenar parcialmente a la nación

a la reparación de los perjuicios causados".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 16 de mayo de 2016. M. P.: J. Santofimio. No. 32407. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía de San Calixto (Norte de Santander).

Estándares convencionales:

i) "En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación que debe verificarse, ab initio, para establecer la responsabilidad del Estado tratándose de daños causados por grupos armados insurgentes tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos- como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado, empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título enunciativo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión en el despliegue de las acciones, medidas o medios razonable y ponderadamente disponibles [no debe olvidarse que por virtud del artículo 2 de la Carta Política y del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado debe realizar o adoptar todas medidas tendientes a la protección de los derechos humanos, en caso de verse afectados bien sea por su acción, o derivados de actos de sujetos privados en lo saque se hace imprescindible y necesaria la acción protectora o positiva del Estado]; iii) la inactividad de la administración pública, concretada en el ejercicio de las acciones, medidas o medios disponibles de manera limitada, insuficiente, o sin lograr su pleno despliegue para la protección eficaz de los derechos, bienes e intereses de los ciudadanos; y, o iv) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración. Como en los daños causados por la acción de grupos insurgentes se está en presencia de un hecho de un tercero, desde un plano causal, deberá demostrarse la cognoscibilidad real del peligro (la situación de amenaza o riesgo) que corre el bien jurídico que debe ser protegido, al igual que la posibilidad material de actuar en defensa del mismo, o bien por el negligente o inadecuado despliegue de las acciones de defensa ejecutadas por la fuerza pública".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Daño especial. "lo procedente es atribuir la responsabilidad al Ministerio de Defensa – Policía Nacional con sustento en el criterio de imputación del daño especial, dada la desproporcional ruptura de las cargas públicas, que se manifiesta en tener que soportar, de manera singular, un ataque de tal naturaleza, que no puede catalogarse como una carga "normal" u "ordinaria" de la vida en sociedad, por el contrario resulta claro que el deceso de (...) permite ser catalogado bajo las notas distintivas de anormalidad y especialidad, y aun cuando desde una perspectiva causal no existe certidumbre si el hecho dañoso tuvo su génesis material en la acción desplegada por el grupo armado insurgente, lo que a la postre llevaría a plantear prima facie la existencia del hecho de un tercero, la Sala rechaza este planteamiento dada la aplicación de la solidaridad como criterio normativo generador de la imputación de la responsabilidad, como se puso de presente anteriormente, máxime si se tiene en cuenta que se trató de una acción armada que se dirigió contra las instalaciones de la Policía Nacional, Entidad representativa del Estado colombiano en el Municipio de San Calixto".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 07 de junio de 2012. M. P.: J. Santofimio. No 23715. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía de Villarrica (Tolima).

Estándares convencionales:

i) "Dentro del catálogo de principios reconocidos por los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario está previsto el principio de distinción, según el cual "las partes dentro de un conflicto armado deberán distinguir entre población civil y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares". Dicho principio se justifica en la necesidad de que "las hostilidades se libren entre combatientes y contra objetivos militares para que en ninguna circunstancia afecten a los no combatientes y a los bienes civiles. Es preciso resaltar que según la jurisprudencia constitucional tales normas convencionales y consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario integran el denominado Bloque de Constitucionalidad".

ii) "Dentro del catálogo de principios reconocidos por los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario está previsto el principio de distinción, según el cual "las partes dentro de un conflicto armado deberán distin-

guir entre población civil y combatientes y entre bienes civiles y objetivos militares". Dicho principio se justifica en la necesidad de que "las hostilidades se libren entre combatientes y contra objetivos militares para que en ninguna circunstancia afecten a los no combatientes y a los bienes civiles".

iii) "El Protocolo I Adicional a los IV Convenios de Ginebra establece el principio de distinción en relación con los bienes militares y civiles".

iv) "Si bien el Protocolo II Adicional a los IV Convenios de Ginebra no contiene expresamente la prohibición de atacar a bienes civiles, esta ha sido incorporada en varios instrumentos de Derecho Internacional Humanitario aplicables a conflictos armados internos. En efecto, los artículos 3.7 del Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos enmendado el 3 de mayo de 1996 y 2.1 del Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias establecen la prohibición de atacar bienes civiles".

v) "Asimismo, la Resolución 1265 de 1999 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó todos los ataques dirigidos en contra de bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "(...) el Estado no es un asegurador universal, simplemente obedece a unas obligaciones que se desprenden del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que exige ya no solo la garantía de los derechos y libertades, sino su protección eficaz, efectiva y la procura de una tutela encaminada a cerrar la brecha de las debilidades del Estado, más cuando se encuentra en una situación singular como la de Colombia de conflicto armado interno, que representan en muchas ocasiones violaciones sistemáticas, o la aceptación de las mismas por parte de actores que no haciendo parte del Estado, no dejan de ser ajenos a la problemática de la responsabilidad extracontractual del Estado".

"Luego, cabe extraer que se tenía conocimiento previo de la amenaza seria que se cernía de toma o ataque a perpetrarse por parte un grupo armado insurgente a la población de Villarica (Tolima), reconociéndose, por lo expresado por el propio Ministerio de Defensa, la presencia en la zona de uno o varios grupos armados insurgentes, no de otra manera con anterioridad se desplegó por parte de la fuerza armada operaciones y acciones preventivas, sin que pueda reducirse a situaciones propias a la mera casualidad, como lo tilda el Ministerio de Defensa, y que cabe reprochar, porque en un Estado que se encuentra en una situación de conflicto armado interno, y como se señaló en la argumentación atrás señalada, no puede afirmarse que las acciones u operaciones que despliegan las fuerzas y cuerpos del Estado se realicen sin planeación y coordinación, y en función de los medios disponibles para la época de los hechos, que por lo sostenido por el propio Estado se tenía la capacidad de despliegue previo para prevenir acciones armadas. Se demuestra, además, que el Estado falló en su deber positivo de ofrecer la protección oportuna a la población, y específicamente a los derechos y bienes de los demandantes, dada la duración e intensidad de la toma o ataque perpetrado los días 16 y 17 de noviembre de 1999 por un grupo armado insurgente (Farc), que provocó las lesiones a los demandantes, la destrucción del inmueble"

"Por lo anterior la Sala concluye que se encuentra probada la falla en el servicio, al demostrarse directa e indirectamente que las entidades demandadas i) tenían, o debía tener, conocimiento de las acciones o amenazas que se cernía sobre la población de Villarica (Tolima), partiendo de la información de los grupos armados que operaban en la zona, lo que implicaba, en el marco de las obligaciones constitucionales y legales, que no podía agotarse la protección en una presencia transitoria en el municipio días antes de la toma o ataque del grupo armado insurgente, sino una presencia física y material para atender con planeación, oportunidad y adecuación, a los medios razonablemente disponibles, la amenaza seria que existía y se cernía sobre el mencionado municipio; ii) teniendo, razonablemente, la posibilidad de conocer la amenaza de toma o ataque armado las entidades demandadas estaban llamadas a desplegar, como lo señaló el Ministerio, acciones preventivas, y no solo de contención o solo enfocados a repeler la misma, cuando ya se había producido los daños antijurídicos que se le endilgan en el presente proceso; iii) si existían otras acciones armadas, la obligación del Estado para corresponder con sus deberes positivos era coordinar y planear la defensa, protección y anticipación de los ataques, para no exponer a miembros de la población civil, como Efrén Guerrero Ramírez y Lilia Montilla de Guerrero, a los rigores de tomas o ataques respecto de los cuales se podía tener, razonablemente, conocimiento y que permitían adoptar medidas para minimizar sus efectos, especialmente resguardando que personas como los demandantes termine involucradas en los efectos del conflicto armado que padece el Estado, y se cumpla con los mandatos de protección del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 13 de junio de 2016. M. P.: Velásquez. No. Rad. 37041. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía de Rovira (Tolima).

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Daño especial. "Ahora bien, no obra en el expediente prueba alguna que permita entender que la demandada hubiera tenido conocimiento de la inminencia de tal ataque y que, a pesar de ello, no hubiese adoptado las medidas necesarias para prevenirlo, así como tampoco se demostró la ocurrencia de alguna conducta reprochable en su actuar, pues no se acreditó la vulneración al principio de distinción tal y como se dejó expuesto en precedencia. Ciertamente no se probó en el proceso la configuración de una conducta omisiva o descuidada y por ello reprochable en cabeza de la demandada, dada la especial naturaleza de ese tipo de ataques que son sorpresivos y pocas veces predecibles, debiéndose resaltar que en este caso nada distinto a esa mera circunstancia se demostró en el proceso".

"Según pone de presente el material probatorio allegado al expediente, tiene que convenirse que el daño sufrido por la parte actora ocurrió en el marco y por causa del conflicto armado interno, razón por la cual, la Sala considera que la determinación de la responsabilidad en cabeza de la demandada procede a título de daño especial, título de imputación que traslada el estudio de la imputación al daño mismo pero desde la perspectiva de la víctima, para deducir si la no reparación del perjuicio causado llegaría a configurar un atentado directo contra los principios constitucionales de justicia, solidaridad y equidad. (...) ha de seguirse que la responsabilidad del Estado en este caso se fundamenta en el deber de acompañamiento a las víctimas del conflicto, quienes se han visto sometidas al rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían asumir, circunstancia de desequilibrio que se concretó en las lesiones que sufrió el señor (...), razones -todas estas- que llevan a concluir que no son de recibo los planteamientos expuestos por la parte demandada a lo largo de sus intervenciones".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 10 de agosto de 2016. M. P.: M. Velásquez. No. Rad. 37109. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Base Naval de Santa Bárbara de Iscuandé (Nariño).

Estándares convencionales:

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Daño especial. "A juicio de la Sala, el aludido daño le resulta atribuible a la entidad demandada, bajo un régimen de daño especial, teniendo en cuenta las relaciones de especial sujeción que existen entre el Estado y los soldados conscriptos".

"Conviene precisar que ninguno de los medios probatorios antes relacionados permite acreditar la falla en el servicio endilgada a la entidad demandada, pues no existe prueba que acredite la supuesta omisión del Ejército Nacional; no obran en el expediente testimonios que den cuenta de que durante el enfrentamiento los miembros de la institución militar hubieren incurrido en errores tácticos; tampoco se demostró el descuido en que supuestamente se mantenía a los soldados por parte de los altos mandos, es decir, que las pruebas aportadas en el plenario no permiten demostrar la referida omisión imputada a la entidad demandada. Por el contrario, en el proceso se demostró que cuando inició la arremetida guerrillera el comandante del batallón se apropió de la situación, coordinó los apoyos necesarios, ordenó la preparación de las embarcaciones que se encontraban ubicadas en Tumaco y demás bases organizadas cercanas para afrontar el combate; a los pocos minutos de la emboscada se informó de la novedad al mando superior y se dispuso junto con la Escuela Militar de Aviación el apoyo aéreo. En igual sentido, conviene precisar que el ataque guerrillero fue sorpresivo e imprevisible, es decir, que no existía la inminencia del ataque como para que se hubieren adoptado medidas de seguridad excepcionales o que se hubiere requerido la presencia de un mayor número de militares; además, no se probó que el referido Batallón fuera blanco de amenazas para que se hubiere tenido la obligación de tomar medidas especiales para evitar el ataque por parte de miembros armados al margen de la ley, comoquiera que de los elementos de juicio obrantes en el expediente nada se dijo al respecto".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 30 de mayo de 2019. M. P.: M. Velásquez. No. Rad. 48280 (Colombia)

Temática :Ataque guerrillero a la Estación de Policía de Gigante (Huila).

Estándares convencionales :

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Riesgo excepcional. "En el sub judice, se probó que las demandadas crearon una situación de riesgo que se materializó en detrimento de los demandantes, pues la muerte del señor Constantino Motta Poveda ocurrió en el contexto de un enfrentamiento entre un grupo armado ilegal y la fuerza pública, por un ataque directo contra la estación de policía del municipio de Gigante, cuando la víctima se encontraba en su residencia ubicada en las inmediaciones del lugar de combate y murió víctima de la activación de un artefacto explosivo que cayó dentro de su vivienda, durante el fuego cruzado".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 03 de abril de 2020. M. P.: M. Velásquez. No. Rad. 54631. (Colombia)

Temática: Ataque guerrillero a la Estación de Policía de Nariño (Antioquia).

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "En el proceso se comprobó que tanto el alcalde como el personero municipal de Nariño, dada la situación de alteración del orden público, de antecedentes de ataques en años anteriores, de los ataques recientes a municipios cercanos y del temor de la población que comentaba sobre la posibilidad de una toma, le solicitaron al comandante de la cuarta brigada del Ejército Nacional que reforzara el apoyo a los miembros de la Policía Nacional en el municipio de Nariño, Antioquia, pero no obtuvieron respuesta ni se demostraron gestiones encaminadas a reforzar la seguridad y las labores de inteligencia para prevenir la incursión armada de que tanto se hablaba entre los habitantes".

"Se probó en el proceso que el ataque era previsible, pues el comandante de la cuarta brigada del Ejército Nacional y el comandante del Departamento de Policía Antioquia así lo manifestaron en los consejos de seguridad celebrados con el gobernador de Antioquia y otras autoridades civiles, militares y de policía; asimismo, el personero municipal de Nariño y el alcalde de ese municipio se lo hicieron saber en varios escritos anteriores al ataque".

"La omisión de la fuerza púbica fue evidente, dado que entre las declaraciones de testigos e informes se habla de más de 200 actores armados ilegales que ingresaron al municipio de Nariño, Antioquia, y lo atacaron con armas convencionales y no convencionales durante 36 horas, enfrentados solo a un número aproximado de 30 uniformados de la Policía Nacional en tierra y los miembros de la Fuerza Aérea que dispararon desde sus helicópteros, los cuales llegaron luego de iniciado el ataque".

"De modo que, para el momento del ataque, el personal y la capacidad de armamento y de respuesta de la Policía Nacional que se encontraba en el municipio de Nariño, Antioquia, era insuficiente, a lo que se suma que el Ejército Nacional no hacía presencia en ese municipio, pese a las amenazas ya conocidas".

"Incluso, se ignoró la advertencia realizada por las autoridades en el sentido de que semanas antes se había cometido el hurto de un camión de gas, uno de los elementos explosivos con los que fue atacado el municipio".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 19 de marzo de 2021. M. P.: Velásquez. No. Rad. AG 00380-01. (Colombia)

Temática :Ataque guerrillero a la Estación de Policía de Guayacán (Nariño).

Inacción.

Fuente: elaboración propia

c. Masacres y desapariciones por la guerrilla

1. Masacre de la Guerrilla del M-19 en la toma de la Corte Suprema de Justicia 1985

a. Hechos probados y daño antijurídico. La toma del Palacio de Justicia de Bogotá por el grupo insurgente M-19 (35 insurgentes, 25 hombres y 10 mujeres fuertemente armados), durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985, constituyó un acto más de barbarie e irracionalidad característico del conflicto interno colombiano que no se puede perder de vista por su significado, trascendencia, impacto en los derechos humanos de las víctimas y el desconocimiento absoluto del DIH. Se trat*ó* de un ataque cobarde e injustificable desde cualquier punto de vista, no obstante las inaceptables razones políticas con las que se le pretende arropar (Comunicado y exigencias del M-19), mediado por la toma de aproximadamente 350 rehenes, entre civiles, funcionarios públicos y magistrados de las Altas Cortes colombianas, que tenían como sede el mencionado Palacio, situación violenta que desencaden*ó* una de las masacres más impactantes para nuestra sociedad y vida institucional con 101 de los rehenes ejecutados o muertos, decenas de heridos y un alto número de desaparecidos, producto, entre otras causas, de la retoma desproporcionada e improvisada desde el punto de vista militar y policial del edificio por las fuerzas militares y de Policía colombianas (Informe final: Comisión de la verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia).

La toma y posterior retoma marcan un hito de insurgentes y del Estado al irrespeto, irreverencia, menosprecio a los mínimos de la vida y de la guerra enmarcados en una ignorancia imperdonable por el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y las exigencias de *Ius Cogens*, con fundamento en estos hechos, el Consejo de Estado imputó al Estado colombiano y ha proferido sendas condenas dada la multiplicidad de víctimas de este nefasto suceso calificados de lesa humanidad y de holocausto infame (Amaya y Cote, 2006, pp. 317-349.), que fue objeto de condena por la Corte IDH en el fallo del *Caso Rodríguez Vera y otros* (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 14 de noviembre de 2014.

En sentencia del Consejo de Estado del 19 de agosto de 1994, en donde se pronunció por la muerte del Dr. Carlos Medellín, magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Exp.9276), la Corporación advierte que, de conformidad con el acervo probatorio, la toma y la masacre consecuente estuvo mediada por una delicada situación de orden público y de serias amenazas de la toma del Palacio, esto es, de su conocimiento pleno por parte del Gobierno y no se tomaron las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales para contener el accionar de los rebeldes (Informe final: Comisión de la verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia).

Sobre esta circunstancia, destaca la Corte IDH acudiendo a documentación oficial colombiana (Tribunal Especial de Instrucción, Informe sobre el Holocausto del Palacio de Justicia, publicado en el Diario Oficial de 17 de junio de 1986, expediente de prueba, folios 30486 y 30487); sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrati-

vo del Consejo de Estado en el expediente 11377 de 24 de julio de 1997, expediente de prueba, folio 527); Policía Nacional, Informe toma Palacio de Justicia, expediente de prueba, folio 31810 e Informe de la Comisión de la Verdad, expediente de prueba, folios 89, 93 y 103), que "era ampliamente conocido [por parte de las Fuerzas Militares y los organismos de seguridad del Estado] la posible toma del Palacio de Justicia, y la fecha aproximada, cuya finalidad era el secuestro de los 24 magistrados de la Corte Suprema", agrega que, de acuerdo con lo probado, el 23 de octubre se "hizo llegar a una cadena radial u[n]mensaje que anunciaba la realización de 'algo [de] tanta transcendencia que el mundo quedaría sorprendido'. (Corte IDH en el fallo del Caso Rodríguez Vera y otros [Desaparecidos del Palacio de Justicia] vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 14 de noviembre de 2014. Párr. 90, 91 y 92).

Evidentemente, para el 6 de noviembre de 1985, la edificación se encontraba sin defensa efectiva y se hallaba "bajo custodia y protección de celadores particulares inadecuadamente armados y, por lo mismo, en incapacidad material de prestar el servicio"; la fuerza pública había sido retirada. En esas condiciones, el M-19 pudo tomarse fácilmente el Palacio de Justicia en desarrollo de un plan respecto del cual las autoridades ninguna atención prestaron. El personal de vigilancia particular no tenía por misión la protección del edificio, de los Magistrados, ni de los Consejeros, frente a una toma guerrillera, ni estaban preparados o equipados para ello. No se justificó, ni se explicó el retiro de la fuerza pública que custodiaba el Palacio.

Por otra parte, se estableció plenamente que el Estado no diseño un plan para rescatar sanos y salvos a los rehenes, las actuaciones fueron improvisadas y desordenadas, y se utilizó un armamento desproporcionado y de grave riesgo para quienes no estaban en la contienda. El Gobierno no atendió los llamados del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Alfonso Reyes Echandía. Las autoridades no observaron la más mínima precaución para conseguir el rescate y solo se quería "demostrar el poder de la fuerza bruta".

Destaca la Corte IDH entre las posibles causas ocultas de la toma y de las omisiones sospechosas del Estado que mediaron, lo informado por la Comisión de la Verdad al destacar que habían "dos aspectos que caracteriza[ban] la situación del Poder Judicial durante finales de los años setenta y comienzos de los ochenta": i) la violencia que afectó al Poder Judicial, existiendo un promedio anual de 25 jueces y abogados víctimas de atentados, y ii) "decisivos pronunciamientos adoptados por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado que marc[aron] una independencia del Poder Judicial frente al Ejecutivo y que[,] en varias ocasiones[,] causaron malestar en diferentes sectores del país" (Corte IDH en el fallo del Caso Rodríguez Vera y otros [Desaparecidos del Palacio de Justicia] vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 14 de noviembre de 2014. Párr. 93).

b. Imputación. El Consejo de Estado, sin decirlo, acude a técnicas que bien pueden ubicarse incipientemente en una construcción de imputación objetiva para efectos de materializar la imputación de los daños antijurídicos acontecidos en el evento analizado de la toma al Estado colombiano, aunque en varias de las conductas no actuó directamente, ni fueron el obrar de sus agentes, pero incidieron sus omisiones y su inacción. Varias razones nos llevan a esta afirmación:

i) En las condiciones anteriormente relacionadas, concluyó el Consejo de Estado, con pleno convencimiento, que en el *sub-júdice* sí se presentó una falla del servicio por parte de la fuerza pública encargada de procurar la vigilancia de los magistrados y consejeros, así como del propio Palacio de Justicia y de quienes allí por una u otra razón se encontraban laborando. Hubo falla de servicio por cuanto a pesar de que, como se estableció, se conocían las amenazas contra los funcionarios judiciales y la intención de ocupar el Palacio de Justicia, la acción gubernamental en tal sentido no funcionó adecuadamente. El conocimiento pleno y anticipado que de las amenazas tenían las autoridades, la dignidad e investidura de quienes directamente eran los más amenazados, hacen más ostensible y, por supuesto, de mayor entidad la falla del servicio, por omisión, por evidente y probada inacción del Estado.

ii) Ahora bien, la Corporación hace comprender dentro de la falla del servicio, la omisión evidente de planeación de un operativo razonable y proporcional con la agresión de la insurgencia y la evidente e innegable toma de rehenes civiles dentro del Palacio. También obró equivocadamente la fuerza pública al intentar la recuperación del Palacio de Justicia, operativo que se caracterizó por la desorganización, improvisación, desorden y anarquía de las fuerzas armadas que intervinieron, con ausencia total de cumplimiento de los procedimientos militares y de Policía pertinentes, y la falta de voluntad para rescatar sanos y salvos a los rehenes, todo esto con el desconocimiento absoluto de los más elementales derechos humanos y principios básicos del Derecho de Gentes.

iii) En cuanto al tratamiento jurídico del hecho del tercero, el mismo, en nuestra opinión, refleja un avance en razón de las cosas a los parámetros de la imputación objetiva en el manejo del tercero insurgente, aunque termina por dar por demostradas en el caso las exigencias exceptivas del artículo 64 del Código Civil, esto es, razonabilidad causalística, como lo hemos explicado ampliamente en este estudio.

Obsérvese que el Consejo de Estado escruta el sustrato causalista al sostener que "(...) constituye causal exonerativa de responsabilidad estatal, en tanto que ese tercero no dependa de la propia administración y además que el hecho aludido sea causa exclusiva o determinante del daño(...)", sin embargo, para el caso concreto reconoce, "(...) que fue decisiva la contribución de las autoridades gubernamentales a la ocurrencia del daño, por causa precisamente de la falla del servicio anteriormente establecida. Fueron tales autoridades quienes con su negligente y omisiva conducta dieron lugar, o por lo menos facilitaron la ocupación del Palacio de Justicia, pues conociendo de antemano que existían amenazas no sólo contra la vida e integridad de los magistrados, sino de ocupación por parte del M-19 de la edificación, a pesar de estar en capacidad de evitar la anunciada toma, ninguna medida preventiva ordinaria tomaron, mucho menos extraordinaria, como lo exigía la situación (...)".

Esa contribución estatal traducida en la falla del servicio que le permitió al M–19 tomarse el Palacio de Justicia es la que hace recaer la responsabilidad exclusivamente sobre la Nación y desautoriza la eximente alegada como medio de interrumpir o romper el nexo de causalidad entre la falla de la administración y el daño ocasionado.

Se recuerda que el hecho del tercero para valer como causal exonerativa de responsabilidad debía de ser, en el *sub- júdice*, irresistible e imprevisible para el Estado colombiano, en razón a que si estaba en condiciones de proveerlo o de resistirlo, como en efecto lo estuvo, y

a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora de este, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida.

En sentencia de Unificación de la Sala Plena, del 18 de enero de 1996, Exp. S-443, la Corporación reafirmó que:

> (...) Es claro entonces, que lo dicho por la Sección Tercera no sólo no contradice la jurisprudencia citada, sino que le comunica firmeza, pues indica que el hecho del tercero no puede caber aquí como causal exonerativa de responsabilidad, dado que era previsible, vistos los antecedentes de que estuvo rodeada la toma del Palacio de Justicia. El Estado, como guardián de los bienes jurídicamente protegidos, ha de disponer de todos los medios eficaces y de los cuales dispone, a fin de que el servicio se preste con eficiencia, consciente del papel que le ha encomendado la comunidad (...).

2. Masacre y ejecución de las Farc a 11 diputados de la Asamblea Departamental del Valle. Mecanismo eventual de revisión acción de grupo

a. Hechos probados y daño antijurídico

Otro hecho que oscurece la historia de Colombia y denota la crudeza e inclemencia demencial de nuestro conflicto interno con el que hemos convivido y padecido por décadas, casi un siglo, es el del sacrificio injusto, ejecución absurda, grosera e inhumana de 11 diputados de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, de los 12 que habían sido tomados como rehenes en una incursión a las instalaciones de dicha corporación administrativa en la ciudad de Cali, a plena luz del día y sin presencia o resistencia alguna de las autoridades o custodios oficiales de las instalaciones y de la seguridad de los diputados, muertes de inocentes privados injustamente de su libertad, absolutamente indefensos, que denota a luces la violación manifiesta de la Convención IDH, del DIH y de todos los tratados y demás compromisos internacionales que vinculan al Estado colombiano en materia de derechos humanos, al igual que de las exigencias de *Ius Cogens*. Ejecuciones que ensucian la dignidad humana y degradan los derechos de la humanidad a la luz del derecho internacional consuetudinario (Exp. 76001333100120080013401, sentencia del 9 de septiembre de 2020).

Se tiene en los antecedentes del caso, la siguiente información fáctica de trascendencia para efectos de la decisión adoptada por el Consejo de Estado:

> (...) 1.– El 11 de abril de 2002 un grupo de rebeldes militantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Farc EP, utilizando prendas militares, irrumpieron en las instalaciones de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, diciendo a viva voz que se realizaría un atentado en esas dependencias y fingieron pertenecer al Batallón Numancia del Ejército Nacional de Colombia. Ese día se tomaron las instalaciones, se dirigieron a los diputados manifestándoles que como miembros del Ejército Nacional los iban a proteger y en razón de ello, valiéndose de engaños, los guiaron para que tomaran una buseta que ya tenían dispuesta a las afueras de la edificación. (...)
>
> 3.– El secuestro de los diputados se realizó entre el 11 de abril de 2002 hasta el 18 de junio de 2007, última fecha en que se

conoció la noticia de que once de los doce diputados en cautiverio fueron asesinados a manos del grupo armado de las Farc. Solamente Sigifredo López Tobón logró salir con vida y continuó en poder del grupo insurgente hasta el 5 de febrero de 2009 en que fue liberado.

4.– La muerte tuvo lugar, según se demostró en el proceso 2013-000243 que cursó en el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali, porque los guerrilleros custodios bajo la creencia errada de un presunto enfrentamiento, cumplieron la orden de asesinar a los miembros de la asamblea departamental (...).

El Consejo de Estado conoció del asunto a través del mecanismo de revisión eventual que fue activado por las partes demandantes dentro de la acción de grupo promovida por los grupos familiares de los diputados víctimas del daño antijurídico que solicitaban revisar la sentencia del 22 de febrero de 2013 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que había negado en segunda instancia las pretensiones reparatorias a las víctimas, revocando la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali, que en sentencia del 11 de mayo de 2012 y su complementaria del 7 de junio del mismo año, había accedido a las pretensiones por los perjuicios colectivos causados a los demandantes.

b. Imputación. El juzgado en su fallo de primera instancia, no obstante que le dedica buena parte de sus análisis a la falla en el servicio, y a juicios sobre la causa de la ejecución que ubica en el secuestro mismo, imput*ó* al Estado por las vías del título objetivo de daño especial, por ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas "(...) ya que estas 11 personas por el solo hecho de ser representantes del Estado no debieron soportar la carga adicional del secuestro y posterior muerte(...)", de esta forma le salió al paso a la posibilidad de la procedencia en el caso del hecho del tercero, adujo que "(...) en el sub lite la responsabilidad se enmarca dentro de la teoría del daño especial, que pone acento en el daño sufrido por la víctima la cual debe ser preservada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido(...)".

En la segunda instancia, el Tribunal se aparta de los argumentos del juzgado, critica la estructura del fallo de instancia, encuentra incoherente que se argumente falla y daño espacial simultáneamente, pero lo determinante de su decisión revocatoria y de negativa de las pretensiones lo funda en razones fundamentalmente causalísticas al encontrar, en su parecer, que las muertes fueron producto del actuar único y exclusivo de los custodios de las Farc, para lo cual acude a un demostrado, estructurado y evidente nexo causal, donde el origen de las muertes se centra en los custodios y su decisión de ejecutarlos y no en el secuestro mismo. Invoca para estos efectos la teoría de la causa eficiente en la producción de la muerte de los 11 diputados, esto es, en palabras menos, palabras más, encuentra configurado un típico hecho del tercero que enerva la posibilidad de imputar al Estado.

El Consejo de Estado, al resolver la revisión eventual, revoca el fallo del Tribunal, considera equivocados a la luz del derecho internacional de los DD. HH., del DIH y los precedentes de la Sección Tercera de la Corporación, (Caso Jaime Pardo Leal, 10.958; Caso Ciudadanos Ciudad Bolívar, 15567; Caso Dirigentes Partido Comunista, 20511; Caso Desaparecidos Monfort, 17994; Caso Personero Municipal San Alberto, 18274; Caso Víctimas Ciudad de Medellín, 17842; Caso Líder Político, 21196;Caso Secuestro Municipio de Calarcá, 33948; Caso Toma y Secuestros Edificio Miraflores Neiva, 42098; Caso Toma y Secuestro Edificio Al-

tos de Manzanillo Neiva, 38364) su negativa a las pretensiones de las víctimas adopta los criterios de la imputación objetiva para el ejercicio de la imputación fáctica y adecúa el título correspondiente al caso dentro del contexto del conflicto interno en la falla del servicio, la inacción del Estado, el incumplimiento sistemático de sus obligaciones y deberes internacionales y los derivados de la Constitución Política.

Para el Consejo de Estado, el ejercicio de análisis de contexto es fundamental para la adopción de las anteriores decisiones, en cuanto le permitió identificar el accionar del grupo insurgente en el ámbito del conflicto y sus características, concluyendo que el secuestro y muerte de los 11 diputados ocurrió en un escenario nacional las graves situaciones de violación de los derechos humanos y desconocimiento del derecho de la guerra, caracterizado por violencia interna y amedrantamiento y extorción del grupo insurgente Farc a la sociedad colombiana, en donde el secuestro, "(...) o mejor llamado toma de rehenes, al tener lugar en el marco del conflicto interno, cobró protagonismo y fue padecido por los distintos sectores de la sociedad, ciudadanos en general, empresarios y dirigentes políticos (...)", para propósitos políticos de dominio territorial, pero también, como instrumento de presión política en el escenario de los diálogos de paz. "(...) La zona de despeje "permitió que el grupo guerrillero fuera capaz de mantener grandes volúmenes de secuestrados, especializándose en esta fase de la industria criminal. Durante los diálogos del Caguán, entre 1998 y 2002, las Farc cometieron 5.351 secuestros (...)", situación criticada y reprochada por la comunidad internacional y la Comisión IDH, quien condenó "(...) las graves violaciones del derecho internacional humanitario llevadas a cabo por los grupos armados disidentes en Colombia, incluyendo el secuestro como medio habitual de intimidación con fines económicos o de otro tipo".

Desde este contexto, el Consejo de Estado consideró que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no podía haber perdido el horizonte que le demarcaba los compromisos y demás obligaciones del Estado colombiano en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, conforme con las siguientes razones de su *Ratio decidendi*:

i) Desconocimiento de las obligaciones y deberes internacionales del Estado colombiano:

> (...) Para la Sala, la decisión que se analiza desconoció el carácter vinculante y prevalente de las normas que integran el Corpus Juris del DIH (Art. 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo II Adicional), el contenido del Derecho Internacional de los Derecho Humanos DIDH, junto con la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, según la cual, es necesario aplicar e interpretar estas disposiciones, en aquellos eventos en que se discute la responsabilidad del Estado por violación de los derechos humanos ocasionados en el escenario de un conflicto armado, contexto al que corresponde el presente caso, al tratarse del asesinato de población civil ajena a las hostilidades y que exige determinar si el Estado actuó de conformidad con su posición de garante institucional, marco jurídico que es vinculante y prevalente en virtud de la naturaleza de ius cogens y su integración al orden jurídico interno a través del bloque de constitucionalidad Art. 93 constitucional (...).

ii) Abandono de la teoría de posición de garante desarrollada en la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la base de la imputación objetiva:

> (...) La argumentación esbozada en la sentencia bajo análisis, respecto de la posición

de garante, no guarda armonía con la interpretación que sobre esta estructura fáctica ha realizado la Corporación, en tanto acudió a la configuración del hecho de un tercero bajo una interpretación causalista de los hechos y no en el incumplimiento de los deberes de protección que son propios de este tipo de imputación fáctica. En tal sentido, el fallo que se revisa desconoció la posición de garante institucional que conserva el Estado colombiano a través de las autoridades que integran la fuerza pública, respecto de garantizar el derecho a la libertad personal y asociado o en conexidad con este el derecho a la vida (...).

iii) Abandono sistemático de los precedentes del Consejo de Estado sobre el hecho de tercero en perspectiva de la imputación objetiva:

(...) El fallo que se revisa no aplicó los precedentes de la Sección Tercera del Consejo de Estado, vigentes al momento en que este fue proferido y que eran vinculantes para el a quo. Ciertamente, ya existía una posición reiterada en torno a la responsabilidad que le asiste al Estado por aquellos hechos dañosos que, aunque hayan tenido su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero, son imputables al ente estatal por incumplimiento del deber de protección que le corresponde en virtud del Art. 2º C.P, a título de falla del servicio por omisión de la posición de garante institucional (...).

iv) Desconocimiento del alcance del artículo 90 constitucional en función de la víctima y no del victimario:

(...) La interpretación realizada en la sentencia se aparta del modelo de responsabilidad adoptado en el Art. 90 Constitucional, el cual resalta -el papel central de la víctima y no del Estado-. Ello, porque en la interpretación que realizó de los hechos y el análisis del marco jurídico, no optó por la decisión más favorable a la realización de los derechos de las víctimas-principio pro homine- contrario a ello, fundó su decisión en un análisis restrictivo de las obligaciones de protección del Estado consagradas en el Art. 2º Constitucional, al considerar que una vez en cautiverio las víctimas, el Estado perdió su capacidad de actuar, decisión que confluye a dejar el resultado dañoso en la impunidad (...).

v) Imputación por inacción del Estado en cuanto a sus deberes convencionales y constitucionales:

(...) De todo lo anterior se tiene que los precedentes jurisprudenciales se han orientado a atribuir la responsabilidad del Estado, analizando el deber de protección que le asiste, en sus dos dimensiones convencional (Art. 1.1) y constitucional (Art. 2-2 y 218). La responsabilidad surge por la omisión de sus obligaciones de garantizar la efectividad de los derechos humanos, las cuales se traducen en actuar de manera eficiente, utilizando todos los medios a su alcance, de manera que los derechos garantizados por la convención no sean limitados ni vulnerados por autoridades del Estado ni por terceros (...).

3. Otras masacres significativas y determinantes para el derecho de víctimas y la responsabilidad del Estado

Cuadro 4.
Sentencias de masacres

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 2 de mayo de 2013. M. P.: H. Andrade. No 21598. (Colombia)

Temática :Masacre Guerrillera a la vereda "La victoria" del municipio de Choachí (Cundinamarca).

Estándares convencionales

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "Considera la Sala que se demostró en el proceso que la muerte de los soldados [...] se encuentra enmarcada dentro de una falla en el servicio imputable a la entidad demandada derivada de una inadecuada planeación del operativo militar que les fue encomendado. Y es que, si bien la Sala no desconoce que la reacción de los militares estuvo condicionada a la noticia de un retén subversivo en la vía, hecho que los conminó a tomar medidas urgentes para detener a los guerrilleros, lo cierto es que la operación militar se desarrolló sin tener en cuenta las circunstancias de alto riesgo a que se exponían los militares que fueron enviados en el primer vehículo. En este orden de ideas, es claro para la Sala que las medidas de seguridad adoptadas para mantener la integridad de los soldados fueron insuficientes. Es así como la decisión de mandar primeramente un hombre, desarmado y sin equipo de comunicaciones, se mostró como inadecuada para lograr el cometido de informar a los militares la posición del enemigo".

"Las anteriores circunstancias vinieron a ser agravadas por la deficiencia de los equipos de comunicaciones empleados en el operativo los cuales, a juicio de la Sala, resultaban fundamentales para poder coordinar el despliegue militar de una forma segura, y si bien se desconoce si fallaron debido a fallas técnicas o al relieve del terreno donde se encontraban, dicha circunstancia pone de manifiesto, la improvisación con que fue planeado el operativo, puesto que dadas las dificultades para ubicar el retén, lo mínimo que podía exigirse a la demandada es que proveyera de equipos a la altura de las circunstancias de lugar en el cual iban a ser desplegados, toda vez que sus fallas podían ocasionar circunstancias lamentables como las que, en este caso, finalmente se materializaron. De todo lo visto, es evidente que la muerte de los soldados a que se ha hecho referencia obedeció a una falta total de planeación y coordinación del operativo al cual fueron encomendados, riesgo que sin lugar a dudas, mal puede considerarse como propio de la actividad militar y, por ende, es claro que se encuentra comprometida la responsabilidad de la demandada".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 17 de septiembre de 2013. M. P.: J. Santofimio. No. 45092. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera al Palacio de Justicia (Bogotá).

Estándares convencionales

i) "Cuando se estudia la ocurrencia de hechos constitutivos de un daño antijurídico derivado de una conducta de lesa humanidad, es necesario verificar que en la demanda se haya afirmado que este ha sido cometido y en él ha participado o se ha producido como consecuencia de la acción u omisión de un agente estatal, o directamente del Estado, para que pueda considerar que no operó el fenómeno de la caducidad, cuyo contenido normativo del artículo 136, numeral 8, del Código Contencioso Administrativo encuentra proyección al interpretarlo sistemáticamente con los artículos 2, 29 y 93 de la Carta Política, los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la regla de universalidad del derecho internacional público de las normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (específicamente la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad a tenor del considerando final de la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de 1968), los principios del ius cogens y de humanidad del derecho internacional público (que hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario)".

ii) El Despacho llama la atención respecto a que el derecho de la responsabilidad del Estado debe ser comprendido bajo el contexto del Estado Social de Derecho, en función de la víctima y no de los victimarios, (...) concepto este que debe dominar en todos sus aspectos el alcance del artículo 90 constitucional, para lo cual resulta un instrumento invaluable el entender que el régimen jurídico de las víctimas en el derecho colombiano se ubica dentro de un gran bloque normativo y de principios jurídicos en cuya cúspide se sitúa el Derecho de los Derechos Humanos, que comprende tanto la Convención Americana de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de gentes, como ha quedado ampliamente desarrollado en la presente providencia". No aplica.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 7 de septiembre de 1998. M. P.: J. Carrillo. No 10921. (Colombia)

Temática :Masacre de Churuyaco (Putumayo).

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "Si bien, la Sala advierte del material probatorio obrante en el proceso, que el agente (...) pereció en el enfrentamiento armado que fuerzas del orden sostuvieron con columnas subversivas pertenecientes a las autodenominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia "Farc", igualmente concluye que la entidad demandada resulta patrimonialmente responsable por los daños que le imputan en el caso sub-examine por cuanto se evidencia de la lectura del expediente que no dispuso de las medidas de seguridad pertinentes para evitar que sus agentes fuesen fácil objetivo militar de los grupos armados que se desplazan por la región de Orito. Olvido a todas luces inexcusable pues a sabiendas del grave peligro al cual exponía a los uniformados destacados en la batería de Churuyaco, la administración se preocupó más de concentrar su atención en los dividendos que le representaba el contrato que en la suerte de sus agentes. Las medidas preventivas que adoptó la institución castrense para brindar apoyo a los uniformados solo quedaron en el papel, meros enunciados que reposan en los archivos de la entidad, y por ende inútiles, pues dichas medidas desde todo punto de vista estaban más dirigidas a ofrecer condiciones favorables al enemigo que la misma seguridad de los uniformados, por cuanto no se necesita ser experto para advertir que constituía una misión sumamente difícil para las demás bases militares atender ágil y eficazmente cualquier llamado de auxilio que proviniera de la tropa acantonada en la estación de Churuyaco, dado que las características geográficas de la zona, rodeada de selva, de montañas de difícil acceso y de alto nivel pluviométrico , tornaban inútiles los esfuerzos que se intentaran realizar en procura de colaborar con los agentes allí dispuestos para repeler con éxito el ataque armado del enemigo".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 20 de noviembre de 1998. M. P.: J. Carrillo. No. 11804. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera al Cuerpo Técnico de Usme (Bogotá).

Estándares convencionales

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "[L]a responsabilidad de la entidad demandada resultó comprometida, en la medida en que desatendió los deberes constitucionales y legales de protección que le eran propios pues no tomó las medidas idóneas de seguridad para proteger la vida de los funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, quienes se disponían a efectuar una diligencia de levantamiento de cadáver en una zona ampliamente conocida como "zona roja", lo cual hacía que la mencionada diligencia se constituyera en una actividad riesgosa. (...) es cierto que el atentado fue de gran magnitud, si se tiene en cuenta que primero estalló la carga de dinamita y luego las víctimas fueron atacadas con armas de corto y largo alcance. Sin embargo, estima la Sala que, sin perjuicio de la magnitud del atentado, fue alto el grado de negligencia en la asunción de sus deberes de protección como: Insuficiencia del armamento de los agentes. No utilizar un carro blindado, como la circunstancia lo exigía. Abstenerse de acompañar los funcionarios, en el vehículo en que se transportaban. 4.- Ausencia de escolta del carro que tenía el deber de proteger la comitiva, teniendo en cuenta que el vehículo de la policía marchaba a un (1) kilómetro de distancia, como se acreditó en el plenario. Por todo lo anterior bien puede calificarse que el evento dañoso fue facilitado por las fallas ostensibles en el servicio de protección".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 22 de mayo de 1997. M. P.: R. Hoyos Duque. No. 9981. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera al Resguardo de Rentas del municipio de Rionegro (Santander).

Estándares convencionales

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión."[E]n cuanto a la responsabilidad atribuible al departamento de Santander, [...] la prueba recaudada señala de manera vehemente la absoluta pasividad que observó la entidad ante los repetidos reclamos de los guardas, atemorizados con razón por las acciones adelantadas en su contra por grupos al margen de la ley. [...] Es verdad que, en razón de su actividad, los guardas de rentas estaban sometidos a un riesgo permanente y que, no obstante, no pertenecer a la fuerza pública, conformaban un cuerpo armado. Pero también es verdad que no estaban dotados adecuadamente para el cumplimiento de la misión encomendada y que el peligro que enfrentaban debido a la negligencia de la administración los exponía a la inminencia de un riesgo adicional al que normalmente debían correr en el ejercicio de sus funciones".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 19 de junio de 1997. M. P.: R. Hoyos Duque. No. 10247. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera al Resguardo de Rentas del municipio de Rionegro (Santander).

Estándares convencionales

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión."Es verdad que, en razón de su actividad, los guardas de rentas estaban sometidos a un riesgo permanente y que, no obstante, no pertenecer a la fuerza pública, conformaban un cuerpo armado. Pero también es verdad que no estaban dotados adecuadamente para el cumplimiento de la misión encomendada y que el peligro que enfrentaban debido a la negligencia de la administración los exponía a la inminencia de un riesgo adicional al que normalmente debían correr en el ejercicio de sus funciones".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 28 de enero de 1999. M. P.: R. Hoyos No. 12623. (Colombia)

Desaparición guerrillera al Palacio de Justicia (Bogotá).

Estándares convencionales

1.- "Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el derecho que tienen los perjudicados a saber que ha ocurrido con sus familiares, al interpretar los alcances del deber del Estado de garantizar los derechos de las personas, consagrado por el artículo 1° de la Convención Interamericana, que conforme al artículo 93 de la Constitución prevalece en el orden interno".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión."En las condiciones anteriormente relacionadas concluye la Sala, con pleno convencimiento, que en el sub-judice sí se presentó una falla del

servicio por parte de la fuerza pública encargada de procurar la vigilancia de los Magistrados y Consejeros, así como del propio Palacio de Justicia y de quienes allí por una u otra razón se encontraban laborando. Hubo falla del servicio por cuanto a pesar de que, como se estableció, se conocían las amenazas contra los funcionarios judiciales y la intención de ocupar el Palacio de Justicia, la acción gubernamental en tal sentido no funcionó adecuadamente".

"Pero no solo se trata de la falla antes anotada. También obró equivocadamente la fuerza pública al intentar la recuperación del Palacio de Justicia, operativo que se caracterizó por la desorganización, la improvisación, el desorden y anarquía de las Fuerzas Armadas que intervinieron, la ausencia de voluntad para rescatar sanos y salvos a los rehenes, todo esto con el desconocimiento absoluto de los más elementales Derechos Humanos y principios básicos del Derecho de Gentes".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 11 de septiembre de 1997. M. P.: J. Carrillo No. 11600. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera al Palacio de Justicia (Bogotá).

Estándares convencionales

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "Observa la Sala acorde con el material probatorio obrante en el proceso que la conducta de los miembros de la fuerza pública contravino las funciones que les impone la Carta Política, pues con ello desconocieron la tutela y protección de los derechos fundamentales de los asociados, olvidando que ellos se disienten, atacan o vulneran el régimen constitucional vigente también merecen su protección. En varias oportunidades la corporación ha sostenido que cuando las autoridades en ejercicio de sus funciones retienen a un ciudadano adquieren la obligación para con él, de una parte, de velar por su seguridad e integridad personal y, de otra, la de regresarlo al seno de su familia en similares condiciones a las que se encontraba al momento de ser privado de la libertad, todo lo cual implica tratarlo dignamente por su mera condición de persona sin que valga alegar excusa alguna como puede ser el hecho de sus antecedentes delictuales para vulnerar sin temor a la ley sus derechos fundamentales. Menos puede asumir la fuerza pública dicha conducta con aquellos delincuentes que son sorprendidos en flagrancia, pues su primer deber radica en brindar protección y preservar su integridad personal y en modo alguno aplicar justicia por su propia mano, por cuanto corresponde a los jueces naturales determinar luego de adelantar la respectiva investigación, si es del caso absolver o condenar a la respectiva pena al infractor del ordenamiento jurídico vigente, en otras palabras, la fuerza pública no está autorizada para juzgar ni para sancionar al infractor capturado en flagrancia o en otros eventos. Cabe reiterar que las fuerzas estatales, so pretexto de conservar o restablecer el orden público y en cumplimiento de otras tareas afines a sus funciones, no pueden desconocer los derechos fundamentales de quienes obran al margen de la ley. Dichos infractores, también según nuestro ordenamiento jurídico tienen el derecho a que se les enjuicie por conductos regulares y con plena garantía de los principios que consagran el debido proceso. Nada excusa que las fuerzas estatales actúen por vías de hecho y menos imponiendo \"penas\" como la desaparición forzada, sanción que por los demás proscribe la Carta Política. Puede afirmarse entonces, que en un Estado de Derecho nada autoriza ni justifica que individuo alguno sea sometido a desaparición forzada pues es merecedor de todo respeto por su mera condición de persona sea que el sujeto actúe por fuera de la ley o ceñido a ella".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 29 de febrero de 2012. M. P.: O. Valle de la Hoz. No. 20858. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera al municipio de Juradó (Chocó).

Estándares convencionales

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "Algunos miembros de la Infantería de Marina que se encontraban en el caserío Coredó, en el Municipio de Juradó (Chocó) fueron atacados sorpresivamente por un grupo de aproximadamente 300 guerrilleros, los Infantes resistieron el ataque durante unas horas pero finalmente fueron sometidos por la guerrilla; el combate dejó 3 muertos, 8 heridos y 10 Infantes fueron secuestrados (...) se probó en el proceso

a través de las declaraciones de quienes participaron en los hechos que el armamento y la munición con que contaban los uniformados para repeler el ataque era insuficiente y algunos elementos estaban en mal estado, tal como el radio de comunicaciones que para usarla debían buscar un sitio alto y las pilas no le servían. Debe resaltarse que los testimonios vertidos son contestes en afirmar la precariedad que padecían en este aspecto y señalan con precisión cuáles eran las deficiencias que tenían las armas que les asignaron para el cumplimiento de sus funciones. (...) se desprende de que el grupo de infantes se desplazó desde la base de Juradó y al llegar a la vereda Coredó se instalaron en una escuela abandonada que no contaba con ninguna medida de seguridad y tampoco fueron implementadas por parte de la tropa".

"De la valoración conjunta de las pocas pruebas que fueron arrimadas al plenario se puede concluir que se trató de una incursión guerrillera, de modo que los hechos fueron causados por terceros, pero ello no excluye la responsabilidad de la entidad, ya que se acreditó la existencia de una falla en el servicio, consistente en someter a los infantes a enfrentar una situación de peligro, prácticamente en circunstancias de indefensión por el mal estado en que se encontraban las armas que tenían a su cargo y también porque a pesar de las advertencias sobre la posible ocurrencia de los hechos, nada se hizo para prevenir el ataque o para apoyarlos durante el desarrollo del mismo".

"En efecto, a pesar del hecho de un tercero, lo determinante en la producción del daño fueron las omisiones del Estado al no adoptar las medidas razonables para prevenir el ataque, lo cual no era imposible si se tiene en cuenta que habían sido advertidos antes de llegar a la vereda y también durante su estadía en el sitio y las omisiones respecto del deber de protección de la vida e integridad de los infantes".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de enero de 2013. M. P.: O. Valle de la Hoz. No. 25087. (Colombia)

Secuestro y masacre guerrillera al Puerto Libertador (Córdoba).

Estándares convencionales

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "Con independencia de que los encuestadores no hubieran solicitado protección de manera expresa, por cuanto la fuerza pública debió suministrarla por el simple hecho de tener certeza de la situación de riesgo en que se encontraban los muchachos al desplazarse a una zona con presencia de grupos armados organizados al margen de la ley. En efecto, del contenido de los testimonios que reposan en el plenario, se puede inferir, de manera convergente y congruente, que el equipo de trabajo sí acudió ante las autoridades públicas respectivas para informar sobre su presencia en la zona y su misión, lo que implicaba tácitamente una solicitud de protección, como quiera que sus labores podían ponerlos en grave peligro frente a los grupos insurgentes que operaban en la zona".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, sentencia del 13 de febrero de 2013. M. P.: M. Fajardo. No. 25310. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera al Puerto Alvira (Meta).

Estándares convencionales

i) "Aun cuando en el marco del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, en el ámbito interno no se desecha la aplicación del régimen subjetivo de falla del servicio cuando a él hay lugar, a partir del cual le corresponde al juez determinar el incumplimiento de un deber funcional por parte de las entidades demandadas. Los precedentes jurisprudenciales citados, tanto de la Corporación como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permiten concluir que se puede declarar la responsabilidad patrimonial del Estado cuando ha incurrido en una falla o falta en la prestación del servicio de defensa o de protección y con ello, por acción o por omisión, ha permitido, facilitado o, en casos extremos, estimulado, patrocinado o incluso participado del actuar de terceros que materialmente hubieren causado o ejecutado los hechos que constituyen la causa inmediata de los daños a cuya reparación deba procederse".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión."A la luz del acervo probatorio allegado al expediente, la Sala encuentra que le asistió razón al Tribunal a quo al haber encontrado probada la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas. En efecto, se encuentra debidamente acreditado en el expediente que tanto el Ejército Nacional como el Departamento del Meta tuvieron oportuno conocimiento del grave riesgo que corrían los habitantes de la Inspección de Puerto Alvira y optaron por desestimar las distintas comunicaciones mediante las cuales los mismos pobladores y la Defensoría del Pueblo, regional Villavicencio, les informaron acerca de la posible ocurrencia de los hechos objeto la demanda que dio origen al proceso que ahora se decide en segunda instancia".

"La responsabilidad patrimonial del Ejército Nacional se encuentra comprometida por cuanto entre los meses de octubre de 1997 y marzo de 1998, la Defensoría del Pueblo puso en conocimiento de sus principales autoridades el estado de zozobra en el que se encontraban los habitantes de Puerto Alvira, las amenazas que sobre sus vidas y bienes realizaron distintos grupos al margen de la ley y particularmente los grupos de autodefensas que llegaron en esa época a la mencionada región del Departamento del Meta. Al respecto es muy diciente la actitud del Comandante de la Séptima Brigada frente a las comunicaciones enviadas por la Defensoría del Pueblo en las cuales se comunicó la situación vivida por los habitantes de Puerto Alvira, según expresó en una reunión que se celebró el 19 de noviembre de 1997 en las instalaciones de la Gobernación del Meta. [...] las autoridades militares consideraron que las amenazas cuya denuncia se hizo a través de la Defensoría del Pueblo, obedecían a una táctica de la guerrilla para distraer la tropa y generar traslados innecesarios del personal uniformado; más grave es, sin embargo, que según dicho documento el Ejército Nacional consideró, en su momento, que los habitantes de Puerto Alvira estaban siendo manipulados por la guerrilla con el único fin de enlodar la Institución Militar. Lo anterior resulta con toda claridad de la intervención realizada por el General Humberto Cortés, Comandante de la 4ª División, en el Consejo Departamental Extraordinario de Seguridad, celebrado el 7 de mayo de 1998 – 4 días después de la masacre. [...] lo cierto es que el Ejército Nacional falló en su deber constitucional de proteger la vida, derechos, libertades y bienes de los habitantes de Puerto Alvira al omitir la adopción de medidas adecuadas que pudieren evitar o al menos prevenir de manera efectiva la ocurrencia de los hechos del 4 de mayo de 1998 en el curso de los cuales se produjo la muerte en circunstancias atroces del señor".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Plena de lo Contencioso administrativo, Sala Especial de Decisión, núm 9, 09 de septiembre de 2020. M. P.: G.Valbuena. No. Rad. 76001333100120080013401. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera a los diputados en Cali (Valle del Cauca).

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 29 de agosto de 2014. M. P.: R. Pazos. No 31190. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera del "Billar", del municipio de Cartagena del Chairá (Caquetá).

Estándares convencionales i) "La Corte Interamericana de Derechos ha precisado que el precedente judicial está (sic) relacionado con la existencia del caso análogo: "para que un caso sea análogo es necesario acreditar que existe una semejanza entre los hechos del primero y los hechos del segundo en virtud de que ambos comparten las mismas propiedades relevantes esenciales lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica en ambos casos".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "En el caso concreto, siguiendo las premisas fácticas de la Sentencia del 26 de junio de 2014 de la Sección Tercera, Subsección B, está demostrada la falla en el servicio por omisión en la que incurrió el Ejército Nacional".

"Para la Sala está demostrado que la derrota operacional ocurrida en inmediaciones de la zona rural de Cartagena del Chaira el 3 de marzo de 1998, en la que falleció el soldado (...), tuvo como origen la abstención voluntaria del Ejército Nacional de ejercer sus deberes funcionales y evitar el resultado dañoso mediante la adopción oportuna de medidas tendientes a prevenir la lesión a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de los militares; omisión reprochable que puso a los soldados en un escenario de gran vulnerabilidad, por cuanto un ataque guerrillero por parte del bloque sur de las Farc era una amenaza inminente y completamente previsible para los mandos superiores del Ejército Nacional, como lo concluyó la investigación disciplinaria adelantada por el Comando de la Armada Nacional en contra de los oficiales superiores de la Brigada Móvil n.º 3".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 19 de agosto de 1994. M. P.: D. Suárez. No. 9276. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera al Palacio de Justicia (Bogotá).

Estándares convencionales

i) "El protocolo II, que afirma que la población civil en caso de operaciones militares gozará de protección contra los peligros que conllevan dichas operaciones y que no pueden ser objeto de ataque, puede ser complementario del contenido obligacional enunciado por el artículo 3 común. En síntesis, tanto por los convenios de Ginebra, incorporados positivamente al derecho interno, como por los Protocolos I y II adicionales a aquellos, los civiles no combatientes que se encontraban en el Palacio de Justicia tenían un derecho cierto e indiscutible a un trato humano". Agrega más adelante el señor Procurador Primero Delegado, "que por la vía del artículo 121 de la Constitución de 1886 se imponía al Estado, incluso en operancia de los estados de excepción, el respeto del derecho de gentes".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "En el sub - júdice sí se presentó una falla del servicio por la parte de la fuerza pública encargada de procurar la vigilancia de los Magistrados y consejeros, así como del propio Palacio de Justicia y de quienes allí por una u otra razón se encontraban laborando. Hubo falla del servicio por cuanto a pesar de que, como se estableció, se conocían las amenazas contra los funcionarios judiciales y la intención de ocupar el Palacio de justicia, la acción gubernamental en tal sentido no funcionó adecuadamente. Si bien se proyectaron medidas de seguridad, lo cierto es que las mismas quedaron apenas en el papel y allí todavía se encuentran en el informe rendido sobre el particular. La vigilancia

incrementada por la visita de presidente de Francia desapareció cuando el mismo salió de Colombia. Ni la Policía Nacional, ni el DAS, ni el Ejército, prestaron custodia alguna para el día de la toma del Palacio, y ello a pesar de que se trataba de una toma anunciada, como la calificaron distintos personajes del propio Gobierno. En verdad resulta de difícil comprensión para la Sala la actitud en extremo negligente, imprevisiva y desde luego culposa de las autoridades de la República para dejar en la más aterradora desprotección a Consejeros, Magistrados y personal que laboraba en el Palacio de Justicia, a la buena de Dios y con el único respaldo de una exigua vigilancia particular, carente de experiencia y de los medios necesarios para enfrentarse a un enemigo audaz, osado y peligroso, el que venía amenazando de muerte a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y el mismo que había anunciado, de tiempo atrás, la ocupación del Palacio donde aquella funcionaba".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 11 de noviembre de 1994. M. P.: D. Suárez. No. 9862. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera al Palacio de Justicia (Bogotá).

Estándares convencionales

i) "El protocolo II, que afirma que la población civil en caso de operaciones militares gozará de protección contra los peligros que conllevan dichas operaciones y que no pueden ser objeto de ataque, puede ser complementario del contenido obligacional enunciado por el artículo 3 común. En síntesis, tanto por los convenios de Ginebra, incorporados positivamente al derecho interno, como por los Protocolos I y II adicionales a aquellos, los civiles no combatientes que se encontraban en el Palacio de Justicia tenían un derecho cierto e indiscutible a un trato humano". Agrega más adelante el señor Procurador Primero Delegado, "que por la vía del artículo 121 de la Constitución de 1886 se imponía al Estado, incluso en operancia de los estados de excepción, el respeto del derecho de gentes".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "Junto con la falla del servicio, cuya demostración la Sala ha dejado bien establecida, se encuentra igualmente acreditado en el proceso el segundo elemento estructural de la responsabilidad patrimonial como lo es el daño. Sin lugar a dudas, surge del informativo, debidamente probado, que como consecuencia de los hechos narrados en la demanda, falleció el doctor (...)".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 02 de febrero de 1995. M. P.: J. de Dios Montes Hernández. No. 9273. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera al Palacio de Justicia (Bogotá).

Estándares convencionales

1.- "El protocolo II, que afirma que la población civil en caso de operaciones militares gozará de protección contra los peligros que conllevan dichas operaciones y que no pueden ser objeto de ataque, puede ser complementario del contenido obligacional enunciado por el artículo 3 común. En síntesis, tanto por los convenios de Ginebra, incorporados positivamente al derecho interno, como por los Protocolos I y II adicionales a aquellos, los civiles no combatientes que se encontraban en el Palacio de Justicia tenían un derecho cierto e indiscutible a un trato humano". Agrega más adelante el señor Procurador Primero Delegado, "que por la vía del artículo 121 de la Constitución de 1886 se imponía al Estado, incluso en operancia de los estados de excepción, el respeto del derecho de gentes".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Omisión. "[L]a falla del servicio se presentó por partida doble: De una parte, por haber suprimido la vigilancia necesaria en momentos en que no cabía duda acerca de la gravedad de las amenazas que pesaban sobre los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado, como personas y como funcionarios, la institución judicial en la cúpula de la rama correspondiente y el Palacio de Justicia que albergaba las dos altas corporaciones jurisdiccionales. La vigilancia adecuada de las instalaciones físicas que servían de sede a los organismos judiciales, era obligación corriente del Estado; por lo probado en el proceso; esa obligación no se cumplió. Las extraordinarias circunstancias de violencia que vivía el país, las dificultades por las que atravesaba el proceso de paz trazado por el Gobierno, los actos que con anterioridad inmediata se habían cumplido por la guerrilla, los asuntos especialmente delicados que se debían decidir por esos días en la Corte Suprema de Justicia, las amenazas gra-

ves de que habían sido objeto Magistrados y Consejeros y cuya seriedad fue constatada por las fuerzas de seguridad, exigían que se proveyese de vigilancia y de protección especiales al Palacio de Justicia, así como a Magistrados y Consejeros; y que dicha vigilancia y protección permanecieran mientras la situación de riesgo subsistiera. [...] Por este primer aspecto, pues, se abandonó a su suerte la institución judicial representada por sus cuerpos de mayor jerarquía, desconociendo, por lo tanto, no solo la obligación de proteger la vida y la integridad física de Magistrados, funcionarios y empleados judiciales, sino también la de velar por la institucionalidad del Estado en una de sus ramificaciones tradicionales: la jurisdiccional. [...] La segunda parte de la actuación oficial, constitutiva también de falla del servicio consistió como se dijo en la sentencia de la Sala cuyos apartes se transcribieron en esta, en la forma atropellada, imprudente e improvidente con que las Fuerzas Armadas reprimieron la toma del Palacio de Justicia, dejando en el juzgador la triste sensación de la insignificancia que tuvo la vida de las víctimas en la refriega, para quienes las peticiones, los ruegos, los lamentos, resultaron infructuosos".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera 14 de septiembre de 2000. M. P.: E. Hernández. No. 11805. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera por explosión al avión de Avianca en Soacha (Cundinamarca).

Estándares convencionales

No aplica.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

No hubo inacción, ni omisión. "En consecuencia, resulta ajeno al debate procesal en el caso sub judice, entrar a dilucidar si efectivamente los perjuicios reclamados por los demandantes han sido resarcidos, como lo estimó el a quo al declarar probada en forma oficiosa la excepción de pago, puesto que como antes se expuso, los daños producidos por el atentado terrorista al avión Boeing HK 1803 de la línea aérea Avianca, ocurrido el 27 de noviembre de 1989, no son imputables a la entidad demandada toda vez que no se ha demostrado que se produjeron porque la administración incurriera en falla del servicio público de vigilancia y seguridad, lo cual comprometería su responsabilidad".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 25 de febrero de 2016. M. P.: J. Santofimio. No. 42925. (Colombia)

Temática :Masacres guerrilleras con bombas en buses en Cartagena (Magdalena).

Estándares convencionales

i) "Asimismo, los derechos a la vida y a la integridad personal – física, psíquica y moral – de las personas se encuentran expresamente consagrados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y tanto en el derecho interno como en el interamericano se prohíben las torturas y los tratos crueles".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión. "La Policía Nacional incumplió expresos y preceptivos mandatos normativos, desatendiendo sus deberes normativos (constitucionales y legales), bajo la posibilidad de haber podido desplegar medios o acciones que razonablemente eran exigibles, más aún cuando eran de conocimiento de la entidad demandada tales situaciones, lo que denota que la oportunidad y capacidad de respuesta debía haber sido desplegada, y no simplemente afirmar, como se revela en la prueba allegada, la existencia de un registro de actividades delictivas realizadas por grupos armados insurgentes en la zona donde se encuentra el lugar de ocurrencia de los hechos. Luego, se reitera, existía el deber positivo de adoptar medidas precautorias o preventivas, que anticiparan la producción de una amenaza inminente no solo para quienes aquí fueron víctimas, al usar el servicio de transporte público, sino para todos aquellos que padecían similares circunstancias. Al respecto se reitera que para la época de los hechos existían circunstancias que ameritaban que las autoridades hubieran tomado medidas eficaces para la protección de los vehículos de transporte público, así como de los conductores y pasajeros. Ahora, si bien no está probada la solicitud de protección previa y especial, esto no es casual que permita exonerar a la administración de su deber de protección y vigilancia, debido a la existencia de circunstancias indicadoras que permitían a las autoridades ejecutar y efectuar el despliegue de operativos tendientes a evitar este tipo de actividades, máxime cuando estas era previsibles por cuanto se tenían antecedentes de hechos similares, y se presentaban circunstancias notorias de inseguridad y constreñimiento frente a la prestación del servicio público de transporte".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 3 de mayo de 2013. M. P.: J. Santofimio. No. 32274. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera a la Cooperativa del municipio de Mapiripán (Meta).

Estándares convencionales

i) "Por su parte, el artículo 17 del Protocolo II (Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados, sin carácter internacional), aprobado en Colombia por la Ley 171 de 16 de diciembre de 1994".

ii) "Asimismo, dentro de los Principios Rectores de los desplazamientos internos, reconocidos por las Naciones Unidas".

iii) "Dicha responsabilidad, de conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos no será exigible en todos los casos en los que el Estado haya omitido prevenir riesgos para la comunidad, pues se requiere de un criterio de razonabilidad en la previsión de que los habitantes se encontraban ante un riesgo de verse lesionados en sus derechos humanos".

4.- "En esta misma línea, en el fallo de la masacre de Pueblo Bello ocurrida en enero de 1990, la CIDH declaró la responsabilidad de Colombia por el incumplimiento de su deber de garantía por no haber adoptado medidas efectivas de prevención y protección de la población civil que se encontraba en una situación de "riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad del Estado respecto de grupos paramilitares".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión."La Sala constata que era evidente para el Departamento de Policía del Guaviare que La Cooperativa era epicentro del accionar de grupos no estatales, evento que hacía previsible la incursión paramilitar en dicha región para 1999. Pruebas allegadas en este proceso dan cuenta del paso de grupos armados ilegales por ese corregimiento en el curso de 1998, meses antes de la toma paramilitar que dio lugar al desplazamiento de los demandantes".

"La Sala considera que la presencia de grupos armados ilegales en el corregimiento La Cooperativa desde 1998, hechos de pleno conocimiento de la Policía Nacional como quedó acreditado y las masacres y los desplazamientos masivos ocurridos en Puerto Alvira y Mapiripán en años inmediatamente anteriores, son eventos que permitían inferir razonablemente que los grupos armados, siguiendo la misma táctica y ***modus operandi*** empleados en aquellas otras incursiones y masacres, ocuparían la región de La Cooperativa y arremeterían contra sus pobladores".

"Así las cosas, de las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el proceso, y del análisis de contexto, y en aplicación de los postulados y principios desarrollados por la CIDH, se observa que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio; no adoptó diligentemente las medidas necesarias para proteger a la población civil en función de las circunstancias de contexto descritas las cuales hacían previsible la incursión de los miembros de las AUC y el peligro al que estaban expuestos sus habitantes. La ausencia de un cuerpo de policía en La Cooperativa para el día de los hechos denota una ***"...omisión en la adopción de medidas razonables"*** para prevenir la violación de los Derechos Humanos y una falta de voluntad estatal para impedir los atropellos de las AUC. frente a las familias desplazadas. También se observa una "***ausencia de reacción del Estado"*** ante la conducta delictiva de los grupos paramilitares, en la medida en que estas no fueron socorridas por las autoridades de policía ni auxiliadas en esta situación de emergencia, de manera que "el estándar de diligencia del Estado" ante esta situación de orden público fue precario e incluso inexistente".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 13 de octubre de 1994. M. P.: D. Suárez. No. 8910. (Colombia)

Temática :Desaparición guerrillera al Palacio de Justicia (Bogotá).

Estándares convencionales

i) "El protocolo II, que afirma que la población civil en caso de operaciones militares gozará de protección contra los peligros que conllevan dichas operaciones y que no pueden ser objeto de ataque, puede ser complementario del contenido obligacional enunciado por el artículo 3 común. En síntesis, tanto por los convenios de Ginebra, incorporados positivamente al derecho interno, como por los Protocolos I y II adicionales a aquellos, los civiles no combatientes que se encontraban en el Palacio de Justicia tenían un derecho cierto e indiscutible a un trato humano". Agrega más adelante el señor

Procurador Primero Delegado, "que por la vía del artículo 121 de la Constitución de 1886 se imponía al Estado, incluso en operancia de los estados de excepción, el respeto del derecho de gentes".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción y omisión."[C]on relación a la desaparición de la señorita (...) estima la Sala que si bien no se encuentra prueba directa que permita atribuir tal desaparición a la administración, si obran en el expediente distintas comprobaciones de carácter indiciario que permiten concluir que la mencionada señorita si desapareció a raíz de los hechos cumplidos en el Palacio de Justicia por parte de la fuerza pública (...) cabe destacar como lo hizo el Tribunal, una serie de hechos o circunstancias que permiten deducir la desaparición de la aludida Cajera. Son ellos: El hecho de que figure en la lista de desaparecidos elaborada por la Procuraduría General de la Nación, así como la determinación de esta entidad para que se adelantaran los trámites necesarios para establecer su paradero; las distintas diligencias realizadas con resultados negativos en la Décima Tercera Brigada, en el Instituto de Medicina Legal y en la Cafetería del Palacio en busca de evidencias; la búsqueda que ordenó a cargo de una agente especial del DAS de la señorita (...) y de otras personas en las distintas cárceles de Bogotá".

"Sobre la particular estima la Sala que entre la desaparición de la señorita (...) y las fallas del servicio anotadas en párrafos anteriores se da una relación de causalidad tan evidente que de no haberse presentado aquellas tampoco se hubiera dado la desaparición. Es incuestionable que, si el comportamiento estatal hubiere sido diferente, si las labores de custodia y vigilancia se hubieran cumplido adecuadamente, si el manejo del personal rescatado y retenido se hubiera efectuado en forma bien organizada y si el levantamiento y manejo de los cadáveres se hubiera cumplido legal y técnicamente, no se podría sostener la existencia de ese nexo causal. Estima la Sala que si el Gobierno hubiese tomado las medidas requeridas para lograr una efectiva y real custodia de los Magistrados y una adecuada vigilancia del Palacio de Justicia, o si el manejo táctico militar hubiera sido más humano, más lógico y medianamente razonable, si las actividades posteriores a la toma hubieran sido más técnicas y organizadas, otras seguramente hubieran sido las consecuencias, no solo con respecto a los guerrilleros ocupantes, sino, especialmente, con relación a las víctimas civiles fallecidas o desaparecidas en tan cruento y absurdo episodio. Es cierto que el hecho del tercero, constituye causal exonerativa de responsabilidad estatal, en tanto que ese tercero no dependa de la propia administración y además que el hecho aludido sea causa exclusiva o determinante del daño. En el caso bajo estudio considera la Sala que fue decisiva la contribución de las autoridades gubernamentales a la ocurrencia del daño, por causa precisamente de la falla del servicio anteriormente establecida. Fueron tales autoridades quienes con su negligente y omisiva conducta dieron lugar, o por lo menos facilitaron, la ocupación del Palacio de Justicia, pues conociendo de antemano que existían amenazas no solo contra la vida e integridad de los magistrados, sino de ocupación parte del M--19 de la edificación, a pesar de estar en capacidad de evitar la anunciada toma, ninguna medida preventiva ordinaria tomó, mucho menos extraordinaria, como lo exigía la situación. Esa contribución estatal traducida en la falla del servicio que le permitió al M--19 tomarse el Palacio de Justicia es la que hace recaer la responsabilidad exclusivamente sobre la Nación y desautoriza la eximente alegada como medio de interrumpir o romper el nexo de causalidad entre la falla de la administración y el daño ocasionado. Se recuerda que el hecho del tercero para valer como causal exonerativa de responsabilidad debía de ser, en el subjudice, irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que si estaba en condiciones de proveerlo o de resistirlo, como en efecto lo estuvo, y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora del este, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 21 de septiembre de 2016. M. P.: Sánchez. No. 51743. (Colombia)

Temática :Desaparición guerrillera al Palacio de Justicia (Bogotá).

Estándares convencionales

i) "La Corte Interamericana declaró la responsabilidad del Estado Colombiano por la desaparición forzada de Gloria Anzola de Lanao y otras personas en el marco de la operación militar de retoma del Palacio de Justicia, según Sentencia del 14 de noviembre de 2014 (f. 1-212 c. 3). Consideró que existió un ***modus operandi*** tendiente a la desaparición forzada de personas consideradas como sospechosas de participar en la toma o de ser colaboradores del grupo guerrillero M-19. Concluyó que esas personas eran separadas del resto de rehenes

y conducidas a instalaciones militares, donde en algunos casos fueron torturadas y desparecidas. Igualmente, la Corte Interamericana encontró demostrado que, bajo la dirección de autoridades militares, se alteró la escena de los hechos y se cometieron múltiples irregularidades en el levantamiento de los cadáveres en el Palacio de Justicia".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Cosa juzgada internacional.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 02 de mayo de 2016. M. P.: S. Conto No. 35858. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera al Salado, del municipio de Carmen de Bolívar (Bolívar).

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 12 de octubre de 2006. M. P.: R. Saavedra. No. 30913. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera a la Chinita, municipio de Apartadó (Antioquia).

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 01 de abril de 2009. M. P.: R. Correa. No. 36264. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera a las fincas Honduras y La Negra del municipio de Turbo (Antioquia).

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 30 de marzo de 2022. M. P.: M. Bermúdez. No. 54064. (Colombia)

Temática :Masacre guerrillera al municipio de Currulao (Antioquia).

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 17 de marzo de 2021. M. P.: R. Pazos. No. 43605 A. (Colombia)

Temática :Masacre paramilitar ocurrida en la vereda La Pedregosa, Cajibío.

Estándares convencionales

i) "Los derechos humanos y fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, son ampliamente reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución, la jurisprudencia constitucional y el derecho interno. Por lo tanto, su obligatoriedad y fuerza jurídica vincula a todos los poderes públicos a su inexorable observancia. [...] Por esta razón, desde una perspectiva jurídica, los derechos a la verdad, justicia y reparación integral constituyen derechos subjetivos públicos y posiciones jurídicas fundamentales de tal grado de importancia internacional y constitucional que su reconocimiento no puede estar librado a las contingencias políticas, económicas o fácticas".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Acción. "La Sala sostendrá que el daño es imputable al Ejército y a la Policía Nacional, por acción, porque se encuentra demostrado que las dos autoridades coordinaron acciones con miembros de grupos armados ilegales que facilitó la ocurrencia de esta masacre. Lo

anterior, conllevó a que las demandadas omitieran deliberadamente sus obligaciones internacionales, constitucionales y legales de protección a la población civil, porque pese a que estas autoridades conocían del contexto de conflicto armado interno y fueron advertidos por las autoridades civiles de la presencia de grupos organizados al margen de la ley en la zona (paramilitares) no desplegaron acciones concretas y determinantes para la protección de los derechos a la vida e integridad personal de la población civil y de las víctimas de la vereda La Pedregosa en Cajibío, Cauca".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 27 de agosto de 2019. M. P.: A. Montaña. No. 44240 A. (Colombia)

Temática: Masacra de la Sarna.

Estándares convencionales i) "La dignidad humana es el fundamento de todos los derechos humanos, un atributo universal e irreductible de las personas y el pilar del catálogo de derechos constitucionales en Colombia. El Consejo de Derechos Humanos ha adoptado el informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento, según el cual "el estigma es, por su carácter humillante y degradante, la antítesis misma de la idea de la dignidad humana. El estigma es un proceso encaminado a desvalorizar, a "empequeñecer" a algunas personas y "enaltecer" a otras, y es incompatible con la dignidad humana, que se basa en los conceptos de la igualdad y el valor inherentes a toda persona... El estigma socava la dignidad... y de ese modo sienta las bases para la conculcación de los derechos humanos...".

ii) "Los principios de Naciones Unidas, por ejemplo, indican que, para garantizar el derecho a ser reparada, toda víctima debe poder acceder a un recurso accesible, rápido y eficaz, al que se le aplican las restricciones a la prescripción. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, en una sentencia muy reciente encontró razonable que, ante los hechos calificados como crímenes contra la humanidad, las acciones de responsabilidad civil que garantizan la reparación de las víctimas no sean objeto de prescripción, y aclaró que la imprescriptibilidad se justifica en "la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos y no depende por ello del tipo de acción judicial que busque hacerla valer". Finalmente, esta Corporación, observando ese estándar internacional, ha inaplicado los términos de caducidad en casos de crímenes atroces para garantizar a las víctimas el acceso a la justicia y a una reparación adecuada".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Acción. "La participación de agentes del Estado en la causación de esos daños, como ha sido descrita, supone también la contribución a la ocurrencia del daño al bloque de derechos de los niños y niñas que se mencionó en el acápite (...) La Sala resalta, por su crueldad y gravedad, el daño que le fue ocasionado al niño (...), que perdió a sus dos padres. Este niño sobrevivió a la masacre porque los paramilitares así lo quisieron. Ese acto no responde a un gesto de humanidad, incompatible con la crueldad de la escena y con lo que significa una masacre de esta magnitud. A partir de lo que se ha establecido acerca de la planeación de las masacres paramilitares, la Sala entiende que los asesinos quisieron dejar unos mensajeros de sus advertencias, con la huella de la barbarie, el dolor y el trauma tatuados para siempre".

Fuente: elaboración propia

d. Casos paradigmáticos de imputación con ocasión del tercero paramilitar

1. Masacre paramilitar del "Páramo de la Sarna", municipio de Aquitania, Boyacá, Colombia, 2001. Autodefensas Campesinas de Boyacá, Casanare y Meta, Bloque Oriental. (Sentencia. CE. 27 agosto 2019. Exp. 44240)

a. Hechos probados y daño antijurídico. El 1º de diciembre de 2001, un grupo de paramilitares, mercenarios pagados por sectores oscuros de la sociedad y de la economía colombiana, incluso, vinculados con el Estado según muchas providencias judiciales y de la Corte IDH, como ocurre en el presente caso, haciendo el trabajo ilegal que el sistema prohíbe. Los hechos protagonizados en este caso correspondió a los conocidos como Autodefensas Campesinas de Boyacá, Casanare y Meta, Bloque Oriental que detuvieron un bus en el Páramo de la Sarna, municipio de Aquitania, Provincia de la Libertad, en el Departamento de Boyacá, obligando a todos sus ocupantes a ponerse de rodillas en fila al borde la carretera, y los ejecutaron sin mediar palabra, los asesinaron a todos, excepto a dos niños y una mujer, en total 15 civiles, víctimas inocentes, no actores del conflicto interno protegidos por el DIH.

Las razones de los mercenarios para justificar su actuar delictivo y con ellas explicar la muerte colectiva de seres humanos son tan descabelladas, que atentan contra la inteligencia humana, absolutamente por fuera de la lógica, recaía en la sospecha de que cualquier persona que tuviera relación con el municipio de Labranzagrande, Boyacá, era guerrillero de la Farc, el argumento: el de que allí, en aquel municipio, dominaba territorialmente este grupo insurgente. Así las cosas, según el fallo de segunda instancia, "(...) Estos hechos constituyen un crimen atroz, es decir, uno de los más graves atentados contra el género humano. Es crimen internacional que afecta la dignidad básica de los seres humanos (...)".

En la providencia de segunda instancia se destaca que la masacre de la Sarna fue cometida con una diversificación de la violencia de tal intensidad, que incluyó varios crímenes de guerra.

> (...) Para que un acto pueda ser calificado como crimen de guerra, debe coincidir con uno de los eventos enumerados en el artículo 8 del Estatuto de Roma, y debe haberse cometido como parte de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes, (...).

Adicionalmente, hace parte de una práctica sistemática, "(...) por lo que es, además, un crimen de lesa humanidad cometido en tiempos de conflicto armado interno (...)", por consiguiente, de un "(...) crimen atroz especialmente grave en la medida en que contiene rasgos de dos de las categorías que el derecho internacional ha identificado como actos que ofenden a la humanidad (...)".

Como quedó acreditado en el expediente, este hecho fue un homicidio múltiple, precedido de tratos crueles y ultrajes contra la dignidad personal de las víctimas:

(...) Las pruebas acreditan, además, que agentes del Estado facilitaron información que llevó a los ejecutores a la convicción de que estaban frente a colaboradores de la guerrilla, aunque en realidad resultaron ser civiles que no participaban en las hostilidades. Pese a ello, fueron masacrados como escarnio para advertir a un pueblo estigmatizado, sobre el costo de su supuesta lealtad a la guerrilla (...).

A partir de un análisis de contexto para efectos de dar la razonabilidad histórica al fallo, el Consejo de Estado destaca los siguientes componentes fácticos de trascendencia para la decisión: i) Esta masacre fue ejecutada por un grupo paramilitar que operaba en Boyacá y Casanare, en un momento en que el paso entre los dos departamentos era disputado entre ese grupo y las guerrillas. ii) Para el momento de los hechos, la estructura paramilitar estaba a cargo de Héctor Germán Buitrago, alias "Martín Llanos", y su comandante militar era Luis Eduardo Linares Vargas, alias "HK". iii) La guerrilla de las Farc, a su vez había sometido pueblos enteros, entre ellos y con especial rigor a Labranzagrande. iv) Y, en la época en que se perpetró la masacre de la Sarna, ha sido identificada por la jurisprudencia como un momento en que las Autodefensas Campesinas regionales ejercían actos violentos para tomar control de territorios dominados por la guerrilla. Las masacres fueron utilizadas con ese fin dentro de su política general de guerra.

Ahora bien, desde la perspectiva del daño antijurídico propiamente dicho, el Consejo de Estado lo admite y encuentra debidamente acreditado, vinculado de manera directa y sustancial al ámbito de los bienes, constitucional o convencionalmente, protegidos, precisamente en caso como este, en que se han cometido crímenes atroces para su ocurrencia:

> (...) la Sala encuentra que con la masacre de La Sarna se produjo un daño a los derechos a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, a la honra y al buen nombre, a no ser objeto de tratos inhumanos o degradantes bajo ninguna circunstancia, así como a los derechos de los niños a la integridad, a tener una familia y a ser protegidos contra toda forma violencia física o moral, a no ser objeto de ataques ilegales a su honra y a su reputación, y a no ser sometidos a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (...).

Derechos todos estos con sus correspondientes garantías que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano, "(...) porque están previstos directamente en el catálogo de derechos reconocidos por la Constitución, o porque se incorporan a ella por vía del bloque de constitucionalidad (...)".

Observa el Consejo de Estado que la base normativa de los derechos violados con el daño antijurídico están reconocidos en los artículos 1, 11, 15, 21, y 44 de la C.P; 4, 5, 7, y 11 de la Convención ADH 1, y 2 de la Convención Contra la Tortura o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes; 3, 5, y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 16.1, y 37.a de la Convención sobre los Derechos del Niño, disposiciones todas estas que aunadas a los mandatos del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y 4 y 13 del Protocolo II adicional, le dan una especial consistencia cuando se trata de la protección e inmunidad de la población civil en el conflicto interno.

> (...) Si una de las estrategias de guerra de las partes en un conflicto armado incluye las masacres de personas protegidas, como táctica de sometimiento de los pueblos y conquista de los territorios, las violaciones de los derechos humanos que genere

> su actividad ilegítima constituyen además una vulneración del derecho internacional humanitario (...).

Los grupos de víctimas demandaron ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, Tribunal Administrativo de Boyacá, sus reclamaciones de justicia por la vía de la reparación directa.

b. Imputación. Mediante sentencia del 12 de diciembre de 2011, el Tribunal Adminisb. trativo de Casanare (Programa de Descongestión–Boyacá-), accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, encuentra demostrado el daño antijurídico y procedió a encuadrar la imputación al Estado en el título de falla en el servicio, determinando lo que consideró una inobjetable connivencia entre el grupo paramilitar y la fuerza pública, la que además contribuyó con la creación del estigma sobre la población de Labranzagrande y lo alimentó incluso después de la muerte de las víctimas, en palabras de la Providencia en estudio:

> (...) el Tribunal entendió la responsabilidad podía imputarse a la Administración si se tenían en cuenta los siguientes elementos de juicio: que la masacre sucedió a plena luz del día y cerca de Sogamoso; el contenido de las declaraciones de los investigados en el proceso penal sobre información entregada por un "orgánico del B2" y la colaboración del Ejército y la Policía para abrir espacios territoriales de operación y fuga; la declaración del responsable del Batallón Tarqui que no ofrecía razones para la ausencia del retén militar del Crucero el sábado en que ocurrió la masacre, aunque todos los fines de semana se contaba con ese puesto de control(...).

Asimismo, agrega el Tribunal en su argumentación y razonabilidad para la imputación a título de falla en el servicio, que:

> (...) era notable en los informes militares y de policía, la mínima presencia de fuerza pública en la vía Sogamoso – Labranzagrande antes de la tragedia, pese a que se conocía que era el corredor para los desplazamientos de paramilitares desde y hacia Casanare.; y que miembros del ejército consideraban a los "labranceros" como guerrilleros o auxiliadores de la guerrilla y en consecuencia objetivo militar (...).

El pronunciamiento del Tribunal al vincular el accionar mercenario con la fuerza pública rompe cualquier posibilidad de configuración de la causal eximente de responsabilidad del hecho del tercero, que venía siendo alegada por la defensa de las entidades públicas demandadas:

> (...) En su escrito de **contestación de la demanda,** El Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, sostuvo que por la actividad delincuencial de "las fuerzas del desorden" ′todos nos encontramos en un riesgo inminente, ya que la agresión de estos grupos al margen de la ley no tiene un objetivo en particular′. Reiteró que el hecho fue cometido por integrantes de un grupo al margen de la ley por lo que la Administración no está obligada a responder por ser obra de un tercero. Afirmó que no había falla en el servicio por omisión, pues a la entidad le resultaba imposible instalar de manera permanente cuarteles, batallones o retenes en todas las vías del país (...).

El Estado, a través de los apoderados de las entidades demandadas, apelaron el fallo insistiendo en sus argumentos, rechazando la configuración de la falla en el servicio "(...) Sobre la imputación de la responsabilidad, alegó que para que hubiera falla en el servicio, en estos casos, debían identificarse los alcances de la obligación estatal, los límites por escasez de recursos, la capacidad de maniobra y las circunstancias concretas, pues en zonas

rojas las obligaciones de vigilancia siguen siendo relativas(...)" y reiterando la procedencia de la eximente de responsabilidad por el hecho del tercero, dado que "(...) las obligaciones del Estado en materia de protección son obligatorias ante amenazas claras ciertas y previsibles, lo que no se daba en este caso porque "no hay prueba que demuestre que el día de los hechos se presentó en la zona una situación de alteración del orden público que exigiera una vigilancia especial, como tampoco hay evidencia de haberse elevado petición de protección y amparo y el Ejército se haya negado a brindarla (...)".

El Consejo de Estado, en una importante y trascendental decisión proferida bajo los parámetros del DIDH, del DIH y del derecho internacional consuetudinario, resuelve la apelación y confirma la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, advirtiendo que la "(...) masacre que motiva este proceso constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra y de lesa humanidad, en el que hubo anuencia y participación de agentes del Estado(...) y está probado en el expediente que su ejecución "(...) es parte de una práctica sistemática dentro de las dinámicas degradadas del conflicto interno colombiano (...)".

Sobre esta base y para efectos de la imputación, el fallo acude a la que identifica como clara línea de precedentes aplicable frente a situaciones fácticas que rodean el daño antijurídico como las que concurren en el presente asunto. La línea básica está conformada por las sentencias que han decidido casos de masacres paramilitares con colaboración de agentes estatales. Se reseñaron, en consecuencia, las sentencias que decidieron los casos de las masacres de la Rochela (10639), de Puerto Alvira (o Caño Jabón) (25310), de Frías (35413), del Planchón (34448) y de Pichilín (40447).

El rasgo común en la *Ratio Decidendi* de estos precedentes y el análisis y estudio de cada caso en el contexto del fenómeno paramilitar en Colombia muestra que estos grupos actúan en la mayoría de los casos con la aquiescencia del Estado, estigmatizando a la población, amenazándola y sometiéndola por el miedo, disfrutando de la inacción del Estado y de la omisión en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones constitucionales y convencionales.

Conforme con lo anterior, el Consejo de Estado procede a imputar siguiendo la jurisprudencia de la Sala sobre casos de masacres cometidas directamente por grupos paramilitares con la anuencia o participación de agentes del Estado, siguiendo las siguientes subreglas claras, aplicables al caso:

> i) (...) El Estado sí puede ser declarado responsable por hechos cometidos directamente por terceros, bajo el título de imputación de falla en el servicio por acción y por omisión cuando sus agentes participan en la planeación de los hechos y aseguran su no injerencia en la operación del crimen atroz (...).
>
> ii) (...) Cuando se trata de crímenes atroces, el juez recurre al DIH y al DIDH para determinar el contenido y alcance de los derechos y por tanto de las obligaciones funcionales referentes a su protección, respeto y garantía en tiempos de conflicto (...).
>
> iii) (...)En los casos de crímenes atroces ocurridos en el contexto del conflicto, que ocurren sistemáticamente y obedecen a patrones comunes propios del modo de operación de un grupo armado, no hace falta que las víctimas hayan informado sobre una amenaza específica o sobre el riesgo que luego se concretó en la masacre, para que se configure una falla en el

servicio, pues el contexto violento, la presencia de patrones circunstanciales y la sistematicidad deben activar la obligación de debida diligencia en la protección de los derechos(...).

iv) (...) En casos de crímenes atroces como las masacres por estigmatización el juez puede recurrir a análisis de contexto, incluso para determinar la existencia de un estado de connivencia de entidades del Estado frente a grupos armados determinados (...).

v) (...) En casos de crímenes atroces como las masacres por estigmatización el juez está habilitado para operar el control de convencionalidad (...).

Cuadro 5.
Sentencias de masacres y desapariciones por paramilitares

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de diciembre de 2014, M. P.: S, Conto. No. 29.715, (Colombia).

Temática :Homicidio por paramilitares en el municipio de Urrao (Antioquia).

Estándares convencionales

En estos términos, se tiene que la omisión por parte de la administración en el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales propició el escenario para que los alzados en armas concretaran sus objetivos, mediante la ejecución sistemática de homicidios sobre varios de los habitantes de Urrao, lo que es evidente, dada la inoperancia e inactividad de los uniformados, que no demostraron haber ejercido acciones encaminadas a detener los actos delincuenciales en los que a más de treinta personas les arrebataron violentamente la vida.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 27 de febrero de 2013. M. P.: O. Valle de la Hoz. No. 21541, (Colombia).

Temática :Secuestro y homicidio por paramilitares en el Tablazo Betulia (Santander).

Estándares convencionales

En el plenario se acreditó que dichos militares no solo eran aliados de grupos paramilitares de esa región, sino que hacían parte de ellos y asesinaron de manera premeditada a los agentes estatales para evitar que cumplieran con su deber de materializar la captura de Vesga Cobos. [...] De modo que, para la Sala no existe duda que la muerte del señor Antonio Contreras Calderón es imputable a la entidad demandada, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a título de falla del servicio, puesto que sus miembros en servicio activo, en un claro desconocimiento de sus deberes constitucionales y legales en franca connivencia con grupos al margen de la ley, dieron muerte a unos funcionarios públicos, que en desarrollo de sus obligaciones pretendían dar captura a una persona requerida por la autoridad. La Sala recalca que es deber del Estado salvaguardar la vida e integridad de sus ciudadanos, lo que torna inconcebible y execrable que sus propios funcionarios, abusando de su fuerza y condición, asesinen a otros para respaldar a grupos ilegales.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 9 de julio de 2014. M. P.: E. Gil Botero. No. 44 333, (Colombia).

Temática :Masacre por paramilitares al Corregimiento de Pichilín, municipio de Morroa (Sucre).

Estándares convencionales

En relación con la imputación se concluye sin dubitaciones que está plenamente demostrada la falla en el servicio por acción y omisión en la que incurrieron Policía y la Armada Nacional; aun cuando sus miembros no participaron directamente en la realización de la masacre, su responsabilidad se vio comprometida [...]. Esta Corporación ha dicho lo que concierne a la responsabilidad del Estado por los hechos de terceros, en eventos en los que, si bien, los agentes estatales no participan de forma directa en la acusación del daño, en tanto no han sido autores, ni figuran como partícipes, con su omisión, propiciaron o permitieron que personas ajenas a la administración lo causaran. Este tipo de situaciones tienen lugar cuando una persona se encuentra amenazada, y da el aviso de rigor ante las autoridades; no obstante, estas no la protegen, o adoptan unas medidas de protección precarias e insuficientes; o cuando, si bien, la persona no comunicó la situación de riesgo a la autoridad, la notoriedad y el público conocimiento del peligro que afrontaba hacían imperativa la intervención estatal para protegerla, como ocurrió en este

caso, en la medida en que el contexto marcó la génesis del deber a una protección reforzada por parte de las fuerzas militares a la población vecina de ese sector del departamento de Sucre. Ahora bien, lo anterior es inescindible de la noción de falla del servicio por omisión, en la medida en que fue un actuar negativo –no hacer-, lo que posibilitó la comisión de este delito de lesa humanidad, es decir, si bien, en el caso sub examine el daño fue cometido por un grupo armado al margen de la ley, lo cierto es que el mismo se posibilitó y concretó a partir de la falla del servicio en que incurrió la entidad pública demandada; lo decisivo en la acusación del perjuicio fue el iter de acontecimientos en los cuales la autoridad jugó un papel preponderante; al no evitar la materialización de la desaparición, procediendo a la captura de los criminales y al esclarecimiento de los hechos, incurrió en una manifiesta omisión en el cumplimiento de las funciones legales, en atención a que se trataba de la fuerza pública, que constitucionalmente está instituida para la protección, garantía y satisfacción de los derechos de los asociados, y ello comporta labores de: reacción, prevención y persecución, ante la perpetración de estos crímenes. En ese orden, es claro que la omisión por parte de la fuerza pública constituye una flagrante violación al deber de prevenir, contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (artículo 1º), y cuyo contenido y alcance fue delimitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 21 de noviembre de 2013. M. P.: E. Gil Botero. No. 29764, (Colombia).

Temática :Desaparición forzada por Paramilitares al Municipio de Puerto Berrío de San Roque (Antioquia).

Estándares convencionales

De lo que da cuenta el plenario es de la desaparición y posible ejecución de varios ciudadanos en una de esas mal llamadas "labores de limpieza social", o de. "sospecha guerrillera", que constituyen sin lugar a anfibología alguna, una vergüenza nacional, no solo frente al mundo, sino ante el tribunal de la razón y la civilidad, por más deteriorada que se encuentre en un momento histórico dado, de allí que, los hechos indicadores son suficientes para dar por probado que la demandada incurrió en una falla del servicio por omisión, y por lo tanto, le es imputable el daño alegado; se reitera, tristemente en época que se espera ya superada, en un culto al prejuicio, se devaluó por falta de vigilancia y protección estatal, al ciudadano humilde, y fue eso sin eufemismo alguno lo que ocurrió, y así lo trasunta este proceso. Para la Sala, es inadmisible y censurable la existencia de este tipo de grupos al margen de la Ley, los que nacieron con un fin vengativo para con la guerrilla, y extendieron esa pasión y odio a todos los que consideraban sospechosos de participar en actividades subversivas, sospechas que marcaron la comisión de cantidades de delitos –desapariciones, muertes, secuestros, masacres- en las que resultaron victimas personas ajenas al conflicto. Y esta situación se afianzó en determinados sectores del país, como ocurrió en esta zona del Departamento de Antioquia –Magdalena Medio-. [...] Lo anterior, refleja una situación evidente de violencia extrema para la década de los noventa, que se afianzó con la consolidación de grupos ilegalmente armados en determinadas zonas del territorio. Asunto que no era desconocido para el Estado; la comisión reiterada de delitos bajo las mismas modalidades en un espacio determinado configuró el contexto de violencia, y con ello, el conocimiento del riesgo por parte de las autoridades llamadas a proteger a los asociados en condición de inminencia de ser víctimas, generándose una posición de garantía, y por ello era el Estado el obligado a asumir ese rol de garante de los derechos de quienes estaban expuestos a ese tipo de ilícitos.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 03 de diciembre de 2014. M. P.: J. Santofimio. No. 35413, (Colombia).

Temática :Masacre por paramilitares al Corregimiento de Frías, Municipio de Falan (Tolima).

Estándares convencionales

8.3 En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación que debe verificarse, ab initio, para establecer la responsabilidad del Estado tratándose de daños causados por grupos armados insurgentes tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención deberes negativos- como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado, empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título enunciativo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión en el despliegue de las acciones, medidas o medios razonable y ponderadamente disponibles [no debe olvidarse que por virtud del artículo 2 de la Carta Política y del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado debe realizar o adoptar todas medidas tendientes a la protección de los derechos humanos, en caso de verse afectados bien sea por su acción, o derivados de actos de sujetos privados en lo saque se hace imprescindible y necesaria la acción protectora o positiva del Estado]; iii) la inactividad de la administración pública, concretada en el ejercicio de las acciones, medidas o medios disponibles de manera limitada, insuficiente, o sin lograr su pleno despliegue para la protección eficaz de lo derechos, bienes e intereses de los ciudadanos; y iv) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración. Como en los daños causados por la acción de grupos insurgentes se está en presencia de un hecho de un tercero, desde un plano causal, deberá demostrarse la cognoscibilidad real del peligro (la situación de amenaza o riesgo) que corre el bien jurídico que debe ser protegido, al igual que la posibilidad material de actuar en su defensa o bien por el negligente o inadecuado despliegue de las acciones de defensa ejecutadas por la fuerza pública. Al respecto el precedente jurisprudencial de esta Corporación ha precisado:

"Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la Administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto terrorista. Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen; no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida (...)"

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, 08 de noviembre de 2001. M. P.: N/A. No. 13878, (Colombia).

Temática :Masacre por paramilitares a la zona de Montelibano (Córdoba).

Estándares convencionales

Pues bien, por cuanto respecta al presente proceso, se tiene que mediante la mencionada sentencia proferida el 13 de febrero de 2013, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció acerca de la responsabilidad del Estado frente al ataque armado perpetrado por un grupo irregular el 4 de mayo de 1998 al corregimiento de Puerto Alvira, Mapiripán, Meta, motivo por el cual se impone reiterar, en esta ocasión, las consideraciones plasmadas en ese fallo, comoquiera que resultan perfectamente procedentes; el objeto y la causa de los cuales se ocupó el aludido pronunciamiento y aquéllos sobre los cuales versa el litigio sub judice, son los mismos:

"2.- La jurisprudencia de la Corporación en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por homicidios perpetrados por grupos al margen de la ley, cuando se encuentra probada una falla del servicio. La Sala encuentra necesario efectuar algunas precisiones respecto de la imputación del daño por la acción u omisión de una autoridad pública por hechos terroristas cuando el origen del mismo se encuentra probada una falla del servicio, lo anterior por cuanto en casos como el que decide la Sala en esta oportunidad, la imputación material de los hechos –homicidios, desapariciones forzadas, atentados, entre otros– recae en un tercero, sin embargo, la imputación jurídica se ha predicado de la Administración por haber incumplido su deber de protección, defensa y seguridad de las personas o de sus bienes cuando ello se ha acreditado suficientemente dentro del respectivo proceso. Esta Sala, en jurisprudencia constante, ha determinado el alcance de

la responsabilidad del Estado por actos terroristas bajo la óptica de la falla del servicio, según se destaca a continuación, sin perjuicio de señalar que según la posición mayoritaria también se ha determinado la exigibilidad de responsabilidad patrimonial del Estado en esos supuestos con base en los títulos del riesgo excepcional o daño especial, según cada caso, asuntos de los cuales no se ocupará la Corporación en esta oportunidad.

(...) En el expediente se encuentra debidamente acreditado que el día 4 de mayo de 1998, en las primeras horas de la tarde, un grupo de hombres fuertemente armados entró en el casco urbano de la Inspección de Puerto Alvira (Caño Jabón), municipio de Mapiripán, Departamento del Meta y procedió a sacar de sus lugares de habitación y trabajo de manera selectiva a una veintena de personas habitantes de la localidad, entre las cuales se encontraba el señor Wilson Bernal Ortiz, después de lo cual procedieron a torturar y desmembrar algunos de ellos, para luego prenderle fuego a los cuerpos, con y sin vida, de las personas que seleccionaron. Los asesinos afirmaron ser miembros de un grupo de autodefensas y calificaron de ayudantes de la guerrilla a las personas a quienes les propinaron la muerte. (...)

A la luz del acervo probatorio allegado al expediente, la Sala encuentra que le asistió razón al Tribunal a quo al haber encontrado probada la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas. En efecto, se encuentra debidamente acreditado en el expediente que el Ejército Nacional y el Departamento del Meta tuvieron oportuno conocimiento del grave riesgo que corrían los habitantes de la Inspección de Puerto Alvira y optaron por desestimar las distintas comunicaciones mediante las cuales los mismos pobladores y la Defensoría del Pueblo, regional Villavicencio, les informaron acerca de la posible ocurrencia de los hechos objeto la demanda que dio origen al proceso que ahora se decide en segunda instancia. La responsabilidad patrimonial del Ejército Nacional se encuentra comprometida por cuanto entre los meses de octubre de 1997 y marzo de 1998, la Defensoría del Pueblo puso en conocimiento de sus principales autoridades el estado de zozobra en el que se encontraban los habitantes de Puerto Alvira, las amenazas que sobre sus vidas y bienes realizaron distintos grupos al margen de la ley y particularmente los grupos de autodefensas que llegaron en esa época a la mencionada región del Departamento del Meta. (...) Es decir, las autoridades militares consideraron que las amenazas cuya denuncia se hizo a través de la Defensoría del Pueblo, obedecían a una táctica de la guerrilla para distraer la tropa y generar traslados innecesarios del personal uniformado; más grave es, sin embargo, que según dicho documento el Ejército Nacional consideró, en su momento, que los habitantes de Puerto Alvira estaban siendo manipulados por la guerrilla con el único fin de enlodar la Institución Militar. (...) De lo anteriormente transcrito, para la Sala resulta claro que el Ejército Nacional recibió al menos en tres ocasiones –octubre y noviembre de 1997 y enero de 1998– información sobre un posible atentado contra la vida y bienes de los habitantes de Puerto Alvira, sin embargo, ya fuere porque consideraron que las amenazas no eran fundadas –lo cual se concluyó sin mayor profundidad por cuanto: i) los documentos indican una sola persona en la población que presumiblemente informó que la situación de orden público era de completa normalidad; ii) el cotejo de las firmas se hizo "a simple vista" y solamente sobre una de las dos cartas enviadas por los habitantes de la Inspección, sin que se hubiere tenido en cuenta que el 19 de noviembre algunos habitantes pusieron de presente a las autoridades los problemas de orden público; y, iii) los documentos no dan cuenta de una presencia real del Ejército en la Inspección de Puerto Alvira sino en el municipio de Mapiripán–, o bien porque en su sentir todos los habitantes de Puerto Alvira eran considerados, de manera alarmante e inaceptablemente generalizada, narcotraficantes o colaboradores de la guerrilla o simplemente porque como lo afirmó el mismo Comandante de la Séptima Brigada, General Uscátegui, en noviembre de 1997, le parecía extraño no recibir "'quejas de la guerrilla sino de los paras' por lo cual no sabe qué hacer..." lo que lo hacía sentirse "cansado de dar contestación a tantos oficios que le llegan"; lo cierto es que el Ejército Nacional falló en su deber constitucional de proteger la vida, derechos, libertades y bienes de los habitantes de Puerto Alvira al omitir la adopción de medidas adecuadas que pudieren evitar o al menos prevenir de manera efectiva la ocurrencia de los hechos del 4 de mayo de 1998 en el curso de los cuales se produjo la muerte en circunstancias atroces del señor Wilson Bernal Ortiz. Agréguese a lo anterior que el mismo General Uscátegui, comandante de la Séptima Brigada, afirmó públicamente el 19 de noviembre de 1997 en las instalaciones de la Gobernación del Meta que "ante lo denunciado militarizará a Puerto Alvira o Caño Jabón" (fl. 207 c 2), compromiso que, evidentemente, se incumplió.

Por otro lado, no es de recibo el argumento esbozado por el Ministerio de Defensa en torno a la imposibilidad de juzgar la actuación del Ejército Nacional bajo la óptica de un Estado ideal (fl. 352 c ppal), dadas las graves condiciones de orden público que vivía el país y particularmente el Departamento del Meta; en el caso concreto las autoridades militares tenían amplio conocimiento acerca de las Sala no es ideal esperar del Estado que proteja la vida y bienes de los habitantes de una población, como Puerto Alvira, cuando el contexto de la época y de la zona fue blanco de múltiples amenazas y ataques aleves por parte de los diferentes grupos

armados al margen de la ley, situaciones respecto de las cuales se pidió reiteradamente protección a las entidades demandadas. A más de lo anterior, no escapa a la Sala el hecho de que los protagonistas de la omisión del Estado en el caso que ahora se decide, hubieren sido aquellos por cuyas omisiones y, respecto de algunos, cuya participación directa generaron la condena al Estado colombiano por la masacre de Mapiripán – ocurrida apenas 10 meses antes de los hechos objeto de esta demanda–, hechos cuya similitud con la masacre de Puerto Alvira, ocurrida el 4 de mayo de 1998, en el curso de la cual perdió cruelmente la vida el señor Bernal Ortiz, permite considerar la existencia de un contexto particular e inadmisible de tolerancia para con la actuación de los grupos mal llamados paramilitares por parte de algunos miembros de las Fuerzas Militares y de desconfianza mutua entre la comunidad y los miembros del Ejército y de la Policía Nacional. amenazas que pesaban sobre los habitantes de Puerto Alvira.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 9 de septiembre de 2015. M. P.: H. Andrade. No. 31203, (Colombia).

Temática :Masacre por paramilitares a Puerto Alvira, del Municipio de Mapiripán (Meta).

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 24 de octubre de 2016. M. P.: M. Velázquez. No 34448, (Colombia).

Temática :Masacre por paramilitares a un planchón en Puerto Oriente (Vichada).

Estándares convencionales Como lo reflejó el material probatorio descrito anteriormente, en especial las decisiones penales emitidas en contra de quienes participaron en la vil muerte de Luz Miryam Martínez y de sus menores hijos Cándida Aurora y Carlos Hortencio Sánchez Martínez, las AUC planearon y ejecutaron una escalada violenta en los departamentos del Meta y Vichada, con el propósito de mantener el "control" ilegal de esa zona y, en virtud de ello, perpetraron diversos y macabros ataques en contra de la población civil, con la anuencia de la Fuerza Pública, por cuanto esta tuvo conocimiento previo de la situación y pese a ello asumió una conducta pasiva, indiferente, sin responder al clamor de la población civil desamparada que quedó expuesta a los ataques insurgentes.

En relación con la aludida omisión que se les atribuye a los entes demandaos, esta Sala ha sostenido: aun cuando en el marco del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, en el ámbito interno no se desecha la aplicación del régimen subjetivo de falla del servicio cuando a él hay lugar, a partir del cual le corresponde al juez determinar el incumplimiento de un deber funcional por parte de las entidades demandadas. Los precedentes jurisprudenciales citados, de la Corporación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permiten concluir que se puede declarar la responsabilidad patrimonial del Estado cuando ha incurrido en una falla o falta en la prestación del servicio de defensa o de protección y con ello, por acción o por omisión, ha permitido, facilitado o, en casos extremos, estimulado, patrocinado o incluso participado del actuar de terceros que materialmente hubieren causado o ejecutado los hechos que constituyen la causa inmediata de los daños a cuya reparación deba procederse"56 (Destaca) En línea con lo anterior, la Sala también ha considerado lo siguiente: "Con fundamento en todo lo anterior, ha de concluir la Sala para el caso sub examine, que el daño resulta imputable por omisión a la demandada, toda vez que esa entidad se encontraba en posición de garante institucional57 en relación con la protección a la vida, integridad y bienes del señor José Marino Marmolejo Gindrama, puesto que según,

se acreditó en el proceso, con anterioridad a los hechos, la Fuerza Pública tenía conocimiento del riesgo inminente al que estaban expuestos los pobladores de la zona rural del municipio de Medio Atrato, Chocó, dados los reiterados ataques (secuestros, homicidios, hurtos, amenazas, intimidación, entre otros), en contra de la población civil por parte de los Frentes 34 y 57 de las Farc que operaban en la región; sin embargo, según informó el Ejército Nacional, la protección se limitaba a hacer patrullajes esporádicos en la zona, de máximo ocho días, al cabo de los cuales, resulta lógico que la población civil quedara ampliamente en condiciones de vulnerabilidad y de desprotección estatal.

Así pues, toda esta cadena de hechos indicadores marcan la creación de un indicio contextual de grave violencia originada por estos grupos al margen de la Ley, lo que significaba –sin lugar a dudas- un imperativo para el Estado en orden a reforzar la vigilancia y protección de las personas que habitaban esa región; bien conocía, no solo de la existencia de estos grupos armados, sino también la modalidad de sus operaciones, que fueron repetitivas, y en las que gran número de civiles fueron víctimas, siendo ello motivo de reproche, por su actuar negativo, expresado en la omisión" (Destaca la Sala). Ahora bien, en casos como el que aquí se analiza, la Sala ha considerado que debe mediar una flexibilidad a los estándares probatorios, toda vez que, en la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad 60. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección A, 13 de marzo de 2017. M. P.: C. Zambrano. No. 47644A, (Colombia).

Temática :Masacre por paramilitares a Barrancabermeja (Santander).

Estándares convencionales

Ahora, en torno a la responsabilidad del Estado por la omisión de los deberes de protección y seguridad, debe recordarse que el artículo 2 (inciso segundo) de la Constitución Política dispone que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". A su turno, el artículo 218 ibídem prevé que a la Policía Nacional le corresponde el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, deberes que fueron precisados en la Ley 62 de 1993, por la cual se expidieron normas sobre la Policía Nacional.

Según las normas acabadas de citar, la razón de ser de las autoridades, en particular de la Policía y del Ejército Nacional, es la defensa y protección de todos los residentes en el país y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitirlos compromete su responsabilidad y, por lo tanto, el Estado debe utilizar todos y cada uno de los medios de que dispone, a fin de que el respeto y demás derechos de las personas, por parte de las autoridades y de los particulares, sea una realidad.

Al respecto, esta Sección del Consejo de Estado ha reiterado, en varios pronunciamientos, que en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, en los que se imputa a la Administración una omisión derivada del incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio.

En efecto, frente a supuestos en los que se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala, de tiempo atrás, ha señalado que es necesario efectuar el contraste, de un lado, entre el contenido obligacional que

las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto; al respecto, se ha dicho:

"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, (sic) depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a esta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, (sic) o lo que es lo mismo, de una falla en el servicio.

"2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación;

(sic) qué era lo que a ella (sic) podía exigírsele; (sic) y, solo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende (...)"15. De igual forma, la Sala señaló que la omisión del deber exigido, con cuyo cumplimiento se habría podido evitar la producción del daño, compromete la responsabilidad patrimonial de la administración: "En primer lugar, la doctrina distingue las omisiones en sentido laxo y las omisiones en sentido estricto, para considerar que las primeras están referidas al incumplimiento de los deberes de cuidado necesarios para prevenir un evento, de por sí previsible y evitable, cuando se ejerce una actividad. (sic) De este tipo serían, por ejemplo, las relacionadas con la falta de señalización de obstáculos que en la actividad de la construcción se dejan sobre una vía16; (sic) en tanto que las segundas están relacionadas con el incumplimiento de una actuación a la cual se hallaba obligado el demandado, es decir, la omisión de una actuación que estaba en el deber de ejecutar y que podía impedir la ocurrencia de un hecho dañoso. (sic) El caso típico sería el del incumplimiento del deber de protección que el Estado debe brindar a las personas, que de haberse cumplido hubiera podido impedir la ocurrencia del hecho dañoso. "En relación con las omisiones que bajo estos criterios se han denominado como de sentido restringido, la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios17; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño18. "Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 17 de marzo de 2021. M. P.: R. Pazos. No. Rad. 43605A, (Colombia).

Temática :Masacre por paramilitares a la Pedregosa Cajibío (Cauca).

Estándares convencionales

La Sala sostendrá que el daño es imputable al Ejército y a la Policía Nacional, por acción, porque se encuentra demostrado que las dos autoridades coordinaron acciones con miembros de grupos armados ilegales que facilitó la ocurrencia de esta masacre. Lo anterior, conllevó a que las demandadas omitieran deliberadamente sus obligaciones internacionales, constitucionales y legales de protección a la población civil, porque pese a que estas autoridades conocían del contexto de conflicto armado interno y fueron advertidos por las autoridades civiles de la presencia de grupos organizados al margen de la ley en la zona (paramilitares) no desplegaron acciones concretas y determinantes para la protección de los derechos a la vida e integridad personal de la población civil y de las víctimas de la vereda La Pedregosa en Cajibío, Cauca. como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este tipo de escenarios de violencia sistémica y de graves violaciones de derechos humamos y sobre todo en una zona de conflicto, las obligaciones de adoptar medidas positivas de prevención y protección a cargo del Estado se ven acentuados y revestidos de importancia cardinal en el marco de los deberes internacionales, constitucionales y legales. Luego, concluye la Sala que

en el presente asunto el contexto de conflicto armado interno es importante para la imputación del daño; mide el grado de vulnerabilidad de las víctimas, la previsibilidad de los hechos e impone el deber reforzado a la fuerza pública de maximizar las medidas de protección a la población civil, debido al inminente peligro que corrían sus derechos civiles frente a las acciones de grupos al margen de la ley.

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Acción e Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 07 de septiembre de 2015. M. P.: J. Santofimio. No. 48995, (Colombia).

Temática :Masacre por paramilitares a la Gabarra (Norte de Santander).

Estándares convencionales

Los antecedentes que muestran la realidad colombiana y, específicamente, en el caso concreto, los del municipio de Tibú, Norte de Santander, revelan que este se encuentra en una zona de constante actividad insurgente, lo cual lleva a que cobre especial relevancia el deber de anticipación por parte del Estado, que como lo ha explicado la Sala128 en otras oportunidades, comprende todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren el cumplimiento de los mandatos de protección derivados del derecho internacional humanitario aplicables al conflicto armado interno, de la Constitución Nacional y del régimen legal y reglamentario, especialmente, cuando se trata de resguardar a la población civil en el respeto de sus derechos, bienes e intereses, esencialmente la debida garantía del derecho a la vida y a la integridad psicofísica. Desde la perspectiva convencional, esto es, del derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, debe observarse lo consagrado en el Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949, "relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra" [ratificado por Colombia el 8 de noviembre de 1961], y en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, "relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional". De acuerdo con el Convenio IV de Ginebra son aplicables en este tipo de eventos, y dentro del concepto de conflicto armado interno el artículo 3 común; tratándose de conflictos no internacionales el Estado parte está llamado a aplicar "como mínimo" los siguientes criterios: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades y las personas puestas fuera de combate por detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios. Asimismo, tratándose de situaciones ocurridas en el marco del conflicto armado interno, el Estado debe orientar su accionar no solo a cumplir los mandatos constitucionales [artículo 2, especialmente, de la Carta Política] y legales, sino también a dar cabal aplicación y respetar lo consagrado en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra, en especial los siguientes mandatos positivos: i) es aplicable a los conflictos armados "que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo"

[artículo 1); ii) será aplicable "a todas las personas afectadas por un conflicto armado" [artículo 2); iii) la invocación de este Protocolo, en los términos del artículo 3.1, no puede hacerse con el objeto de "menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos" [respeto del principio de soberanía en sus dimensiones positiva y negativa); iv) como garantía fundamental se establece que todas "las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes" [artículo 4.1) y, v) se prohíben los "atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio o toda forma de pena corporal" [artículo 4.2]. La Sala tiene en cuenta, que el "artículo 1 de la Declaración universal, al resumir los tres grandes principios de la Revolución francesa, establece, entre otras cosas, que "todos los seres hu-

manos deben tratarse unos a otros con un espíritu de hermandad". El orden social y la comunidad a la que el individuo pertenece son colocados asimismo en la adecuada perspectiva de los derechos humanos en los artículos 28 y 29 de la Declaración universal y en el párrafo quinto del preámbulo de los Convenios internacionales sobre derechos humanos"129. En tales casos, todas las normas de derechos humanos cuya derogación está prohibida siguen en pleno vigor. Estas normas están confirmadas o complementadas por la normativa específica de los conflictos armados no internacionales, que forman parte de la normativa humanitaria"130. Dicha protección tiene su base en los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos -artículos 1.1131 ("Obligación de respetar los derechos"), 2 ("Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 21132 ("Derecho a la propiedad privada"). Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C encuentra que la protección de la población civil no está reducida a los contornos de nuestra Carta Política, sino que se extiende a las cláusulas del derecho internacional público y se consagran en el ámbito internacional humanitario y en el de la protección de los derechos humanos133. En ese sentido, se considera necesario "asegurar, en el plano internacional y en el plano interno, la efectiva aplicación de las normas convencionales antes señaladas. Sobre todo si se considera la naturaleza del Derecho internacional imperativo "ius cogens" que poseen en su mayor parte dichas normas, lo que se expresa, entre otras cosas, en el hecho de quedar sustraída su aplicación a la lógica de la reciprocidad –el respeto de ciertas normas humanitarias básicas no queda supeditado a que el adversario las respete por su parte- y en el hecho de generar obligaciones erga omnes, esto es, frente a todos, que en cuanto tales excluyen la posibilidad de prescindir de su acatamiento incluso si las personas protegidas manifestaran la intención de renunciar a los derechos correlativos a esas obligaciones".

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, 04 de mayo de 2022. M. P.: A. Montaña. No. AG 00025-01. 63303(Colombia).

Temática :Masacre por paramilitares a La Cabuya, Tame (Arauca).

Estándares convencionales

La parte demandada no puso en tela de juicio su participación en los hechos que ocasionaron el desplazamiento de los habitantes de la vereda la Cabuya, al contrario, esto está plenamente demostrado en el expediente que miembros del Ejército Nacional actuaron en colaboración con miembros de grupos al margen de la ley para perpetrar la masacre y que, varios agentes estatales fueron condenados penalmente por su participación activa en los hechos centro poblado de Tame, otras veredas de ese municipio, la ciudad de Arauca, municipios de Sácama (Casanare), Arauquita (Arauca), Chita (Boyacá). 32. Por disposición constitucional, los colombianos, salvo las limitaciones que establezca la ley, tienen derecho a circular libremente por el territorio nacional, esto incluye la libertad de establecer su lugar de residencia. La Ley 387 de 1997 definió a una persona desplazada como como aquella que "se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar drásticamente el orden público".

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

CASO:

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, 09 de mayo de 2012. M. P.: J. Santofimio. No. 20334, (Colombia).

Temática :Masacre por paramilitares al Siete (Chocó).

Estándares convencionales

Ahora bien, en el específico caso que se encuentra bajo examen de la Sala se hace necesario valorar la imputación en una doble perspectiva: en primer lugar, desde la producción del daño antijurídico como consecuencia de la omisión o inactividad de las entidades demandadas que representan, también, la vulneración de los derechos reconocidos a la vida e integridad, dentro del marco de la dignidad humana, y los derechos huma-

nos que por el mismo bloque merecen ser objeto de protección en cabeza de Guillermo de Jesús Barrera Henao, Francisco Javier Taborda Taborda y de Álvaro Vásquez Giraldo como miembros de la población civil. De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico a las entidades demandadas por el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. En ese sentido, debe observarse lo establecido en el derecho internacional humanitario, específicamente lo consagrado en el Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949, "relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra" (ratificado por Colombia el 8 de noviembre de 1961), y en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, "relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional". De acuerdo con el Convenio IV de Ginebra son aplicables en este tipo de eventos, y dentro del concepto de conflicto armado interno el artículo 3 común, ya que tratándose de conflictos no internacionales el Estado parte está llamado a aplicar "como mínimo" los siguientes criterios: "1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades y las personas puestas fuera de combate por (...) detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios.

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como i`ndispensables por los pueblos civilizados". En tanto que son aplicables del Protocolo II a los Convenios de Ginebra las siguientes normas: i) de acuerdo con el artículo 1 es aplicable a los conflictos armados "que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo"; ii) el artículo 2 establece que será aplicable "a todas las personas afectadas por un conflicto armado"; iii) la invocación de este Protocolo, en los términos del artículo 3.1, no puede hacerse con el objeto de "menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos; iv) como garantía fundamental se establece, artículo 4.1, que todas "las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes"; v) se prohíben los "atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio o toda forma de pena corporal" (artículo 4.2). En este marco, cabe afirmar que "ante la inevitabilidad de los conflictos, se hace perentorio garantizar, por las vías que sean –internacionales o internas-, el respeto de las reglas básicas de humanidad aplicables en cualesquiera situaciones de violencia bélica; situaciones que al día de hoy se presentan en su mayor parte como conflictos armados sin carácter internacional". De otra parte, singularmente considerados los derechos humanos de los miembros de la población civil en el marco del conflicto armado interno se tiene que cuando "un conflicto asume las dimensiones de una confrontación armada, la vida de la nación se considera inmediatamente en peligro, lo que lleva a invocar las cláusulas derogatorias. En tales casos, todas las normas de derechos humanos cuya derogación está prohibida siguen en pleno vigor. Estas normas están confirmadas complementadas por la normativa específica de los conflictos armados no internacionales, que forman parte de la normativa humanitaria"88. Dicha protección tiene su base en los derechos constitucionalmente reconocidos a la vida e integridad de las personas, y los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 189, 4.1., (que fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 16 de 1972).

Configuración de la imputación del daño antijurídico

Inacción.

Fuente: elaboración propia

III. Conclusiones

Las víctimas del conflicto interno merecen respuestas coherentes de los jueces en torno a sus derechos y, fundamentalmente, al de la reparación integral por los daños antijurídicos que no están llamados a soportar; requieren bajo las consideraciones del Estado social de derecho pronunciamientos judiciales que consoliden el principio de justicia, en consecuencia, que la imputación a sus victimarios no se agote bajo criterios de causa, de por sí, excluyentes y reduccionistas , sino que se centren verdaderamente en el daño y en la víctima, tal como lo dispone el artículo 90 constitucional. En este sentido, las respuestas en torno a la imputación a los victimarios por el daño antijurídico no pueden quedar sujetas a concepciones que pongan en riesgo el derecho a la reparación integral, generando la impunidad del Estado, sobre todo, en escenarios cuando este ha omitido sus deberes constitucionales o convencionales o, inactuado cuando se esperaba de él, con el ordenamiento jurídico, un comportamiento activo y proporcional.

Esta situación nos lleva a sostener entonces que se hace indispensable replantear o, por lo menos, reducir a sus mínimas proporciones el causalismo y las explicaciones sobre la imputación fáctica bajo los designios de visión civilista y adoptar, como lo ha hecho de manera reiterada, un importante sector de la jurisprudencia contenciosa administrativa, un método más realista y menos lesivo o riesgoso para las víctimas como es el de la imputación objetiva, que impide bajo hipótesis de inacción del Estado evadir sus responsabilidades normativas y de garantía frente a las víctimas y la sociedad.

Así las cosas, en cuanto a la incidencia que la anterior consideración tiene frente a la configuración de la causal eximente de responsabilidad del hecho del tercero o de ruptura del nexo causal por obra y gracia del tercero, sobre todo en casos de inacción, se hace necesario consolidar de manera definitiva, para las víctimas del conflicto interno, la teoría de la imputación objetiva, en donde la omisión y la inactividad del Estado en el escenario del daño antijurídico contiene la fuerza jurídica para enervar el actuar del tercero permitiendo la imputación de este al Estado.

Sin que esto signifique la instauración de un Estado asegurador universal, tan solo un Estado garante de los derechos de las víctimas sobre bases convencionales y constitucionales de solidaridad y en consideración de cada caso del grado de conocimiento de la situación y riesgo y las posibilidades de enfrentarlos.

Desde este escenario de la teoría de la imputación objetiva, la concepción del hecho del tercero como eximente de la imputación al Estado pierde la fuerza y contundencia que el causalismo civilista inspirador de la jurisprudencia contenciosa administrativa le imprimió durante décadas y que se reflejó en las líneas más clásicas de nuestra jurisprudencia contenciosa administrativa, generando impunidad del victimario estatal e inviabilidad material de las finalidades del artículo 90 constitucional y de los estándares sobre respeto mínimo de los derechos humanos en los términos y condiciones de los artículo 1.1., 2 y 29 de la Convención ADH y del DIH.

REFERENCIAS

Agudelo, S., y Calderón, M. (s. f.). ***Responsabilidad patrimonial del Estado.***

Aguiar, A. ***Memoria, verdad y justicia. Derechos Humanos transversales en la democracia.*** Editorial Jurídica Venezolana, Colección Justicia, n.° 2, 2012, pp. 109, 153, 213.

Aguilera, M. (2010). ***Las Farc: la guerrilla campesina, 1949-2010 ¿ideas circulares en un mundo cambiante?*** https://repository.iom.int/bitstream/handle/20.500.11788/909/COL-OIM%200359.pdf?sequence=1

Alexy, R. (2005). ***Justicia como corrección.*** Doxa, 161-171.

Alexy, R. (2007). ***Teoría del discurso y derechos constitucionales.*** Fontamara.

Álvarez, S., Guglielmucci -Julio, A., & Compiladores, S. (s. f.). ***El proceso de paz.*** Myriamjimeno.com. https://www.myriamjimeno.com/wp-content/uploads/2020/06/El-proceso-de-paz-de-Colombia-en-la-encrusijada.pdf

Alzate, C. (s. f.). ***La sábana blanca de Jesús Castillo.*** Consejoderedaccion.org. https://consejoderedaccion.org/sello-cdr/investigacion/la-sabana-blanca-de-jesus-castillo

Amaya, Á. y Cote, G. (2006). ***La toma del palacio de justicia: la reparación del daño en eventos de violación de derechos humanos.*** Pontificia Universidad Javeriana. https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/32279

Andrade, J. A. (2012). ***La posición de garante en virtud de una comunidad de peligro.*** Universidad Externado de Colombia.

Anichiarico, A. Silveira, S. y Rengifo, Y. (2017). ***La toma de Almaguer: crítica al concepto institucional de víctima hacia la era del posconflicto.*** https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/334765/20790632

Aragón, M. (1999). ***Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control.*** Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Arenas, H. ***La responsabilidad estatal por los daños causados por los grupos armados en la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia,*** Universidad del Rosario, Bogotá, 2022.

Arenas, H. (2022). ***La responsabilidad estatal por los daños causados por los grupos armados en la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia.*** Universidad del Rosario. https://editorial.urosario.edu.co/catalog/product/view/id/7083/s/gpd-la-responsabilidad-estatal-por-los-danos-causados-por-los-grupos-armados-en-la-jurisprudencia-del-consejo-de-estado-de-colombia-9789587849974-63385cfeed177/category/610/

Ardila, B. (2005). ***Alfonso López Pumarejo y la revolución en marcha.*** Credencial Historia N° 192, Red Cultural del Banco de la República.

Ardila, F. (s. f.). ***La Responsabilidad del Estado por Actos de Particulares: Analisis Jurisprudencial Interamericano.*** Corteidh.or.cr. https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf

Arellano, F. (s. f.). ***Tomas y ataques guerrilleros: aportes para la JEP.*** Paxencolombia.org. Recuperado el 20 de noviembre de 2023, de https://paxencolombia.org/tomas-y-ataques-guerrilleros-aportes-para-la-jep/

Armin, N. J. en. (2006). ***Dogmática de los delitos de omisión.*** Madrid, Marcial Pons.

Asamblea Nacional Constituyente (1991). ***Exposición del constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Informe de la Sesión de la Comisión Primera de 6 de mayo de 1991.*** Bogotá: Presidencia de la República.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). ***Informe-ponencia para primer debate en plenaria, Mecanismos de protección de los derechos fundamentales y del orden jurídico.*** Gaceta Constitucional n.º 77. Bogotá.

Barbosa, F. (2015). ***El derecho internacional en el proceso de paz.*** ambitojuridico.com, Legis, 29 de octubre, 2015

Bastidas, G. E. F. (2015). ***La responsabilidad internacional agravada del Estado colombiano***. Universidad del Rosario.

Becerra, R. S. (2011). ***De la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública***.

Bodin, J. (1997). ***Los seis libros de la República.*** Madrid: Tecnos.

Brewer, J. (2013). ***Convencionalidad y responsabilidad del Estado***. Universidad Externado de Colombia.

Caballero, A. (2018). ***Historia de Colombia y sus oligarquías*** (1498 - 2017). Bogotá: Biblioteca Nacional de Colombia.

Calderón, J. (2013). ***La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano.*** México, D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Cárdenas, J. (2017). ***Del Estado Absoluto al Estado Neoliberal,*** . México D.F: Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM.

Casal, J. (2008). ***Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales***.

Caso López Lone y otros vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de octubre de 2015).

Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia (14 de noviembre de 2014).

Castañeda, A. (s. f.) ***Toma guerrillera en Valparaíso, relato de un velorio que se convirtió en guerra***. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. https://www.utadeo.edu.co/es/articulo/crossmedialab/277626/toma-guerrillera-en-valparaiso-relato-de-un-velorio-que-se-convirtio-en-guerra

Centro de Memoria Histórica (2016). ***Tomas y ataques guerrilleros (1965 - 2013)***. https://centrodememoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2020/01/tomas-guerrilleras.pdf.

Centro de Memoria Histórica Viva del Departamento de Cundinamarca Memoria, (2016). ***Memoria Histórica del conflicto armado en Cundinamarca.*** https://www.cundinamarca.gov.co/wcm/connect/e9a361f0-1acc-4e39-9edb-a31ddb3f3d3c/SEGUNDO+LIBRO+MEMORIA+HIST%C3%83%E2%80%9CRICA+22X32CM_compressed-1-275.pdf?MOD=AJPERES&CVID=mYpAl6d

Centro de Memoria Histórica (2017). ***Una guerra sin edad. Informe nacional de reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado colombiano*** https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/una-guerra-sin-edad.pdf

Centro de Memoria Histórica (2018). ***Catatumbo: memorias de vida y dignidad***. https://www.refworld.org.es/pdfid/5c11695a4.pdf

Centro Nacional de Memoria Histórica (2016). ***Tomas y ataques guerrilleros (1965-2013)***. Bogotá, diciembre de 2016. https://centrodememoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2020/01/tomas-guerrilleras.pdf

Centro Nacional de Memoria Histórica (2013). ***¡Basta Ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad.*** Bogotá.

Centro Nacional de Memoria Histórica (2010). ***Bojayá. La guerra sin límites, septiembre de 2010.***

Centro de Memoria Histórica (2016). ***Tomas y ataques guerrilleros (1956-2013)***. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://centrodememoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2020/01/tomas-guerrilleras.pdf

Chaves, A. (2007). ***La protección del ambiente como principio de responsabilidad de la administración pública por daños ecológicos***. Universidad Carlos iii de Madrid.

Chaves, A. (2009). ***Aproximación a los conceptos de daño ecológico y de daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad***. Universidad Externado de Colombia.

Colombia (2016). ***ABC del Acuerdo final.*** Cartilla pedagógica. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/cartillaabcdelacuerdofinal2.pdf

Comisión de la Verdad de Colombia (2002). ***Hallazgos y recomendaciones de la Comisión de la Verdad de Colombia. Hay futuro si hay verdad Informe Final***. https://www.moe.org.co/wp-content/uploads/2022/06/Informe-Final-capitulo-Hallazgos-y-recomendaciones.pdf

Comisión Colombiana de juristas. (2007). Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones, Compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas: reparaciones, compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas9. Bogotá.

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (2022). ***Hasta la guerra tiene límites. Violaciones de los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario y responsabilidades colectivas***, tomo 4, agosto de 2022.

Comisión de la verdad (2022). ***Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición. Hay Futuro si hay Verdad***.

Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de octubre de 2015).

Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, Jairo Fonseca y otros vs. la Nación, 25000-23-26-000-2001-00852-01(28675) (12 de febrero de 2014).

Consejo de Estado y Comisión de la Verdad. (2021). Verdades en convergencia. análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado en diálogo con la Comisión de la verdad. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.

Consejo de Estado, 05001233100020120072701 (19 de marzo de 2015).

Consejo de Estado, expediente 18472 (29 de octubre de 2012).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Banco Bananero del Magdalena vs.el Estado (Consejo de Estado 28 de octubre de 1976).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Alejandro Zapata vs. Ministerio de Defensa , 05001-23-31-000-2002-02319-01(48299) (8 de septiembre de 2021).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Carlos Emilio García vs. Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional (20 de febrero de 2003).

Consejo de Estado, Sección Tercera, caso de los hermanos Carmona Castañeda, 16996 (Consejo de Estado 20 de febrero de 2008).

Sala de lo Contencioso Administrativo, rad. 298 (2 de noviembre de 1960).

Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 3504 (8 de febrero de 1985).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Felix Zapata vs. Ministerio de Defensa, 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988) (28 de agosto de 2014).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Jorge Enrique Sánchez y otros vs. Ministerio de Defensa Nacional, 26036 (22 de febrero de 2007).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Maria Oliva Varela y otros vs. Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional (7 de marzo de 2007).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Miguel Pereira Díaz y otros vs. Ministerio de Defensa-Policía Nacional (20 de febrero de 2003).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado 25000-23-26-000-1998-02812-01 (21266) (7 de febrero de 2002).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, 32988.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 20145, 14 de abril (2011).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 00226, 13 de mayo (2004).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 00385, 15 de agosto (2007).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 08875, 21 de abril (2004).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 11413 de 25 de enero (2001).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 11645 de 15 de junio (2000).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 118375, 5 de agosto (1998).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 12169, 14 de diciembre (1998).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 12623, 28 de enero (1999).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 13231, 3 de mayo (2001).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 14694, 27 de noviembre (2003).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 1537, 24 de noviembre (2005).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 15793, 25 de febrero (2009).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 15821, 16 de julio (2008).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 16836, 1 de abril (2009).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 16920, 1 de octubre (2008).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 16996, 20 de febrero (2008).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 17414, 23 de septiembre (2009).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 17994, 26 de marzo (2009).

Consejo de Estado, sección Tercera, Sentencia 18436, 18 de febrero (2010).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18617, 26 de enero (2011).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18850, 26 de octubre (2011).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18960, 14 de abril (2010).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 19031, 14 de septiembre (2011).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 20046, 21 de febrero (2011).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 29273, 19 de octubre (2007).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 30340, 28 de enero (2009).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 31135, 19 de julio (2007).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 32793, 28 de septiembre (2007).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 38222, 14 de septiembre (2011).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 6027, 22 de mayo (1992).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 6580, 13 de agosto (1992).

Consejo de Estado, sección Tercera, Sentencia 6828, 30 de julio (1992).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 7555, 15 de diciembre (1992).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 9013, 1 de noviembre (2001).

Consejo de Estado, sección Tercera, Sentencia 9273, 2 de febrero (1995).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de agosto 2007, exp. AG 2003-385 (2007).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de febrero, 2744 (Consejo de Estado, Sección Tercera 2 de febrero de 1984).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de noviembre de 2013, 29764.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de mayo, 978, Vitalia Duarte v. de Pinilla. (Consejo de Estado 23 de mayo de 1973).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 30 de enero de 1987, 4493.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2017, 28.223.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 9 de junio de 2010, 19385.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia13741, 23 de agosto (2001).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 12 de octubre de 2017, Rad. 05001-23-31-000-2010-01922-01 (49416).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 14 de junio de 2012, 21884.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Nicolas Peña vs. Ministerio de Defensa, 68001-23-31-000-2001-01137-01(31674) (17 de abril de 2023).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia 41142 (2002).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Susana Becerra de Medellin y otros vs. Ministerio de Defensa, 9276 (19 de agosto de 1994).

Consejo de Estado, Sección Tercera. Actor José Hernández Carrillo vs. Ministerio de Defensa Ejército Nacional (17 de junio de 1998).

Consejo de Estado, Sección Tercrera, Sentencia 00605, 2 de octubre (2008).

Consejo de Estado, Sentencias 00526, 25000-23-25-000-2002-00526-01(1726-08) (21 de abril de 2016).

Consejo de Estado, Sentencia de 29 de julio de 1947, El Siglo S. A. vs. el Estado (Consejo de Estado 29 de julio de 1947).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 30 de septiembre de 1960.

Consejo de Estado, Sentencia del 13 de julio de 1993.

Consejo de Estado, Sección Tercera, 2812/1998 (7 de febrero de 2002).

Consejo de Estado (2022). ***Graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario***. Jurisprudencia Básica del Consejo de Estado desde 1915.

Corte Constitucional, C-333 de 1996.

Corte Constitucional, C-333 de 1996.

Corte Constitucional, C-832 de 2001.

Corte Constitucional, Sentencia C-225 (1995).

Corte Constitucional, Sentencia C-043 (Corte Constitucional 2004).

Corte Constitucional, Sentencia C-370 (2006).

Corte Constitucional, Sentencia C-965 de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (s. f.). ***Jurisprudencia de la Corte IDH*** https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/search/jurisdiction:EA+categoria-Corte:r06r9jvba33obda+tipoDeDocumento:r06r9jye99o4szy+estado:r06r5y-brt45jdhs/*

Corte Interamericana de Derechos Humano, comunidad indígena yakye axa vs. Paraguay (17 de junio de 2005).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano vs. Chile (2006).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala (2004).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Rochela vs. Colombia (11 de mayo de 2007).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Masacres del Mozote y lugares aledaños vs. el Salvador (2012).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros vs. Perú (2006).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (24 de noviembre de 2006).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 29 de julio de 1988.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, Sentencia de 21 de julio (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación 21 de julio de 1922).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 21 de agosto de 1939.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 28 de marzo de 1898, Año XIV.N° 685-686.

Cortés E. (2003). El resarcimiento del daño a la persona en el derecho latinoamericano. Elementos para una discusión, traídos de dos modelos europeos. Estudios de derecho civil. Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa, vol. 1, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 338.

Cortés, É. (2009). ***Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina?*** Universidad Externado de Colombia.

Defensoría del Pueblo (2017). ***Grupos Armados Ilegales y nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo***. https://publicaciones.defensoria.gov.co/desarrollo1/ABCD/bases/marc/documentos/textos/Grupos_Armados_ilegales_y_nuevos_escenarios_de_riesgo_en_el_posacuerdo.pdf

Defensoría del Pueblo (2023). ***Nos estamos dejando coger ventaja de los grupos armados ilegales.*** 4 de agosto de 2023. Disponible en: https://www.defensoria.gov.co/-/-nos-estamos-dejando-coger-ventaja-de-los-grupos-armados-ilegales#:~:text=Durante%20el%20primer%20semestre%20del,y%20l%C3%ADderes%20ind%C3%ADgenas%2C%20con%2016

Defensoría del Pueblo (2023). ***Alerta Temprana 019-23. Alerta temprana nacional de riesgo sobre la labor de personas defensoras de DD. HH. (PDDH), líderes y lideresas sociales, sus organizaciones y colectivos***. 19 de mayo de 2023, Bogotá.

Defensoría del Pueblo (2023). ***Informe Analítico 2022.*** Rendición de Cuentas.

Defensoría del Pueblo (2022). ***Defensoría solicita pronto esclarecimiento de la muerte de 11 personas en la vereda El Remanso, Puerto Leguízamo (Putumayo).*** 30 de marzo de 2022.https://www.defensoria.gov.co/-/defensor%C3%ADa-solicita-pronto-esclarecimiento-de-la-muerte-de-11-personas-en-la-vereda-el-remanso-puerto-legu%C3%ADzamo-putumayo-

Defensoría del Pueblo (2022). ***Comunicado: Defensoría del Pueblo lamenta la muerte de 18 personas en enfrentamientos entre grupos armados ilegales en zona rural de Puerto Guzmán (Putumayo)***. 21 de noviembre de 2022.

Defensoría del Pueblo (2017). ***Sistematización de los 15 años del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo.*** Bogotá, julio de 2017,

Defensoría del Pueblo (2017). ***Vigésimo Quinto Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República***. Bogotá, diciembre de 2017.

Defensoría del Pueblo (2017). ***Grupos Armados Ilegales y nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo.*** https://publicaciones.defensoria.gov.co/desarrollo1/ABCD/bases/marc/documentos/textos/Grupos_Armados_ilegales_y_nuevos_escenarios_de_riesgo_en_el_posacuerdo.pdf. p. 168.

Defensoría del Pueblo (2016). ***Vigésimo tercer Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República***, Bogotá.

Defensoría del Pueblo y ACNUDH (2010). ***Manual de Calificación de Conductas Violatorias de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario***, Volumen I y II, Bogotá.

Defensoría del Pueblo (2009). ***Decimosexto Informe del Defensor del Pueblo de Colombia al Congreso de la República.***

Defensoría del Pueblo (2007). ***Decimocuarto Informe del Defensor del Pueblo de Colombia al Congreso de la República.***

Defensoría del Pueblo (2006). ***Décimo Tercer Informe del Defensor del Pueblo de Colombia al Congreso de la República.*** https://www.defensoria.gov.co/documents/20123/1394391/13_informe_al_congreso.pdf/6a114bb4-6da0-ab89-24f8-2653b1aa496b?t=1650925818713

Defensoría del Pueblo (2005). ***Duodécimo Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República,*** Bogotá.

Defensoría del Pueblo (2004). ***Seguimiento al cese de hostilidades sobre el cese unilateral de hostilidades prometido por las Autodefensas Unidas de Colombia como signo de su voluntad de paz.***

Defensoría del Pueblo. (2003). ***Décimo Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia.***

Defensoría del Pueblo. (2002). Noveno Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia 2000

Defensoría del Pueblo (2002). Alerta Temprana 040-02. Sobre Carmen del Darién y Bellavista (Bojayá) -Chocó-, Murindó y Vigía del Fuerte (Antioquia), 24 de abril de 2.002. https://drive.google.com/drive/folders/1Lum14FhLhB8wbgnfwmt05cBWWOgH2_4J

Defensoría del Pueblo. (2001). ***Octavo Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia 2000***

Defensoría del Pueblo. (2001). ***Resolución Defensorial No. 009. Sobre la situación de orden público en la región del Naya.*** 9 de mayo.

Defensoría del Pueblo. (2000). ***Séptimo Informe anual del ciudadano Defensor del Pueblo al Congreso de la República 1999-2000.***

Defensoría del Pueblo (2000). ***Resolución Defensorial No. 001. Sobre lo acontecido en la Ciénaga Granda de Santa Marta.*** 14 de diciembre de 2000.

Defensoría del Pueblo (1999). ***Sexto Informe anual del ciudadano Defensor del Pueblo al Congreso de la República.***

Defensoría del Pueblo (1998). ***Derechos humanos para vivir en paz. Informe presentado al Congreso de la República sobre la situación de Derechos Humanos en los cinco años de la Defensoría del Pueblo***. Bogotá.

Defensoría del Pueblo. (1996). ***Tercer Informe anual del Defensor del Pueblo de Colombia al Congreso de la República.***

Defensoría del Pueblo (1994). ***Primer informe anual del Defensor del Pueblo al Congreso de la República.*** Serie de Documentos 7, Bogotá, marzo de 2014, pág. 23.

Defensoría del Pueblo (1992). ***Informe del Defensor del Pueblo para el Gobierno, el Congreso y el Procurador General de la Nación. Estudio de casos de homicidios de miembros de la Unión Patriótica y Esperanza Paz y Libertad.***

Defensoría del Pueblo. (2014). El ejercicio de la Magistratura Moral del Defensor del Pueblo. Bogotá.

Deguergue, M. (2000). ***Causalité et imputabilité***. Juris-Classeur.

De Cupis, A. (1966). El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, . Barcelona: Bosh.

De Greiff, P. Justicia y reparaciones. Reparaciones para las víctimas de la violencia política, Serie de Justicia Transicional, Catalina Díaz (comp.), ICTJ, Bogotá, 2008, pp. 301-340.

Dejusticia.org (s. f.) ***"En medio de escombros": así fue una toma de las Farc en tres pueblos del Tolima*** https://www.dejusticia.org/especiales/tomas-guerrilleras/en-medio-de-escombros-asi-fue-una-de-las-tomas-de-las-Farc-en-tres-pueblos-del-tolima.html

De la Verdad, C. (s. f.). ***Comisión de la verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia***.

Diaz, E. (1972). Estado de derecho y sociedad democrática. Madrid: Edicusa.

Díaz, C., Sánchez, N., y Uprimny, R. (s/f). ***Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*** https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25595.pdf

Duque, J. (2011). La reforma constitucional de 1910. Constantes institucionales, consensos y nuevas reglas. Papel Político, Vol 16, n.º 1 (Enero-junio), 185-212.

El Espectador (31 de enero de 2018). https://www.elespectador.com/colombia-20/paz-y-memoria/las-aulas-que-se-construyeron-gracias-a-la-operacion-ciriri-article/ (18/09/2023).

El Nuevo Siglo (2023). ***Envían misión humanitaria a Nariño, tras masacre,*** 27 de marzo de 2023. Disponible en: https://www.elnuevosiglo.com.co/nacion/envian-mision-humanitaria-el-narino-tras-masacre

El País (1994). ***Defensor pide a la guerrilla pronunciamiento sobre derechos humanos.*** 24 de noviembre.

El Tiempo (2004). ***AUC: 342 denuncias de violación al cese***. 3 de octubre. https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1583112

El Tiempo (1993). ***Duras acusaciones del Defensor del Pueblo a la guerrilla.*** 15 de abril.

Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (2023) ***Informes Masacres en Colombia 2020, 2021, 2022 y 2023***. https://indepaz.org.co/informe-de-masacres-en-colombia-durante-el-2020-2021/

Esguerra, J. (2004). La Protección Constitucional del Ciudadano. Bogotá: Legis.

Fernández, C. (2013).***Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos. Reflexiones sobre el conflicto colombiano, en Doce miradas del conflicto colombiano.*** Colección electrónica, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, n.° 2, p. 53

Ferrajoli, L. (2008). Democracia y garantismo. Madrid: Trotta.

Fundación Ideas para la Paz (2015). ***Hoy y ayer del bloque oriental de las Farc***. Área dinámica del conflicto y negociaciones de paz. https://storage.ideaspaz.org/documents/552d4149f0d72.pdf

Gabriela, R. (2004). ***Derecho Internacional de los Derechos Humanos***. Fontamara y Universidad Iberoamericana.

Gamboa, J. (2020). ***La responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Reglas y subreglas en una visión convencional, constitucional y contenciosa administrativa***. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Gamboa, J. (2017). ***Tratado de derecho administrativo, derecho de víctimas y responsabilidad del Estado***. Universidad Externado de Colombia.

Gamboa, J. y Chaves, A. (2021). ***Responsabilidad del Estado por la actividad judicial***. Editorial Ibáñez.

Gamboa, J. (2017). ***Compendio de derecho administrativo***. Universidad Externado.

Gamboa, J. (2023). ***El concepto de convencionalidad: vicisitudes para su construcción sustancial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos***. Externado.

García , A., Fierro, A., & Lisitsyna , M. (2019). Guía en materia de reparaciones por violaciones de derechos humanos, relacionadas con la integridad física. Obligaciones internacionales y prácticas jurisdiccionales. México: Tribunal Federal de Justicia Administrativa y CIDE.

García, E. (1962). La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos) . Revista de Administración Pública, N° 38, 159-208.

García, E., y Fernández, T. (2004). Curso de Derecho Administrativo, 9ª ed. Madrid: Thoson-Civitas.

Garrido, F. (1989). ***La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado***. Revista de Administración Pública, n.º 119, mayo-agosto, pp. 10-11.

Gil, E. (2013). ***La teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia***, La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 471-511.

Gil, E. (2015). ***Tesauro de Responsabilidad Extracontractual del Estado. Jurisprudencia 2012-2014,*** Bogotá, Temis.

Gil, E. (2020). ***Tratado de responsabilidad extracontractual del Estado***, Bogotá, Tirant lo Blanch.

Gómez, J. y Mamian, J. (s. f.)***. Vista de Responsabilidad internacional del Estado colombiano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por violaciones a derechos humanos cometidas por particulares***. Universidad del Cauca. https://revistas.unicauca.edu.co/index.php/juster/article/view/1905/1691

Gómez, F. (2014). ***Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia.*** Revista Derecho del Estado, n.° 33, julio-diciembre, 2014.

Goldenberg, I. (1984). ***La relación de causalidad en la responsabilidad civil***. Editorial Astrea, p. 20.

González, D., Perdomo, J., y Mariño, C. (2009). Reparación judicial, principio de oportunidad en infancia en la Ley de justicia y paz. Bogotá: GTZ.

Guevara, D. (2004). ***Normas de responsabilidad internacional de los Estados***. Universidad Iberoamericana.

Günther, J. (2016). ***La imputación objetiva en el derecho penal***. Cuadernos Civitas.

Hacemos Memoria (2018, diciembre 16). ***La tarde en que las Farc atacaron con gases tóxicos***. https://hacemosmemoria.org/2018/12/15/ataque-Farc-san-adolfo-huila/

Henao, J. (2007). ***El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés***. Universidad Externado de Colombia.

Henao, J. (2003). ***La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés***. Estudios de Derecho Civil: obligaciones y contratos Libro homenaje a Fernando Hinestrosa 40 Años De Rectoría 1963-2003, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 58-114.

Henao, JC (1998). El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 264.

Henao, JC (2015). Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 28, enero-junio de 2015, pp. 277-366.

Hernández , A., & Franco, C. (2007). Responsabilidad del Estado : análisis jurisprudencial del Consejo de Estado. Bogotá: Nueva Jurídica.

Hinestrosa, F. 2017. Devenir del derecho de daños. Revista de derecho privado. 32 (jul. 2017), 10. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5019/6007

Hinestrosa, F. (2001). Reflexiones de un librepensador. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jaramillo , R., & Meisel, A. (2008). Más allá de la retórica de la reacción, análisis económico de la desamortización en Colombia, 1861-1888 . Cuadernos de Historia Económica y Empresarial, N° 22 , 4-32.

Jurisdicción Especial para la Paz (2016). ***Acuerdo final, para la terminación del conflicto y la construcción de una paz duradera***. https://www.jep.gov.co/Documents/Acuerdo%20Final/Acuerdo%20Final%20Firmado.pdf

Jurisdicción Especial para la Paz (s. f.). ***05001-23-31-000-2000-04390-01(35298)***. Jurisdicción https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-31-000-2000-04390-01(35298).htm

Khatib, M. (2010). ***La indemnización del perjuicio extrapatrimonial (derivado del 'daño corporal') en el ordenamiento francés.*** Vol. N 18. Revista de Derecho Privado.

Koteich Khatib, Milagros, La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona. Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, p. 329.

Lorenzetti, R. (1995). LORLa lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante. Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 1, Daños a la persona, 104.

López, A. La dicotomía de la reparación simbólica frente al daño inmaterial y las violaciones a los Derechos Humanos. La evolución de las categorías del daño y su reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia. Reparación simbólica: jurisprudencia, cantos y tejidos, Yolanda Sierra León (ed.), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018, p. 118.

López, D. El problema de la obligatoriedad del precedente constitucional. El derecho de los jueces, Universidad de los Andes, Legis, Bogotá, 2000, pp. 11-49.

López, L. (2001). ***Pensamiento económico y fiscal colombiano, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 13 ss.***

López, T. (2009). ***La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales***. Tirant lo Blanch.

Martinez, E. (2009). Aquí y en Cafarnaúm el que pega por atrás paga. En R. Uprimny , Reparaciones en Colombia análisis y propuestas. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

M'Causland, M. (2015). ***Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades. La responsabilidad extracontractual del Estado: ¿Qué? ¿Por qué? ¿Hasta dónde?,*** Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 181-233.

Mcausland, M. (2019). Equidad judicial y responsabilidad extracontractual. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Medina, C. (2019). Ejército de Liberación Nacional (ELN). Historia de las ideas políticas (1958-2018). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Medina, F. (s. f.). ***La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencia interamericano.*** http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf.

Mejía, L. (2021). ***Memorias de infancias: narrativas de cuatro mujeres que siendo niñas estuvieron presentes en la toma guerrillera en San Luis – Antioquia***. Universidad de Manizales. https://ridum.umanizales.edu.co/xmlui/handle/20.500.12746/5684

Melo, J. (1989). ***La evolución económica de Colombia.*** Nueva historia de Colombia, tomo ii, Bogotá, Planeta.

Melo, J. (1989). La Constitución de 1886. En Nueva historia de Colombia. Bogotá: Planeta.

Moraga, M. (2018). Jurisdicción Internacional: teoría general, tribunales internacionales y tribunales de integración. Salamanca: Universidad de Salamanca.

Naciones Unidas (1993). Declaración y programa de acción de Viena.

Naciones Unidas (2005). Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

Naciones Unidas (2012). Observación general n.º 3 de 13 de diciembre.

Nash, C. (2009). ***Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 – 2007).*** https://www.corteidh.or.cr/tablas/r15428.pdf

Navia, F. (2000). ***La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política***. Revista de Derecho Privado 6, p. 211-231.

Nieto, L. (1996). ***Economía y cultura en la historia de Colombia,*** Bogotá, Banco de la República y El Áncora, 1996, pp. 229 ss.

Ordeig, E. (1990). ***Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad.***

Padilla, , J., Rueda, N., y Zafra, M. (2014). Labor creadora de la jurisprudencia de la "corte de oro". Los ejemplos de la causa del contrato, el error de derecho y la responsabilidad por actividades peligrosas. Revista de Derecho Privado número 26, 105-156.

Paillet, M. (2001). ***La Responsabilidad Administrativa***. Universidad Externado de Colombia.

Pantaleón, F. (2000). ***Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual. También de las Administraciones públicas***. https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/como%20repensar%20la%20responsabilidad.pdf

Pazos, R. y otros (2013). La responsabilidad del Estado por la función constituyente: el caso colombiano. Grupo de Estudios en Derechos Administrativo GEDA, Universidad Nacional de Colombia.

Pazos, R. y Sánchez, G. (2017). Graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, jurisprudencia básica del Consejo de Estado desde 1916. Bogotá: Consejo de Estado.

Pérez, Y. y Bernal P. (2009). ***El conflicto armado en Colombia a la luz del derecho internacional humanitario y el derecho interno colombiano.*** Ámbito Jurídico, vol. xii, n.° 71, Río Grande, Dez.

Perez, W., Zambrano, L., y Cepeda, E. (2016). El impacto del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano en la reparación a víctimas de graves violaciones a derechos humanos. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, Nº 9.

Pigrau, A. (2013). ***Colombia: la investigación pendiente de la Corte Penal Internacional***. Doce miradas del conflicto colombiano, Colección electrónica, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, n.° 2, p. 221.

Puigpelat, O. (2001). ***La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema***. Civitas.

Publicaciones Semana (s. f.). ***Cronología proyecto víctimas***. https://especiales.semana.com/especiales/proyectovictimas/cronologia/index3.html

Puente, M. G. (1996). ***La inactividad de la administración***. Aranzadi.

Puig, S. (2003). ***Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal: Vol. pagina 6 y 7***. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. http://criminet.urg.es/recpc

Quintero, G. (2014). La construcción de la responsabilidad del Estado en Colombia: entre la dualidad de jurisdicciones y la dualidad jurídica. Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica, número 9.

Rebollo, M. (2005). ***La responsabilidad patrimonial de las entidades locales***, Madrid, iustel.

Reuters Datos (24 de septiembre de 2010). ***Comandantes de la guerrilla colombiana de las Farc***. https://www.reuters.comarticle/idUSSIE68N0Q4/

Rebollo, L. (2000). ***Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: un balance y tres reflexiones***.

Revista Semana (2001). ***La barbarie***. 7 de enero. https://www.semana.com/nacion/articulo/la-barbarie/44678-3/

Romero, G. (2019). ***Memoria en confrontación frente a la toma guerrillera a Mitú (Vaupés), el 1 de noviembre de 1998***. https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/44134/Guillermo%20Go%CC%81mez%20-%20tesis%20final%20.pdf?sequence=5&isAllowed=y

Rodríguez, A. (2010). ***De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil***. Editorial Jurídica de Chile

Rodríguez, L. (2005). Derecho Administrativo. Bogotá: Legis.

Rojas, S. y Mojica, J. (2014). ***De la causalidad adecuada a la imputaci.n objetiva en la responsabilidad civil colombiana***. 129 Vniversitas, 187-235. http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129caio-doi:10.11144/Javeriana.VJ129.caio

Ruiz, W. (2015). Responsabilidad del Estado social de derecho por los actos del poder constituyente. Bogotá: Ecoe.

Rutas del Conflicto (2023). ***Base de datos sobre masacres***. https://rutasdelconflicto.com/

Rutas del Conflicto (s. f.). ***Los tiempos de la guerrilla***. https://rutasdelconflicto.com/especiales/Quipile/contexto.html

Sagüés, N. P. (2006). ***Notas sobre la dimensión constitucional del derecho a la reparación. Responsabilidad civil. Derecho de daños. Teoría general de la responsabilidad civil***, p. 529. Grijley.

Sánchez, N. y Uprimny R. Propuestas para una transformación de tierras transformadora en Catalina Diaz (ed.), Tareas pendientes: propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia, Centro Internacional para la Justicia Transicional, ICT, Bogotá, 2010, pp. 193-268.

Sánchez, A. (2024), Un estudio sobre los daños punitivos en juicios de responsabilidad estatal y su incidencia en el derecho disciplinario en Colombia. Régimen Jurídicos de los Agentes Estatales, T. II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Sandoval, D. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 25, julio-diciembre.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, El concepto de convencionalidad: vicisitudes para su construcción sustancial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: ideas fuerza rectoras, 2ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 783.

Santofimio, J. (s. f.). ***La responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad***. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/1.%20Responsabilidad%20patrimonial..pdf

Sarmiento, J. (2012). Surgimiento de la dualidad de jurisdicciones en Colombia. Entre la Regeneración, la Dictadura y la Unión Republicana. Bogotá. Universidad del Norte y Grupo Editorial Ibañez.

Savedra, R. (2003). La responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Bogotá: Ibañez.

Serrano, L., y Tejada, C. (2017). La Responsabilidad Patrimonial del Estado, 2ª edición. Bogotá: Doctrina y Ley.

Sierra, Y. Reparación simbólica, litigio estético y litigio artístico: reflexiones en torno al arte, la cultura y justicia restaurativa en Colombia. Reparación simbólica: jurisprudencia, cantos y tejidos, Yolanda Sierra León (ed.), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018, p. 24.

Suárez, A. F. (2022) ***El Silencio del horror: Guerra y masacres en Colombia***. Siglo del Hombre Editores, Universidad EAFIT y Universidad del Rosario.

Tirado, Álvaro (2001). ***Introducción a la historia económica de Colombia, Bogotá, El Áncora, pp. 119 ss.***

Universidad del Rosario. ***Puerto Saldaña: al filo de la guerra.*** https://repository.urosario.edu.co/sitios/al_filo_de_la_guerra/dosfuegos.html

Uprimny , R. (2009). Reparaciones en Colombia, análisis y propuestas. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Uprimny, R. y Saffon, M.P., El potencial transformador de las reparaciones. Propuesta de una perspectiva alternativa de reparaciones para la población desplazada en Colombia, Bogotá, Codhes, 2009

Uprimny, R. y Saffon, M.P., Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión, Bogotá, Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia), 2009.

Valencia, A. (1984). Derecho Civil, T. 1, 10ª edición. Bogotá: Temis.

Vanguardia Liberal. (1995). ***Defensor del Pueblo: "No estoy contra la obediencia debida".*** 30 de mayo.

Villa, J. L., y Rojo, M. B. (1997). ***Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos***. Tecnos.

Villamizar, D. (2017). Las guerrillas en Colombia. Una historia desde los orígenes hasta los confines. Bogotá,: Penguin Random House, Colección Debate.

Villamizar, D. (2021). ***El proceso constituyente y el ataque a Casa Verde.*** Revista Cien Días - Revista Cien Días. https://www.revistaciendiascinep.com/home/el-proceso-constituyente-y-el-ataque-a-casa-verde/

Von Der, H (2013). ***Inaccion del Estado***. Universidad Central de Venezuela.

Zambrano, W. (2014). La protección de derechos en sede administrativa y la eficacia de los principios constitucionales de la función administrativa. Pazos, 100 años jurisdicción contencioso administrativa (p. 180). Bogotá. Consejo de Estado.

Zapata, P. (2019). Fundamentos y Límites de la Responsabilidad del Estado. Una lectura unificada de la responsabilidad contractual y extracontractual. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

Zavala, M. (1990). Resarcimiento de daños. Daños a la persona, vol. II, . Buenos Aires: Hammurabi.

ANEXOS

Repositorio general de sentencias
ANÁLISIS CONTEXTUALIZADO
DEL CONFLICTO ARMADO EN
COLOMBIA.

El libro **"Análisis contextualizado del conflicto armado en Colombia"**, realizado con fundamento en la alianza entre el *Consejo de Estado y la Defensoría del Pueblo* tiene como objetivo principal presentar de manera inédita los principales resultados de la documentación, investigación y observación de los hechos, consecuencias y juzgamiento acontecidos en el conflicto armado colombiano.

Se presenta un examen histórico de los orígenes y la evolución del conflicto, la precisión del contexto en el que se incubaron y desarrollaron los principales acontecimientos que lo han comprendido, las acciones encausadas, así como un análisis de la jurisprudencia producida por el *Consejo de Estado,* en lo que ha sido el juzgamiento de dicho conflicto.

El aporte más valioso de la obra está constituido en la posibilidad de brindarle al lector la comprensión de los principales motivos, efectos e impactos del conflicto armado, como también las acciones más relevantes emprendidas por la *Defensoría del Pueblo y la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo* ante las violaciones surgidas de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. También comprende el estudio de las circunstancias que han impedido a las víctimas del conflicto el acceso a la justicia.

Todo este tratado, constituye la herramienta más significativa para extraer las lecciones aprendidas y generar conocimiento y comprensión de lo que, debe conducir a la prevención de las causas del conflicto, pero también sugiere la forma como afrontar las nuevas formas de violencia, la identidad de las víctimas, su situación actual, sus derechos y la medida en que sus derechos han sido o no protegidos.



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

www.**consejodeestado**.gov.co

Defensoría del Pueblo
COLOMBIA

www.**defensoria**.gov.co